CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA PENAL

TOMO VIII

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Penal

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
598	Ministerio Público y otros c/ Elizabeth Fernández Rojas y otros	Estafa	Cochabamba	1
599	Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal	Estafa	Santa Cruz	51
600	Ministerio Público c/ Javier Colque Espinoza y otro	Tráfico	Oruro	82
601	Martha Isabel Rengel Estrada c/ Esquivel Silda Ovando Mendoza	Despojo	Tarija	104
602	Ministerio Público y otro c/ Hormando Chávez Estivariz	Falsedad Ideológica	Beni	109
603	Ministerio Público c/ Elva Mamani Castro	Tráfico de Sustancias Controladas	Oruro	121
604	Ministerio Público y otra c/ Carlos Rea Rodríguez y otro	Avasallamiento y Tráfico de Tierras	Santa Cruz	130
605	Ministerio Público y otros c/ María Elena Infante Valdez	Avasallamiento	Santa Cruz	146
606	Ministerio Público y otro c/ Gabriel Antonio Paniagua Lora	Estelionato	Chuquisaca	160
607	Ministerio Público y otro c/ Rosemary Melinda Canqui Carvajal	Uso de instrumento falsificado y Estafa	La Paz	171
608	YPFB Andina SA c/ Arafat Pérez Parada	Difamación y Propalación de Ofensas	Santa Cruz	187
609	Ministerio Público y otra c/ María Virginia Centellas Ortíz	Lesiones gravísimas	La Paz	196
610	Ministerio Público y otro c/ José Franz Zurita Ibáñez	Lesiones Graves y Leves	Tarija	204
611	Ministerio Público y otro c/ Richard Diego Choque	Daño simple	Oruro	208
612	Ministerio Público c/ Rubén Churqui Cruz	Tráfico	Oruro	220
613	Ministerio Público c/ Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz	Estafa	La Paz	234
614	Romina Vanesa Encinas Nava c/ Natividad Zenteno Flores	Injuria	Oruro	244
615	Ministerio Público y otro c/ Massimo Giannini	Estafa	La Paz	261
616	Ministerio Público y otra c/ Roberto Sanjinés Chacón	Lesiones Graves y Leves, y, Amenazas	Cochabamba	284
617	Ministerio Público y otra c/ Herland Pablo Álvarez Ordoñez	Estafa	Cochabamba	290

618	Maribel Ardaya Palenque de Gumucio y otro c/ Marco Antonio Carrillo Fuentes y otra	Calumnia	Cochabamba	297
619	Wilfredo Arnez Montaño c/ Grover Rojas Almanza y otro	Estafa	Cochabamba	303
620	Ministerio Público y otros c/ María Claudia Lozada Cronembold y otros	Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas	Chuquisaca	324
621	Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Rivera Orozco y otro	Robo Agravado	Cochabamba	329
622	Ministerio Público y otro c/ Manuel Jesús Mejía Méndez	Estafa	Santa Cruz	338
623	Ministerio Público y otro c/ María Rita Poma Cari	Avasallamiento	Santa Cruz	348
624	Ministerio Público c/ Juana Grageda Herbas	Delito de Tráfico	Santa Cruz	363
625	Ministerio Público c/ Edwin Marco Ríos Mallcu	Delito de Tráfico	Oruro	372
626	Ministerio Público y otro c/ Artemio Delgado Sardina	Falsedad Material e Ideológica y otro	Santa Cruz	382
627	Bernabé Chura Paco c/ Sinforiano Mamani Orellana y otros	delitos de Estafa	Oruro	392
628	Ministerio Público y otro c/ Pedro Taboada Marcan	delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica	Potosí	398
630	Ministerio Público y otro c/ Ana Erquicia Díaz	Delito de Estafa	Chuquisaca	399
631	Jesús Lacoa Mamani c/ Ministerio Público y otra	delito de Abuso Deshonesto	Chuquisaca	409
632	Ministerio Público y otra c/ Jhonny Limachi Nava	delito de Violación	Chuquisaca	419
633	Ministerio Público c/ José Luis Arancibia Arancibia	delitos de Violación y Abuso Sexual	Chuquisaca	429
634	Ministerio Público y otra c/ José Garibay Reque	delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas	Oruro	435
635	Ministerio Público c/ Víctor Hugo Limber Clemente Taboada	delito de Suministro de Sustancias Controladas	Santa Cruz	441
636	Ministerio Público y otros c/ Eduardo Sarmiento Jaldín	delito de Estelionato	Cochabamba	444
637	Ministerio Público c/ Gregorio Carmona Gómez	delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Potosí	449
638	Ministerio Público y otra c/ Víctor Taquichiri Choque	delito de Violación agravada	Potosí	453

639	Ministerio Público y otros c/ Moisés Sumoya	delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	457
640	Ministerio Público y otra c/ Ismael Isla Martínez	delito de Violación	Potosí	464
641	Ministerio Público y otros c/ Alejandro Andrés Flores Córdova y otro	delito de Violación y Complicidad	Santa Cruz	468
642	Ministerio Público y otra c/ Javier Bruno Linares Sánchez	delito de Violencia Familiar o Doméstica	Santa Cruz	473
643	Ministerio Público c/ Adán Guzmán Pórcel	delito de Violación	Santa Cruz	478
644	Ministerio Público c/ Yinno Rivera Vaca	delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente	Santa Cruz	483
645	Efraín Julio Molina Fernández c/ Ministerio Público y otro	delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	486
646	Ministerio Público c/ Osman Pablo Rodríguez Alarcón y otro	delito de Infanticidio	Oruro	495
647	Ministerio Público y otra c/ Ramiro Calle Villca	delito de Violación	Oruro	500
648	Ministerio Público y otra c/ Vicente Félix Limachi Ibáñez y otro	Violación Agravada	Cochabamba	505
649	Ministerio Público y otro c/ Jhonny Gonzales Málaga	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Cochabamba	512
650	Ministerio Público y otra c/ Mario Gonzales García	Violación	Potosí	516
651	Ministerio Público y otra c/ Grover Elías Ramírez Arena	Violación	Potosí	521
652	Ministerio Público y otra c/ Eduardo Cosme Peña Palomino	Violación	La Paz	527
653	Ministerio Público c/ Andrés Villca Hilaquita	Abuso Sexual	La Paz	531
654	Ministerio Público c/ Luis Miguel Hinojoza Mamani y otra	Infanticidio y Encubrimiento	Santa Cruz	536
655	Ministerio Público y otra c/ Gualberto Ramiro Zurita Jaillita	Violación de Niño, Niña, Adolescente	Santa Cruz	541
656	Ministerio Público y otra c/ Eliot Ismael León Fernández y otros	Asesinato, Feminicidio, Violación, Complicidad, Encubrimiento y Receptación	La Paz	545

657	Ministerio Público c/ Daniel Enrique Filanco	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada	Cochabamba	550
658	Ministerio Público y otra c/ Jimmy Choque Colque y otro	Violación	Chuquisaca	553
659	Ministerio Público y otros c/ Armando Ariel Iriarte Gastelu	Violación a Niño, Niña o Adolescente	Chuquisaca	558
660	Ministerio Público y otra c/ Sebastián Matorra Oro	Violación a Infante, Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	566
661	Ministerio Público c/ Cristian Ibarra Rodríguez	Violación	Santa Cruz	570
662	Ministerio Público y otra c/ Franz Cruz Paredes	Violación de Infante Niño, Niña y Adolescente	Santa Cruz	575
663	Ministerio Público y otra c/ Job Samuel Cali Ávila	Violación	Cochabamba	581
664	Ministerio Público c/ Juan Martínez Gutiérrez	Abuso Deshonesto	Cochabamba	586
665	Ministerio Público c/ Fernando Merlo Argani	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada	Cochabamba	590
666	Ministerio Público y otra c/ Eloy Chura Choque	Violación de Infante Niño Niña y Adolescente	Potosí	594
667	Ministerio Público c/ Jaime Leonardo Arano Sainz	Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente	Potosí	598
668	Ministerio Público y otra c/ Bryan Aponte Soliz	Abuso Deshonesto	Beni	602
669	Ministerio Público y otra c/ Wilson Alejo Quispe	Violencia Familiar o Doméstica	La Paz	605
670	Ministerio Público y otra c/ Wilmer Castro Surco	Violación	La Paz	610
671	Ministerio Público y otros c/ Juan Flores Quispe	Violación Agravada a Infante, Niño, Niña o Adolescente	Santa Cruz	615
672	Ministerio Público y otros c/ Adrián Nava Choque	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	Santa Cruz	618
673	Ministerio Público c/ Flabia Joany Justiniano Rojas	Proxenetismo	Santa Cruz	623
674	Ministerio Público y otro c/ Juan Quispe Mamani	Cohecho Pasivo Propio en grado de complicidad	La Paz	627
675	Ministerio Público c/ Silvia Yubanera Marupa y otros	Incumplimiento de Deberes y otros	Pando	631

676	Ministerio Público y otros c/ Sabina Choque Mamani	Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado	Potosí	635
677	Ministerio Público y otros c/ Darío Silva Medrano	Estafa Agravada	Santa Cruz	642
678	Ministerio Público c/ Franz Solano Gerónimo Viza y otros	Tráfico	Oruro	648
679	Ministerio Público y otro c/ Francisco Terán Pérez	Uso Indebido de Influencias	Oruro	653
680	Ministerio Público y otra c/ Adela Sánchez Canelas de Zúñiga y otra	Lesiones Graves y Leves	Oruro	658
681	Ministerio Público c/ Justiniano Mamani Condori	Tráfico	Oruro	662
682	Ministerio Público y otro c/ Estela Huanca Torrez	Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado	Oruro	666
683	Ministerio Público y otra c/ Gloria Orocondo Choque y otro	Lesiones Graves	Oruro	671
684	Ministerio Público y otros c/ Miki Angélica Robles Cruz y otros	Estragos y otros	Oruro	675
685	Ministerio Público y otro c/ Rafael Antonio Saravia Llanos	Falsedad Ideológica	La Paz	684

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

598

Ministerio Público y otros c/ Elizabeth Fernández Rojas y otros
Estafa
Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba 28 de octubre de 2020

VISTO, los recursos de apelación restringida interpuesto por Juan Quiroga Saavedra, Elizabeth Fernández Rojas, Juan Luis Videz Saavedra contra la Sentencia N° 04/2018, pronunciad por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Aiquile, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Juan Quiroga Saavedra, Elizabeth Fernández Rojas, Juan Luis Videz Saavedra y Froilán Arturo Rivera Castro, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del Cód. Pen.

I. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.-

I.1. Sentencia apelada.- Los titulares del Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Aiquile, pronunciaron la Sentencia N° 04/2018, declarando, entre otros, a:

I.1.1. Juan Quiroga Saavedra, autor y culpable de la comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen., (en adelante denominado simplemente: CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho (8) años de presidio.

I.1.2. Elizabeth Fernández Rojas, autora y culpable de la comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen., (en adelante denominado simplemente: CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho (8) años de presidio.

I.1.3. Juan Luis Vedia Saavedra, autor y culpable de la comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen., (en adelante denominado simplemente: CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco (5) años de presidio.

Argumentando para tal lo siguiente: "Primero: Que Juan Quiroga Saavedra, Elizabeth Fernández Rojas, lograron beneficios económicos indebidos de las víctimas utilizando como medio una Cooperativa Ilegal para captar a sus víctimas, conforme los certificados de Depósito a Plazo Fijo, las Libretas de Ahorro y documentos privados de Depósitos a Plazo Fijo (DPF's), convenciéndoles la misma de entregar diferentes montos de dinero..."

Segundo: Que Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, incurrieron en la comisión del delito de estafa, ya que con la única intención de conseguir beneficio

económico en su favor, con una serie de artificios y promesas falsas, la apariencia engañosa de la solvencia económica por parte Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora" Ltda., que a la postre era ilegal (Chuta) con la capción de socios, lograron inducirlas en error, haciendo que las victimas realicen actos de disposición patrimonial en su perjuicio, siendo así que las víctimas han entregado diferentes sumas de dineros a Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra ha renovado un DPFs..."

Tercero: Que las víctimas al vencimiento cada depósito a plazo fijo ha llegado a vencerse por razón del tiempo, por tal circunstancia las victimas en su momento y de manera independiente, han presentado notas al Consejo de Administración, asimismo, para Hernán Arispe Aldunate, Presidente del Consejo de Administración, notas señalando que se proceda a la devolución de los plazos fijos, de la misma manera en relación a las Libretas de Ahorro, sin obtener respuesta alguna, de la misma manera también constantemente han solicitado la devolución de dineros de manera verbal, tanto al anterior Presidente del Consejo Administrativo Hernán Arispe y a la actual Elizabeth Fernández Rojas, pero en ninguno de los casos han llegado a ser devueltos, solamente se ha comenzado a dar un sinfín de excusas, es así que, esta conducta desplegada por estos dos acusados, que se hacían a los desentendidos al respeto, se inicia el presente proceso penal, llegando hoy al presente requerimiento conclusivo en vista de existir prueba plena que se ha inducido en error en los socios que hoy reclaman sus depósitos a plazo fijo y sus ahorros, ya que se ha falseado la realidad en que esta la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia - Totora Ltda.

Cuarto: Que, aprovechándose de todas las victimas que son personas que conocen poco de normas y las leyes, fueron incurridos en error desde la gestión 2011, justamente, cuando Hernán Arispe Aldunate estaba de Presidente del Consejo de Administración y Elizabeth Rojas como Secretaria de dicho Consejo y que ahora está como presidenta, pero posteriormente, se tiene colectado con elementos de prueba que de este cargo, también se habría beneficiado a Juan Quiroga Saavedra, quien fue Presidente del Consejo Administrativo en las gestiones 2009, 2010 y parte del 2011, esto en el entendido, que con la finalidad de agarrar dineros, este último ha llegado a realizar contratos de Depósitos a Plazo Fijo, sin considerar que por norma, toda entidad financiera debe entregar formularios aprobados por el A.S.F.I., pero PO solo eso, sino sonsacados los DPF's, también se han perdido sus ahorros que depositaban y confiaban por la seguridad explanada por los denunciados, ya que conforme la revista y/o anuario de la gestión 2012, que se tiene como otro elemento de pruebas contundente, que han extendido los imputados, acreditan con meridiana seguridad, que se ha ido falseando la realidad, en razón que dicha revista presenta una Cooperativa Societaria

Concordia - Totora Ltda., pujante y prospera, extremo que solo ha servido para generar una falsa expectativa de la realidad, que les ha llevado a sufrir el desplazamiento patrimonial.

Quinto: Que, las victimas a su turno y como se podrá evidenciar en los testimonios que se darán en juicio oral, la conducta de los denunciados ha sido siempre amable y cortes para todas las personas que realizaban DPF's o Caja de Ahorro en la Cooperativa, pero posteriormente, una vez recibida los dineros y en vista que ya se han cumplido los plazos en los Certificados de Depósitos a Plazo Fijo, dicha amabilidad ha desaparecido, ya que se la pasan ocultándose los que fueron en algún momento Presidentes del Consejo de Administración de la Cooperativa Concordia - Totora Ltda., que antes les decían a las

víctimas que estaban haciendo un buen negocio, que depositen nomas sus dineros con confianza y explicaban que el interés y las ganancias que iban a recibir, serian altos, además de la seguridad que se podía tener en la Institución que estaba en regla y dentro de las normativas vigentes.

Sexto: Que, por las certificaciones del A.S.F.I., diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos, señala que esta Cooperativa Concordia - Totora Ltda., nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen Licencia de Funcionamiento, razón por la que ahora se niegan a devolver cualquier suma de dinero, es más, entre los mismos acusados, se echan la culpa en vista de la desaparición de Hernán Arispe Aldunate, a su vez, durante la etapa preliminar, la investigación y la acusada Elizabeth Fernández Rojas, con la finalidad de evadir la justicia, ha revelado información contundente, en el entendido, que sola no pudo ejecutar esta gigantesca estafa múltiple, sino que ha señalado que los Gerentes Froilan Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, son los gerentes y ellos eran los que manejaban el dinero, razón por la que al haber encontrado auditorias sin firmas, con un claro y manifiesto maquillaje de las mismas, también han tenido participación en este acto delincuencia!, asimismo, conforme se desprende de la investigación con los elementos de prueba como ser el Estatuto y El Reglamento de la Cooperativa Concordia - Totora Ltda., estos personeros conjuntamente con los presidentes del Consejo Administrativo a su turno, han logrado dorar y manipular el instrumento del Engaño, como ha sido la Cooperativa y los informes preparados, al margen de los Balances Económicos que no llevan firmas, ni rubricas, han fortalecido el error a todas las víctimas, por lo que su accionar a coadyuvado en que se ejecute el delito de la Estafa y consecuentemente se beneficien los mismos de nuestros dineros depositados.

SEPTIMO: Que, es así que la conducta de los acusados Elizabeth Fernández Rojas, Juan Quiroga Saavedra, Froilan Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, han llevado a generar una disposición patrimonial en las victimas, además, de ser personas de comunidades rurales y un tanto alejadas de esta ciudad capital, ser gente humilde y que habla nuestro idioma nativo que es el quechua, fuimos abordados por los prenombrados quienes nos han dicho "...qolqéquichej churamuychej cooperativaman, intereswuan astawan qolqe kapusonquichej, chaipy seguro qolqéyquiches qanga. kunaqa noqayku kasayku cooperativapi chaywantej tukuy ganasunchej (Depositen su ahorro en la cooperativa, hay buenos intereses y si ya tienen dinero ahorrado, métanlo en depósitos a plazo fijo, as1 no van a gastar ese dinero y más bien les vamos a ganar muchos más intereses, ya que saben que nosotros ahora estamos en la cooperativa bien vamos a ganar...), términos que produjeron confianza de tal manera que, inclusive ahorros de toda la vida han depositado, pero ahora que quieren recuperar sus dineros, no tienen ni interés, ni siquiera la plata que llegaron a depositar han recuperado, por lo que, el ardid manejado por los acusados han llegado a generar una pérdida patrimonial tremenda en las victimas, beneficiándose de aquello únicamente los acusados, quienes tienen varias casas y terrenos.

Octavo: Que, los depósitos realizados DPF's, por las victimas con el simple hecho de lograr la disposición patrimonial en las victimas, que en caso fueron los ahorros de toda una vida de las víctimas, de los cuales muchos también fueron enviados por algunos que se encuentran en el extranjero, conforme el testimonio prestado por las víctimas.

Noveno: Que Juan Quiroga Saavedra, y Elizabeth Fernández Rojas, quienes en su momento fueron Presidentes del Consejo Administrativo de la Cooperativa Concordia - Totora

Ltda., de manera dolosa el primero ha empezado a recibir depósitos a plazo fijo, ofreciendo intereses altos solamente en simples documentos privados, los cuales no estaban aprobados por: la Autoridad Financiera y mucho menos peor la Superintendencia de Banco y entidades financieras, paralelamente a este hecho es que se va informando erróneamente a los socios y víctimas de esta Cooperativa, señalando que se estarían adecuando a la normativa determinada por el ASFI, razón por la que el dolo con el que han actuado estos sujetos, es primero seguir asegurando a las personas que la Cooperativa estaba a derecho y aún estaba funcionando con normalidad, empero, la misma ya estaba sin liquidez, razón por la que con astucia juntamente con los funcionarios de alto rango de la Cooperativa como son los Gerentes, comenzaron a maquillar los datos numéricos y financieros, esto con la convicción de falsear la realidad y que las victimas perciban que estaban realizando un buen negocio, depositando sus ahorros ya sean en cuentas corrientes o depósitos a plazo fijo, empero, una vez que quisieron retirar sus dineros, estos personajes interponían un sin fin de argumentos para negar aquella devolución, es más la última presidenta, llegó a manifestar a las víctimas que fue Hernán Arispe Aldunate, quien se llevó el dinero, por lo que sus conductas se han adecuado a los tipos penales que se les está acusando, con la agravación de que existen varias víctimas.

Decimo: Que Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, quienes como funcionarios de alto rango de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora" Ltda., se atenían a distintas funciones señaladas en el Estatuto y Reglamento que tiene la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Concordia Totora Ltda., el mismo, que en principio no se ha cumplido a cabalidad, si no que más al contrario, solo con la finalidad de seguir recibiendo dineros de las víctimas socios de la entidad financiera, nunca se rebeló la tragedia económica que estaba viviendo la entidad financiera, sino más al contrario se realizaban informes y auditorias maquilladas, convicción a la que llega el suscrito, en razón a Informes, Auditorias Especiales, Auditorias financieras, Control de Ingresos y Egresos, la Memoria Anual que se distribuido en la localidad de Totora, misma que trae datos de una entidad financiera pujante y estable, pero posteriormente sabiendo que era útil mantener en funcionamiento esta Cooperativa, para poder recibiendo depósitos realizados en DPF's., sabiendo que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora" Ltda., funcionaba de manera ilegal.

Decimo primero: Que Elizabeth Fernández Rojas, Juan Quiroga Saavedra, Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, han hecho incurrir a las víctimas en Error y Fraude empleados por los autores de estos tipos penales, por una parte, el beneficio ilícito con daño al patrimonio de las victimas múltiples, producido e inducido por dicho engaño o fraude, por otra parte; en efecto, de la revisión de los antecedentes expuesto se infiere que los acusados han motivado el desplazamiento patrimonial de las victimas múltiples, con el falaz argumento de que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., estaba dentro de la normativa financiera, es más, si se realizaba DPF's, elevados se obtendría buena ganancia, mostrándoles así una falsa realidad de las cosas, que los llevó a generar un desplazamiento económico".

I.2. Recurso de apelación restringida de José Luis Videz Saavedra.- Mediante escrito de 12 de marzo de 2018, José Luis Videz Saavedra interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 04/2018, solicitando la nulidad de obrados, modificando parcialmente la sentencia declarándolo absuelto de pena y culpa argumentando que: "1). La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva:

Constituyen vicios in judicando, denominados por la doctrina como defectos sustantivos y se encuentran relacionados con el debido proceso. El error constituye un defecto que es diferente a la inobservancia. En el error media la culpa y puede ser su origen la poca preparación de los Jueces de Instrucción, Jueces de Sentencia o Jueces Técnicos. El error se justifica cuando la norma no es clara y puede dar lugar a dos o más interpretaciones, siendo excusable. En cambio, la inobservancia, tiene mayor responsabilidad por ser una conducta omisiva inexcusable. La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (Nueva Ley de Cooperativas y Ley de Servicios Financieros y otras), puede constituir defecto procesal absoluto o una vulneración al debido proceso.

Este vicio puede ser producto de un proceso defectuoso de subsunción en cuanto al tipo penal calificado; como ser el error en la adecuación de la conducta a la norma penal o tipo penal y su consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena en la sentencia condenatoria.

En otras palabras, es la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos atribuidos, debe ser correcta Y exacta, y no contrapuestos y excluyentes (debido proceso sustantivo). Estas situaciones pueden presentarse por falta de preparación de los Jueces o falta de probidad, que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica tuteladas por el Estado de Derecho.

La incorrecta calificación legal de la conducta ilícita del imputado, o imputados objetos de la investigación fiscal o de la acusación particular en el procedimiento por delitos financieros supuestamente cometidos en Entidades Financieras y Cooperativas de Ahorro y Crédito y que no fueron calificados como tales vulnera el debido proceso.

La falta de una correcta calificación de los hechos en la sentencia y el grado de participación criminal, como ser euforia, complicidad e instigación, conlleva también una infracción al debido proceso sustantivo (...).

El error en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva puede ser del Juez o del Tribunal de Sentencia, al establecer erróneamente su grado de participación criminal del acusado en el hecho(s) ilícito(s), motivo de la Litis penal (Capítulo III. arts. 20 a 23 del Cód. Pen.). También puede presentarse aplicación errónea de la ley, al pronunciar sentencia absolutoria, cuando corresponde condenar o absolver indebidamente. Las causas de justificación y de imputabilidad, la culpabilidad (dolo y culpa), causas de inculpabilidad y el itercriminis o proceso ejecutivo del delito. Estos presupuestos constituyen los fundamentos para interponer el recurso de apelación restringida de la sentencia (arts. 407 y 413 del Còd. Pdto. Pen.)".

I.3. Recurso de apelación restringida de Juan Quiroga Saavedra.- Mediante escrito de 19 de marzo de 2018, Juan Quiroga Saavedra interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 04/2018, solicitando sea revocada, argumentando para tal lo siguiente: "1.- Inobservancia o Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1)

1.1. Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva

En el caso que nos ocupa la sentencia dictada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Nº 1 de Aiquile, no aplica adecuadamente la norma sustantiva penal que en su art. 335 dispone: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca en error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un

tercero Y que la sentencia objeto del presente recurso se limita a señalar textual: "2. Juan Quiroga Saavedra, con C.I. No 996237 Cbba., y demás generales de ley descritas precedentemente declara Autor y Culpable de la comisión del delito de estafa, con agravación de víctimas múltiples previsto y sancionado por los 335 en relación con el art. 346 Bis, Del Cód. Pen., por lo que en aplicación del art 365 de Còd. Pdto. Pen., al haber resultado la prueba producida en juicio suficiente para que el Tribunal adquiera convicción sobre la responsabilidad penal, por lo que pronuncia Sentencia Condenatoria en contra de la prenombrada".

Sin considerar que en el presente caso no concurren los elementos de la estafa como ser el engaño y el ardid. Más aún que se trata de una cooperativa donde las hipotéticas víctimas son socios y además, de haber sido ejecutivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda.

Que ha decir de Fernando Villamor Lucia, en su obra Derecho Penal Boliviano Tomo II, página 276, señala: "El engaño tiene a sus vez dos vertientes. Una subjetiva, el conjunto de maniobras fraudulentas empleadas por el autor, que al decir de Soler, constituye el punto central de la teoría de la estafa Para este autor, "el ardid es el astuto despliegue de medios engañosos", Para construir ardid, es necesario el despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos de la víctima una situación falsa como verdadera y determinante". El otro elemento del engaño lo constituye el error que causa el desplazamiento patrimonial". Aspectos no considerados por los miembros del Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile, evidenciándose la errónea aplicación de la norma sustantiva penal (...).

Que en el caso que nos ocupa durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no se ha aportado prueba literal o testifical alguna que evidencie que mi persona se haya beneficiado u obtenido ventaja económica, ni los hipotéticos medios de engaño o ardid que hubiere empleado, para inducir en error a las víctimas, toda vez que de manera temporal por elección asumí la Presidencia del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., evidenciada en la prueba de cargo MP-18 y MP-20 (Estatutos, NIT, ROE y Padrón Municipal).

1.2. Aplicación Correcta de la Norma Sustantiva Penal (ESTAFA) (...)

Del desarrollo de la audiencia de juicio oral y demostrado en el desfile de la prueba literal de cargo y de descargo, se evidencia que mi persona, no ha empleado ardid o engaño alguno para inducir en error a las víctimas y tampoco se acredito cual es el beneficio que hubiere obtenido, sobre la situación patrimonial de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., considerando que los balances económicos realizados durante mi gestión evidencian la situación económica de la Cooperativa (MP-25; MP-26; MP-27 y MP-28)i demostrando solvencia económica y que no fueron valorados por el Tribunal A quo (...).

El ardid ye l engaño no han sido probados por la prueba de cargo el Ministerio Publico y la Acusación Particular y que el Tribunal de Sentencia debía Haber Considerado Las Pruebas De Cargo Mp-20, Mp-27 Y Mp-28, Que Acreditan La situación Patrimonial De La Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda. Además del inicio al proceso de adecuación dispuesto por la ASFI (MP-22), para las identidades sistema financiero del país, por cuanto no se ha demostrado con prueba alguna que mi persona hubiere empleado ardid o engaño para poder beneficiarme económicamente con los actos de disposición patrimonial de las víctimas, porque las mismas han efectuado depósitos a la cooperativa evidenciando en las

libretas de ahorro (MP-3), además no existe prueba alguna que acredite con que monto de dinero hipotéticamente me hubiera beneficiado.

2. Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art 370-5)

2.1. Falta de fundamentación de la sentencia

Toda sentencia sea absolutoria o condenatoria debe cumplir con los requisitos exigidos por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., y estar debidamente fundamentada, en ese contexto el art. 124 de la norma aditiva penal, dispone que: (...)

E el caso que nos ocupa la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile, entre otros también tiene el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que la sentencia motivo de la apelación que nos ocupa, tiene su fundamento en una simple relación de los medios de prueba aportada por el Ministerio Público y la Acusación Particular, así como en la simple descripción de las disposiciones normativas sustantivas, sin otorgar a los mismos cual el valor probatorio limitándose a señalar relevante, muy relevante, poco relevante.

Porque de manera textual en su numeral III. 2. (Fundamentación Intelectiva), a fs. veintiséis y siguientes realiza una descripción de las pruebas literales, testificales de cargo del Ministerio Público y la Acusación Particular Y de manera genérica señala (...)

No habiendo explanado los motivos de hecho y derecho en que basan su decisión, cuáles son las pruebas que generan la plena convicción y el valor probatorio otorgado a las mismas, limitándose a realizar una descripción intelectiva partir de los criterios personales de los miembros del Tribunal de Sentencia, lo que conlleva la violación de derechos fundamentales del imputado por falta de fundamentación de la Sentencia N°04/2018.

También señalan en la Sentencia apelada de manera textual a fs. veintiocho y vta.: (...)

La misma constituye en la apreciación subjetiva del Tribunal de Sentencia por las siguientes razones: 1.- que la sentencia apelada en el punto cuarto refiere que desde la gestión 2011, que se habría iniciado los depósitos a plazo fijo.

2.- que la hipotética revista y/o anuario es de la gestión 2012, que supuestamente constituye el elemento de prueba contundente que acredita como medio de ardid y engaño a las víctimas, fecha en que mi persona no era miembro del directorio. Estos aspectos demuestran la subjetividad con que ha actuado el Tribunal de Sentencia al momento de dictar la sentencia condenatoria, es decir, sin la debida fundamentación y motivación.

2.2 Fundamentación Correcta de la Sentencia

Entendimientos, que no han sido aplicados por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile, toda vez que deberían haber explanado de manera correcta la relación circunstanciada de los hechos y la adecuación al tipo penal, así como el valor probatorio otorgado a las pruebas testificales y literales, garantizando la igualdad de las partes ante la Ley.

En virtud de lo precedente, la S.C. Plurinacional N° 0683/2013, determino que el debido proceso exige (...)

En este contexto, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile, debiera realizar una explicación racional y lógica del valor probatorio otorgado tanto a la prueba testifical y literal de cargo, de descargo, en el momento de la sana crítica principalmente las testificales de la testigo de cargo en la persona de Ely Vargas Valdivia manifestó que: (...)

Testificales que acreditan que la cooperativa tiene una existencia de más de 40 años, lo servicios que prestaba a sociedad, que los miembros del directorio eran los electos por asamblea y que no se percibían remuneración económica alguna, como miembros del Directorio, la vigencia de los estatutos, por cuanto estos aspectos no fueron valorados adecuadamente.

Asimismo, se debe considerar las pruebas de cargo signada MP-18, consistente en el NIT, Padrón Municipal Y Registro Obligatorio de Empleadores, que evidencian la actividad desarrollada por la Cooperativa y su registro en Impuestos Nacionales, en la Alcaldía de Totora y en el Ministerio de Trabajo, desarrollando sus actividades en el marco normativo nacional y que la misma es una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La literal signada como MP-20, consistente en: El Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Concordia Totora" Ltda., donde se establecen las atribuciones de tos miembros del J Consejo de 'Administración y de Vigilancia, acreditando los sistemas de control de parte de los socios a la administración de la Cooperativa,

La literal signada como MP-22, consistente en el libro de actas de la Cooperativa de las gestiones 2007, 2008, 2009,'2010, 2011 y 2012, donde quedan registradas las decisiones asumidas en asamblea de socios de la Cooperativa que acreditan por los procedimientos utilizados en la toma de decisiones en ta institución. La literal signada como MP-26, consistente en la auditoria e externa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Concordia Totora Ltda., realizada por la Consultora Romero Auditores, cuyos resultados en las conclusiones señalan que: La persona encargada del aérea de créditos debe comprender que la presencia del factores de riesgo crediticio adicionales a la mora; y que los mecanismos de supervisión y control interno deben mejorar y/o mantener el índice de morosidad, de ninguna manera refiere que mi persona se hubiera beneficiado que recurso alguno, por cuanto realiza recomendaciones sobre la mejora de los sistemas de control de los créditos otorgados por la Cooperativa.

La literal signada como MP-27 consistente en la Auditoria Especial de Ingresos y Egresos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Concordia Totora Ltda. De las gestiones 2008/2009, 2010 a marzo de 2011, oportunidad en que deje la Presidencia *del Consejo de Administración de la Cooperativa, que en la parte conclusiva recomienda que: La persona encargada del aérea de créditos debe Comprender que la presencia de factores de riesgo crediticio adicionales a la mora...' Y que los mecanismos de supervisión y control interno deben mejorar y/o mantener el índice de morosidad, de ninguna manera refiere que mi persona se hubiera beneficiado que recurso -alguno, Por cuanto realiza recomendaciones sobre la mejora de sistemas de control de los créditos otorgados por la Cooperativa.

Estas pruebas de cargo incorporadas durante el debate no establecen que mi persona haya utilizada ardid o engaño alguno hacia las víctimas para un acto de disposición patrimonial que permita que mi persona, se haya beneficiado económicamente, más bien acreditan el manejo transparente de los recursos económicos de la Cooperativa.

Extremos que deberían haber generado duda razonable en el Tribunal, conforme dispone el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., que prescribe "La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del imputado", Más aún que las testificales y literales de cargo ofrecidas por la parte acusadora no establecen de manera fehaciente que mi persona hubiera utilizado engaño o ardid alguno para poder beneficiarme económicamente.

3. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba

3.1. Valoración defectuosa de la prueba testifical y literal.- La sentencia objeto del presente -recurso gira en base a una inadecuada valoración de la prueba testifical y literal, por cuanto la prueba testifical de cargo de Very Loida Flores Jordan, cursante a fs. seis vta., señala textual: "...también refiere que la Cooperativa estaba bien y que estaba en bonanza económica... Además, refiere que conoce a Elizabeth Fernández, Froilán Arturo Rivera y Juan Luis Videz Según esta testifical se establece que mi persona no tuvo participación en ardid o engaño alguno, para que la misma pueda depositar sus dineros a la Cooperativa, más bien afirma sobre la bonanza económica de la Cooperativa.

Por su la testifical de Josefina Rodríguez de López, cursante a fs. siete vta., de la Sentencia, señala textual: "...ellos le habrían manifestado pon a un DPF, le habrían manifestado que ganaría más, la Cooperativa estaba bien, Herna Arispe, Elizabeth Fernández y Froilán Arturo Rivera, no averigüe nada si la Cooperativa era ilegal" Tampoco está testifical manifiesta sobre mi persona.

Asimismo, las testificales de Paulina Velásquez Román de Castellón y Leonarda Velázquez Román, que ha decir del Tribunal Aguo son muy relevantes, pero tampoco estas últimas se refieren a mi persona, que los hubiera en 'error para realizar sus depósitos y que hubiere obtenido ventaja económica alguna.

Con relación a la prueba documental de cargo, se debe resaltar las literales; MP 18, correspondiente at Número de Identificación Tributaria (NIT), Padrón Municipal y Registro Obligatorio de Empleadores; que a decir del Tribunal Aguo se considera relevante, por cuanto acreditan la apariencia engaños ante las víctimas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda. MP-19 Lista de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., con 894 socios que los miembros del Tribunal de Sentencia No. 1 de Aiquile consideran muy relevante, por cuanto evidencia la condición de socios de las víctimas.

MP-20 Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., con su respectiva acta de asamblea de socios que aprueban el referido estatuto, que la sentencia apelada considera muy relevante, por cuanto 'evidencia la apariencia engañosa del cumplimiento de la normativa por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda.

MP-22 correspondiente al libro de actas de las asambleas generales correspondiente a las gestiones 2009, 2010, 2011 y 2012, que evidencian las decisiones asumidas por lo socios, sin embargo, el Tribunal considera muy relevante, por cuanto evidencia la apariencia engañosa del cumplimiento de la normativa por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda.

Asimismo, la MP-23, correspondiente al libro de actas de las asambleas generales extraordinarias y ordinarias, correspondiente a las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y

2014/ que ha decir del Tribunal es muy relevante, por cuanto evidencia la aparente solvencia económica y el cumplimiento de la normativa con la realización de asambleas por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda.

La prueba de descargo, MP-25 correspondiente a los informes preliminares de auditoría financiera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., estados financieros de la situación patrimonial y estado de pérdidas y ganancias de la gestión 2007 a la gestión 2012, que el Tribunal considera muy relevante, por cuanto evidencia la apariencia engañosa de la solvencia económica cumplimiento de la normativa por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda.

Pero de ninguna forma realizada una valoración correcta del material probatorio allegada a la causa, conforme al método de la sana critica racional, que establece la norma sustantiva penal, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sino utilizan la subjetividad para hipotéticamente determinar el valor otorgado a los medios de prueba, habiendo utilizado la libre convicción, de manera discrecional y arbitraria.

3.2. Valoración correcta de la prueba literal y testifical.- Conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.: "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 las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

En este contexto, el profesor Argentino Carlos Parma, en su obra La Sentencia Penal entre la prueba y los indicios, refiere: "Debe valorarse íntegramente el material probatorio incorporado válidamente a la causa. El examen debe ser integral, pleno y completo".

Que de la sentencia apelada los juzgadores realizaron una valoración subjetiva de las pruebas literales y testificales de cargo, porque si bien consideran muy relevante, pero no las consideran cual el valor probatorio, sin referir la razón de la falta de valoración. Sin embargo, las literales y testificales de cargo, brindaron 'información importante sobre el registro de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., en las diferentes instituciones del Estado para realizar operaciones financieras, números de socios de la Cooperativa, tal toma de decisiones en asamblea general de socios sean estas ordinarias o extraordinarias la situación económica de la Cooperativa y mi participación como Presidente del Consejo de Administración hasta la gestión 2011. (...)

La valoración correcta debe ser realizado utilizando la sana critica: Las testificales de Very Loida Flores Jordani cursante a fs. seis vta., señala textual: "...también refiere que la Cooperativa estaba bien y que estaba en bonanza económica... .Además, refiere que conoce a, Elizabeth Fernández, Froilán Arturo Rivera Yoijan Luis Videz...". Esta testigo no manifiesta que mi persona tuvo participación en el acto de disposición de su patrimonio, más aún ni siquiera se refirió a mi persona, extremos que evidencian que no utilice ardid o engaño alguno para sonsacarle dineros, más aun quela misma refiere que fue a depositar sus dineros a la Cooperativa, por la bonanza económica de la cooperativa, aspectos que deberían ser valorados en base a la sana critica: la lógica y la racionalidad.

Por su parte la testifical de Josefina Rodríguez de López, cursante a fojas siete vta., de la Sentencia, señala textual: "...ellos le habrían manifestado pon a un DPF, le habrían manifestado que ganaría más, la Cooperativa estaba bien, Hernan Arispe, Elizabeth Fernández y Froilán Arturo Rivera, no averigüe nada si la Cooperativa era ilegal Tampoco

está testigo proporciona al Tribunal de Sentencia de Aiquile Nº 1, información que permita establecer la verdad histórica de los hechos y mi participación en la comisión del ilícito de estafa.

Asimismo, las testificales de Paulina Velázquez Román de Castellón y Leonarda Velázquez Román, que ha decir del tribunal a quo son muy relevantes, para acreditar que?; Sin embargo, tampoco estas testigos se refieren a mi persona, que tos hubiera inducido en error para realizar sus depósitos y que hubiere obtenido ventaja económica alguna, es decir, no proporcionan información para establecer la verdad histórica de los hechos y mi participación en las comisión del ilícito de estafa.

Por cuanto con el uso de la sana critica, la lógica, la racionalidad y la experiencia deberían haber concluido que mi persona no participo en la comisión de ilícito de estafa con afectación a víctimas múltiples.

Por su parte la prueba documental de cargo, con relación a las literales MP-18, correspondiente al Número de Identificación Tributaria (NIT), Padrón Municipal y Registro Obligatorio de Empleadores; que a decir del Tribunal A quo se considera relevante, señalando que acreditan la apariencia engaños ante las víctimas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda. Sin tomar en cuenta que el NIT Número de Identifican Tributaria es el número asignado por la Administración Tributaria a una persona natural, jurídica en el momento de su inscripción para realización de cualquier actividad económica, en virtud de la cual resultan sujetos pasivos de algunos de los tributos establecido e por Ley, además, que el ROE constituye un Registro Obligatorio de Empleadores ante el Ministerio de Trabajo, que no refiere a ninguna apariencia engañosa, sino establece el cumplimiento de la Ley para realizar actividades económicas susceptibles de pago de tributos.

MP-19 Lista de socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., con 894 socios, que los miembros del Tribunal de Sentencia Nº 1 de Aiquile evidencia que la Cooperativa fue fundada por los socios.

MP-20 Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., con su respectiva acta de asamblea de socios que aprueban el referido estatuto, en el marco de lo dispuesto a la L. Nº 356, con relación al Decreto Supremo No 1995, es decir, establece el cumplimiento con la legislación nacional de. Cooperativas y no puede ser valorado como una apariencia engañosa.

Las literales MP-22 y MP-23 correspondiente al libro de actas de las asambleas generales ordinarias y extraordinarias correspondiente a las gestiones 2009, 2010, 2011 y 2012, que evidencian las decisiones asumidas por lo socios, es decir, que en el libro de actas se encuentra información sobre qué se trató en cada asamblea de socios o accionistas, cómo se desenvolvió ésta y qué acuerdos se tomaron, por cuanto no puede ser considerado como una apariencia engañosa del cumplimiento de la normativa.

La prueba de descargo, MP-25 correspondiente a los informes preliminares de auditoría financiera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda. estados financieros de situación patrimonial y estado de pérdidas y ganancias de la gestión 2007 a la gestión 2012.

Estados Financieros que permiten lograr un conocimiento básico sobre la información económico-financiera y sobre cómo ésta, es una herramienta imprescindible en el proceso de

toma de decisiones en el entorno de la Cooperativa y no puede evidenciar una apariencia engañosa de la solvencia económica y cumplimiento de la normativa.

Es decir, debió haberse realizado una valoración correcta del material probatorio allegada a la causa, conforme al método de la sana crítica racional, que establece la norma sustantiva penal, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo, en el presente caso se ha utilizado la libre convicción de los miembros del Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile.

En este contexto el A.S. Nº. 360/2012, de 28 de noviembre ha establecido que:"...que conforme al art. 363 inc.: 2) del Código Adjetivo Penal, cuando la prueba apodada no sea suficiente para generar en el Juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, debe dictarse sentencia absolutoria, Que frente a la duda se debe estar a favor del reo pues toda duda en la apreciación de los elementos de: convicción se "decanta" a favor del imputado", Es decir, debieron haber valorado de acuerdo a 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" (art. 173 Cód. Pdto. Pen.).

Los miembros del Tribunal de Sentencia debieron haber valorado de forma correcta las pruebas literales y testificales de cargo, de manera coincidente, cronológica y concordante.

4. Que exista contradicción en parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa (art. 370-8 Còd. Pdto. Pen.)

4.1. Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva

En la Sentencia Nº 04/2018, apelada existe contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva, toda vez que la parte considerativa realiza una descripción de las pruebas de cargo tanto testificales y literales, así como la descripción de las' disposiciones normativas, sin establecer cual es elemento de prueba que acredite y que genero convicción en et tribunal, sobre el engaño o artificio que o hubiere utilizado, para beneficiarme económicamente y cuanto es el beneficio económico que he obtenido, toda vez que en su considerando V, a fojas treinta y cinco vita. (...)

De acuerdo a la libre convicción de los miembros del tribunal a quo, consideran que mi persona hubiere defraudado multiplicidad de sumas, pero no refiere que tipo de sumas y no están respaldadas en prueba alguna.

Asimismo, en la parte dispositiva me: "...declara autor y culpable de la comisión del delito de estafa, con agravación de víctimas múltiples previsto y sancionado por el art. 335 en relación con el art. 346 bis del Cód. Pen., por lo que en aplicación del art 365 del Còd. Pdto. Pen., al haber resultado la prueba producida en juicio suficiente para que el Tribunal adquiera convicción sobre la responsabilidad penal, por lo que pronuncia Sentencia CONDENATORIA en contra de la prenombrada imponiéndole la pena de 8 (años) años de privación de libertad..."

En absoluta contradicción con la parte considerativa que realiza una descripción de disposiciones normativas y las pruebas testificales así como las literales, sin establecer la relación entre mi hipotética conducta para la comisión del delito de estafa y los elementos de pruebas que generaron la plena convicción en el Tribunal de Sentencia Nº 1 de Aiquile, sobre mi responsabilidad penal.

4.2. Correcta relación entre la parte considerativa y la parte dispositiva.

Según el A.S. Nº 550/2016-RRC, de fecha 15 de julio, ha establecido la doctrina legal aplicable sobre el principio de congruencia, cuando señala: (...)

En este contexto, la descripción realizada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Aiquile, correspondía que se dicte sentencia absolutoria de conformidad a las previsiones contenidas en el art.; 363-2) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no existe claridad en la parte considerativa sobre la verdad histórica de los hechos y sobre mi responsabilidad penal en la comisión del ilícito de estafa con afectación en victimas múltiples, porque la prueba testifical y literal de cargo aportada no es suficiente para generar en el Tribunal Aguo la convicción sobre mi responsabilidad penal.

5.- Que no conste la fecha y no sea posible determinarla (art.370- 9)

De la revisión de la Sentencia N° 04/2018, no consta la fecha de la sentencia porque se limitan a registrar la fecha de la lectura parcial en fecha 09 de febrero de 2018 y la lectura integra de la sentencia, en fecha 16 de febrero de 2018.

Sin embargo, la fecha de la Sentencia Nº 04/2018, Debería registrarse de manera clara y especifica, la fecha en que se dictó la sentencia...".

1.4. Recurso de apelación restringida de Elizabeth Fernández Rojas.- Mediante escrito de 16 de marzo de 2018, Elizabeth Fernández Rojas interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 04/2018, solicitando se anulada y dispongan la reposición del juicio, argumentando que: "... (Inobservancia o Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1 Còd. Pdto. Pen.)

Sobre este particular, la presente Apelación, incide en lo previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., respecto a que la Sentencia impugnada, a momento de realizar la valoración correspondiente y calificar el accionar delictivo en el tipo penal previsto en el art. 335 del Cód. Pen., no obró correctamente en virtud a que la Acusación Particular a través del desfile probatorio realizado durante la substanciación del juicio oral no demostró de manera categórica que mi persona haya sido coautora del referido delito.

En este entendido, de la lectura de la defectuosa Sentencia Condenatoria emitida en mi contra, el tribunal ad-quo, lamentablemente a incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva, en merito a que conforme se ha expuesto y plenamente demostrado por esta parte, el delito de estafa tiene sus elementos constitutivos bien demarcados por la propia doctrina, siendo indispensable la concurrencia de un engaño, entendiéndose este como la tergiversación de la realidad o de la verdad, y que este engaño sea Suficiente para mover la voluntad del sujeto pasivo a los fines de una disposición patrimonial a favor del sujeto activo o un tercero; sin embargo, al tribunal se le ha dejado muy en claro, previo el conocimiento respecto a los hechos y circunstancias motivo de juicio (Entidad financiera, actividades financieras), que la L. Nº 393 de 21 de agosto de 2013, en su art. 1 refiere con relación a su objeto y dice: "La presente Ley tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros la protección del consumidor financiero...", en el art. 2 de la misma Ley, dice con relación a su ámbito de aplicación: "Se encuentran bajo el ámbito de la aplicación de la presente Ley, las actividades financiera, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades es decir que la ley no hace exclusión alguna, por lo cual las Actividades de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., así como la mía que en su momento forme parte

del Consejo de Administración se encontraban enmarcadas en el Marco de la referida Ley, más aun si en su Art. 5 dice: "I. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos... 'O, y es esa disposición que debió haber observado el propio tribunal de Sentencia, por cuanto ante estos hechos que ha decir de las supuestas víctimas constituirían delito, el propio art. 48 de la misma Ley dice: "Los Actos que puedan tipificar la comisión de delito serán debidamente documentados para su remisión, con informe al Ministerio Publico, a efecto de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el art. 286 - 1 del Cód. Pdto. Pen.", es decir, que si se tiene plenamente comprobado que la ASFI tenía pleno conocimiento de lo que sucedía con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., máxime si conforme en la propia prueba de cargo, cursan varias certificaciones de la ASFI, donde aclaro, refiere que si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda. se encontraba en proceso de adecuación, mas no concluyo, entonces de que comisión de delito podemos hablar, si la ASFI que tenía conocimiento de todos estos hecho jamás remitió el informe al Ministerio Publico para la promoción de la acción penal, saquen sus conclusiones Señores Miembros del Tribunal por otra parte, el Capítulo de la referida Ley ha incorporado al bloque de delitos, los llamados "Delitos Financieros", entre los cuales se considera tipos penales estrictamente para estos casos, pero jamás pudo habérseme condenado por el delito de estafa, por cuando no concurren sus elementos constitutivos de Delitos, máxime si hasta el presente desconozco cual el engaño, ardid o artificio que mi persona habría realizado en contra de las victimas (sin aclararse sobre cuales) para que estas realicen una disposición patrimonial ,cuando en los hecho, esos dineros eran directamente entregados a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., y no así a mi persona. (...)

Errores improcedendo que se base en medio o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por lectura en violación a las normas de este titulo, num 4) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen.

Al respecto debo referir, que lamentablemente, y vulnerando todo principio de igualdad, y las reglas doctrinales respecto a la incorporación de Prueba Extraordinaria, a la Acusación Particular, se le ha aceptado la incorporación de dicha prueba, que se encuentra detallada en la Sentencia, sin observar los requisitos esenciales para su incorporación, por cuanto dicha prueba en todo momento fue de conocimiento de las Acusación Particular, quien tuvo toda la Fase Preparatoria para su recolección, y que su información no ha sido obtenida a través de datos que han sido debatidos en juicio, o mucho menos sentado bases, pero para lo peor Señores Miembros del Tribunal Ad-quem, pese a la advertencia hecha al Tribunal de que esa incorporación atenta contra la previsión contenida en el art. 355 del Còd. Pdto. Pen., por cuanto dichas pruebas "extraordinarias", descritas en el III. 101,3 de la defectuosa. Sentencia, jamás fueron incorporadas a juicio por su lectura como correspondía, y pese a ello el tribunal ad-quo funda su sentencia en las mismas violentando todo el orden constitucional establecido.

Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

La sentencia apelada carece de motivación suficiente en sentido que el Tribunal, de manera genérica, pronuncia sentencia condenatoria en mi contra sin haber cumplido con el requisito sine qua non que debe contener toda resolución emitida por toda autoridad en el

ejercicio de sus funciones, esto es la motivación o fundamentación conforme obliga a todo administrador de justicia el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no se tomó en cuenta en el caso presente, ya que solamente se limita a enunciar que hubiese existido la comisión del delito de Estafa, sin referir fundadamente y de manera puntual, cuáles fueron las acciones que realizó mi persona para que se pueda considerarse la comisión del delito que injustamente se me atribuye, este aspecto demuestra de manera categórica que la sentencia impugnada no cumple con el requisito de la motivación necesaria que determine la responsabilidad penal.

Por, cuanto de manera genérica no se hace una distinción de las conductas de cada uno de los cuatro acusados, no se hace un relato del Tribunal respecto al cómo, a que víctimas y pero aun con que monto de dinero yo me habría beneficiado, pero para colmo de males hasta el presente desconozco cual el engaño, ardid que mi persona habría desplazado sobre las víctimas, para que estas realicen una disposición patrimonial, llegándose a decir que habríamos "maquillado los Estados financieros" de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda Yo me pregunto el ¿Tribunal Ad-quo tendrá conocimiento sobre normas de auditoria y contabilidad para haber llegado a esa conclusión? Sin que haya existido peritos, consultores y pero aun, ni si quiera los que elaboraron esos estados financieros fueron convocados como testigos* entonces ¿cómo el Tribunal Ad-quo puede asegurar y aseverar que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., se encontraba en liquidez? son interrogantes y cuestionamientos que el Tribunal Ad-quo debió de haber fundamento y motivado, a los fines de garantizar una seguridad jurídica: puntualmente otro claro ejemplo de que la Sentencia carece de fundamentación, se da en el acápite de "Hecho Probados", en su punto Tercero ,cuando dice: "Elizabeth Fernández Rojas pero en ningún momento de los casos han llegado a ser devueltos solamente se han comenzado a dar un sin fin de excusas... sin referir que excusas; posteriormente dice: "en vista de existir prueba plena que se ha inducido en error en los socios que hoy reclaman..." cual el error. En todo momento el Tribunal refiere que se los ha inducido en error, pero jamás refiere cual, y específicamente mi persona a que socios habría inducido, ya en el punto Cuarto del mismo acápite, aún hay otras aseveraciones carentes de fundamento, cuando dice: "sin considerar que, por norma, toda entidad financiera debe entregar formularios aprobados por la ASFI, pero no solo eso... "Pero jamás refieren que norma nótese señores miembros del tribunal ad-quo la total falta de fundamentación, pero para peor de males, esta sentencia inclusive tiene copias de la propia acusación, y no así afirmaciones que vienen de un trabajo intelectivo por parte del Tribunal Ad-quo, como sucede en el punto Quinto, del mismo acápite, que dice: "Que las victimas a su turno y como se podrá evidenciar en los testimonios que se darán en Juicio oral..." usando términos a futuro, como si el Juicio Oral no se hubiese llevado. También carece de fundamentación por cuanto, el Tribunal únicamente hace un detalle de las pruebas introducidas, y puras copias de lo que cada elemento probaría, pero no hace una adecuada motivación respecto a cada uno de los elementos probatorios, y cual el hecho que demostraría y que sea concordante con su acápite de "Hechos Probados", de la misma manera existe una carente falta de fundamentación en el momento de la imposición de la pena, sin que se haga un análisis de las atenuantes.

Sobre este particular, la amplia jurisprudencia constitucional sobre este tópico ha establecido, entre otras, la S.C. Nº 0012/2.00-R de 09 de enero, que lila motivación de la decisión es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales y administrativas, deben fundar en derecho sus decisiones, a objeto de que los administrados o

procesados puedan impugnar o propugnar la decisión; al no cumplir con esta exigencia de la ley, los colocan en una situación de indefensión. Que, la falta de motivación de un fallo, importa el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable".

(...)

A la vez se observa que existe falta de fundamentación probatoria a los fines de la imposición de la pena, es decir que no se individualizo y menos se explicó claramente que pruebas llevaron al Tribunal Ad-quo a esa convicción/ este razonamiento es tomado del A.S. Nº 099/2011 de 25 de febrero de 2011, al señalar: (...)

Lo cual no sucede al presente pues el Tribunal Ad-quo, no valoro muchas de las pruebas incorporadas legalmente al juicio oral, más aún lo único que se hizo fue obviada y remplazada por la simple relación de documentos y la mención de los requerimientos y fundamentos de la parte acusadora, lo cual está prohibido por el A.S. N° 237/2007 de 7 de marzo de 2007 al señalar que: (...)

De lo expresado se puede determinar que la sentencia ahora impugnada carece de fundamentación necesaria para establecer mi responsabilidad penal en el delito de estafa por el que injustamente se me condena, consiguientemente se configura el defecto de sentencia previsto por el art. Núm. 5 del Cód. Pdto. Pen.

Y como manifesté líneas arriba el Tribunal Ad-quo tampoco hace una mención o valoración de las atenuantes a mi favor, inobservado lo referido por el Art. 40 del CP, lo cual por su pues vulnera a mi garantía al debido proceso, entendimiento asumido por el Auto Supremo N° 507/2007 de 11 de octubre de 2007, que señala: (...)

Hechos inexistentes. no acreditados y valoración defectuosa de la prueba núm. 6) art. 370 Cód. Pdto. Pen.

Sobre este particular, el maestro Florencio, sostiene que la valoración de la prueba, es una condición del Debido Proceso, y que constituye el acto cognoscitivo integral, metódico, libre, razonado e imparcial al servicio de la solución justa del caso.

En base a lo referido anteriormente, se llega a la conclusión de que la valoración de la prueba es la "operación intelectual o mental que realiza el Juez o Tribunal destinada a establecer el mérito o valor de los elementos de prueba desfilados en el juicio"; sin embargo, esta actividad no es arbitraria, pues dicha operación intelectual debe sujetarse a las reglas de la libre valoración de la prueba y de la sana crítica.

Por otro lado, se debe dejar claro que el principio de inmediación juega un papel indispensable en esta operación realizada por el Juez o Tribunal, quien agotada la sub-etapa de producción de prueba, debe tomar una decisión sobre la base de lo visto y oído en juicio; en este entendido, el Tribunal a momento de pronunciar la sentencia impugnada, no ha realizado una correcta valoración de la prueba desfilada en el juicio, en razón de que la sentencia ha fundado su decisión en hechos inexistentes, vulnerando de este modo el principio de Inmediación y Congruencia.

El Tribunal Ad-quo me ha condenado por hechos inexistentes, por cuanto jamás fueron acreditados, tal es el caso de lo aseverado en el Punto Sexto del acápite Hechos Probados dice: les mas entre los mismos acusados era los que manejaban el dinero razón por la que al haber encontrado auditorias sin firmas, con un claro manifiesto maquillaje de las

mismas..." estas aseveraciones Señores miembros del Tribunal Ad-quem, en ningún momento fueron referidas o probadas por ningún elemento probatorio, mucho menos fueron pronunciadas por mi persona, por lo cual se tratan de hechos inexistentes, y que nuevamente refuerzan la teoría de que el tribunal ad quo lo único que hizo fue copiar y pegar la acusación en la Sentencia, sin valoración de prueba alguna.

Otra aseveración que a decir del Tribunal ad-quem es cuando en el mismo punto Quinto del referido acápite, dice: "que por las certificaciones del A.S.F.I. diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos señala que esta Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., nunca ha „ estado en regla, no está en proceso de adecuación cuando las propias certificaciones a las que se hace mención dicen que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia -Totora Ltda., si se encontraba en proceso de adecuación mas no termino, por lo cual nuevamente el Tribunal incurre en erres refiriendo como hechos probados, hechos inexistentes.

Si realizamos un análisis comparativo de los hechos acusados y los hechos probados; se tiene que el " Tribunal de Sentencia me ha condenado por hechos acusados pero no probados" de este modo se me impone la pena de 3 años y seis meses de reclusión vulnerando flagrantemente derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado y las leyes, constituyendo este aspecto un defecto absoluto no susceptible de convalidación; pues no solamente se debe advertir el límite, sino también es preciso fijar con precisión qué hechos acusados han sido debidamente probados y cuáles no, a fin de subsumir los mismos en un tipo penal.

Lamentablemente el Tribunal Ad-quo, ha tenido una total parcialización a favor de la acusación, hecho demostrado por cuanto a todos los elementos probatorios ofrecidos por esta parte, como eran nuestros testigos, el tribunal cataloga sus testimonios como Irrelevantes, e inclusive que sus testimonios no son creíbles, por cuanto tratarían de beneficiamos, sin realizar mayor fundamentos intelectivo alguno, del porqué esa afirmación, 10 que conlleva a una defectuosa valoración de la prueba; obsérvese que con relación al testimonio de la testigo de descargo Elsa Rojas Salguero, el Tribunal lo cataloga como relevante y creíble, pero contradictoriamente dice: "pero no aportan mayores elementos a fin de esclarecer la verdad histórica de los hechos, el tribunal evidencia una parcialización en el testimonio, situación que le resta mayor credibilidad a su atestación sin referir que es lo relevante su declaración, y peor concluye diciendo que el testimonio de la testigo es creíble apero en su fundamentación dice que no.

Alguno, menos engaño, ya que con las auditorias indica que la cooperativa estaba pujante y existía una solvencia económica, por lo tanto basando su argumento en Autos Supremos, que no vienen al caso, señala que no cometió el delito de Estafa, porque no engaño a nadie, tampoco se tiene de manera idónea con cuanto de dinero se habría beneficiado, más aún cuando estaba en su tuición la cooperativa, se empezó con los requisitos de adecuación al ASF1, por lo que no hay prueba que acredite su conducta en el delito de estafa.

Continua sus argumentos con lo previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., indicando que falta fundamentación de la sentencia conforme señala el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que utilizar los términos de Relevante, Muy Relevante o poco Relevante, incurre en error el tribunal aquo, ya que no hay esa fundamentación intelectiva para el caso concreto de cada prueba en relación a su conducta, es así que, haciendo transcripciones sesgadas e

incompletas de la Sentencia N° 04/2018, pretende acreditar este defecto, indicando que no hay una fundamentación que se base en las reglas de la sana critica, más aún cuando se habla de un anuario de la gestión 2012, donde según el apelante ya no era parte del directorio de administración, por lo tanto, este elemento de prueba no puede inculcarle, ni atribuirle la conducta delincuencia! de los que si eran parte de este consejo de Administración de la Cooperativa, que están dentro del anuario 2012, es decir no hay una explicación racional para atribuirle el delito de estafa, a través esta memoria anual de 2012, cuando sus testigos ofrecidos, Ely Vargas Valdivia, Elsa Rojas de Salguero y Carmen Candelaria Rodríguez Orellana, han señalado de manera categórica que el apelante fue presidente en dos gestiones y que fue elegido mediante voto, además que las pruebas consistentes en MP-18 acreditan un funcionamiento legal de la Cooperativa, siendo que las pruebas MP-20, MP-22, MP-26 Y MP-27, acreditan que existía el funcionamiento de la cooperativa estaba ejercida por un sistema de control como el consejo de Vigilancia, además de sistemas de control, también el Libro de Actas acreditan que se cumplieron todas las formalidades y las disposiciones eran decisiones asumidas por la institución, que a su vez la Auditoría realizada por el consultora Romero Auditores, solo ve la falencia en la persona encargada de crédito y que los mecanismos de control de estos créditos deben mejorar, terminando nuevamente este acápite, con las auditorias de las gestiones 2008, 2009, 2010 y marzo de 2011, reiteran el criterio de mejor manejo del área de créditos y un mejor sistema de control, en tal sentido, ninguna de estas auditorías a terminado con cuanto se habría beneficiado el apelante, más al contrario dichos elementos de prueba se produjeron en juicio oral son insuficientes, en tal sentido debió dictarse una sentencia absolutoria en convicción al art. 362 inc. 2 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer punto dando lectura al título, debemos inferir que refiere al inc. 6) del art. 370 de la Norma Adjetiva Penal, donde resalta testimonios de nosotras Very Loyda Flores Jordán, Josefina Rodríguez de López Paulina Velásquez Romas de Castellón y Leonarda Velásquez Romas, entendiendo que cada una hemos dicho que entregamos nuestros dineros a Hernán Arispe, Elizabeth Fernández y Froilán Arturo Rivera, que no averiguamos que estaba mal la cooperativa, sino más al contrario se demostraba que todo estaba marchando bien, extremo que él no demuestra su actuar delincuencial, es más lo exonera de responsabilidad, ya que ni mencionan su nombre, por tal motivo no pueden tomarse estas declaraciones de nosotros como víctimas como relevantes, menos las Pruebas signadas como MP-18, MP-19, MP-20, MP-22, MP-23 Y MP-25, porque las mismas no son valoradas de manera correcta, y no se encuadran dentro los cánones de la Sana Critica, no pudiendo acreditar el Ardid o el engaño que haya cometido mi persona, en tal sentido, se realiza una valoración subjetiva respecto a la conducta del apelante Quiroga Saavedra, ya que los testigos que señala en su apelación en ningún momento lo señalaron, ni mencionaron su nombre, más al contrario solo se vieron envueltos dichas declaraciones en Elizabeth Fernandez, Froilan Arturo Rivera y Juan Luiz Videz, al igual que las pruebas, se establece que no es correcto el criterio aplicado por el tribunal aquo, porque las pruebas descritas acreditan el funcionamiento correcto de la Cooperativa Totora y no así que son un mecanismo del engaño, en tal sentido no hay una armonía en la valoración de la prueba, cuando ninguna prueba descrita por el apelante identifica su participación en el delito de Estafa, por tanto debió dictarse una sentencia absolutoria en merito a lo previsto en el art. 362-2 del adjetivo Penal.

Continuando con la Apelación del condenado Quiroga Saavedra, también señala que la Sentencia N° 04/2018 de 9 de febrero de 2018, que se ha leído el 16 de febrero de 2018, incurre en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., basándose en unas líneas esgrimidas por el tribunal a quo, que indica cual la conducta y condición del apelante y manera de obrar y por lo tanto debe darse una sensación un poco menor al de la máxima, razón por la que se le condeno a 8 años, siendo esto una incongruencia según este sujeto en vista que al no existir elementos de prueba suficientes para identificar su conducta punitiva, debió declararse una sentencia absolutoria por imperio del art. 365-2) del Adjetivo Penal. Asimismo, también increpa el art. 370 inc. 9) donde indica que no consta una fecha exacta en la Sentencia N° 04/2018 ya que señala que registra el 89 de febrero de 2018 como lectura parcial y lectura integra de sentencia 16 de febrero de 2018, en tal sentido, no acredita una fecha exacta en la que se dictó, por lo que al amparo del art. 394, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., plantea la Apelación Restringida, para que el tribunal de alzada, deliberando en el fondo revoque la sentencia pronunciada por el tribunal aquo y emita un Auto de Vista acorde a los datos del proceso. En los Otrosí, primero ofrece como prueba la Sentencia N° 04/2018 de noviembre de 2018 y no el Acta de juicio oral, en vista que el tribunal no la elaboro, pidiendo audiencia de complementación de recurso.

4.- Apelación de Elizabeth Fernández Rojas.

Contrariamente en esta apelación, que también es incoherente y se evidencia que se hizo sobre una plantilla de otra apelación al igual que las anteriores, ya que es la única razón que se puede entender que en su memorial en fs. 8 vta., indica que se le ha condenado a 3 años y seis meses, razón por la que, hace más fácil poder abstraer y resumir el mismo, ya que su apelación se fundamenta en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6) y 11), donde para el primer inciso, señala y se basa en el mismo fundamento del apelante Videz Saavedra, entiendo que, no puede sancionársele por el delito de estafa, ya que el presunto hecho debió estar regido por la L. N° 393 de 21 de agosto de 2013, los mismos que están determinadas en los arts. 1, 2, 5, 48, donde si se encontraba alguna anomalía recién debió incoarse o iniciarse una causa penal, en merito a una remisión de informe emitido por el ASFI, aspecto que es acreditada por las propias certificaciones del ASFI, que indica que la cooperativa estaba en un proceso de adecuación, en tal sentido, debió juzgársele por un delito financiero y no así por el Delito de estafa, máxime cuando no se ha subsumido su conducta a dicho tipo penal, porque según la apelante hasta ahora desconoce cuál fue el Ardid o engaño que cometió, y cuál es el beneficio obtenido, en tal sentido, no se correspondía una sentencia condenatoria, ya que este error en la aplicación de la norma sustantiva, fue de manera mal intencionada por el Tribunal Aquo, quien quiso desconocer la norma y no hacer caso a la aplicación de la Ley de Entidades Financieras.

En relación al Inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala que se vulnero el principio de igualdad, ya que a nosotros se nos permitió y y acepto prueba extraordinaria, en cambio a la apelante, quien solo presento requerimientos, no se le acepto dicha prueba extraordinaria, máxime, según recuerda la apelante, que ovoidemente dirá lo que te conviene o mentira lo que argumenta, nunca se dio lectura a nuestra prueba extraordinaria, señalando de esta manera que dicha prueba extraordinaria producida por esta parte fue contundente en lo que hace a su actuar delincuencial. En relación al inc. 5 del tantas veces mencionado art. 370, señala al igual que todos los apelantes no existe una fundamentación que cumpla con los requisitos del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más aún, hasta el presente no identifica la apelante cual es el engaño o ardid que había realizado para el desplazamiento patrimonial de

las víctimas, maquillando de esta manera los estados financieros, cuando no se ha realizado peritajes, ni se ha producido elementos de prueba que acrediten ese extremo, de la misma manera, señala la apelante que la terminología de la sentencia, parece que fueran en hecho futuros y no así refleja un juicio oral que ya se ha realizado, tratando de forzar este inciso, a través de transcripciones sesgadas y sin sentido, razón por la que realza una serie de transcripciones de Autos Supremos, respecto a la fundamentación, sin embargo no hace alusión que es la parte de la sentencia que no dé ha fundamentado respecto a la aplicación de la sentencia que se le dio, sin considerar la atenuantes que tiene a su favor, por tal motivo no hay una fundamentación concluye con este acápite.

Con relación al inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la apelante, forzadamente, señala que existe este defecto en la sentencia, entendiendo, que el fundamento del Tribunal Aguo, ha esgrimido ante la ausencia de 1 de los acusados como es el Rebelde Hernán Arispe, ha indicado que ella por si sola no podía desarrollar semejante estafa múltiple, sino conjuntamente con los gerentes es que se ha maquillado el funcionamiento de la cooperativa, máxime si existen auditorias sin firmas, señalando esta situación que es inexistente, más aún cuando a criterio de la Fernández Rojas, las certificaciones de ASFI acreditan que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., habría estado en proceso de adecuación, en tal sentido, no existe el hecho de la estafa, por lo que el Tribunal de Sentencia le ha condenado por hecho acusados pero no probados de este modo se le impone la pena de 3 años y seis meses de reclusión, criterio con el cual según la apelante se hizo una copia y pega de la acusación, extremo que solo lo hizo la apelante con eso de una pena de 3 años, ya que ella debe cumplir una pena de 8 años, por lo que este argumento no tiene mérito. Por último, cuando hace referencia al art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., extremo que inclusive es incomprensible, pero sin embargo, es menester, señalar que para la apelante este defecto lo basa cuando el Tribunal Aguo, establece que el engaño, se contextualiza en la captación de DPF's y libretas de ahorro, situación que según la apelante en ningún momento se ha reflejado en la acusación, por lo tanto debió esgrimirse este extremo en la sentencia.

Ahora tratando de salvar lo insalvable, bajo el título de defectos absolutos, señala que pese a reclamos que realizo al tribunal aguo, respecto a la participación de nuestros abogados apoderados, quienes según la apelante no tienen representación suficiente, es mas no se ha respectado las formalidades respectivas, ya que no fueron otorgadas por Notario de Fe Pública, sino solamente fueron otorgados en Consulados Bolivianos, por lo que el Tribunal ha hecho oídos sordos de su reclamo y por lo tanto invalida el juicio oral. Luego nos habla del Marco Jurídico o legal y de Garantías del Recurso, la cual no es necesario resumir, ya que es de conocimiento de todo abogado, y no es pertinente al presente caso, ya que trata de dar clases a vuestro tribunal de alzada, concluyendo que en aplicación al art. 409 del Cód. Pdto. Pen., a través del presente recurso se anulen la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio de valor incoherente e innecesario, como fue el comentario del Tribunal Aguo, que esta parte no recuerda, sin embargo esta situación demuestra las falacias de la apelante, que en los otrosí, pide audiencia de fundamentación, ofreciendo las pruebas judicializadas y solicita la remisión del registro del Acta de Juicio Oral, asimismo, señala que no se le hizo entrega del acta de juicio oral, situación que le imposibilito la fundamentación de mayores agravios, además de manera errónea hace anuncio de recurso de casación y en este caso recién va hacer la invocación de los precedentes contradictorios, terminando así su memorial de apelación la última apelante.

Ahora bien, en vista que las apelaciones fueron fáciles de resumir, ya que las mismas en el fondo no dicen nada y mucho menos identifican agravios coherentes, lógicos y en derecho, más al contrario son transcripciones de resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas salas además donde el primero (Juan Luis Videz Saavedra) y la última (Elizabeth Fernández Rojas), coinciden en conceptos sobre la supuesta inobservancia de la aplicación sustantiva, en tal sentido pasamos a responder de manera directa y precisa dichos argumentos fuera de Ley.

III. Fundamentos que deben declarar improcedentes las apelaciones restringidas.

III.1. respecto al núm. 1) del art. 370 de los apelantes.

De la lectura meditada y atenta de las apelaciones, las mismas se van contradiciendo entre ellas, ya que los argumentos, si creían que no se ha realizado un buen trabajo por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Aiquile, pues debieron identificar los mismos defectos, sin embargo no existe tal extremo en los memoriales de los cuatro apelantes y condenados, más al contrario, el Primero y la Ultima dan el criterio que no el Tribunal Aguo, no debió desarrollar el proceso, a través del delito de Estafa Agravada, sino que bajo los parámetros de la Ley de 393 de 21 de agosto de 2013, se tendría que establecer un informe y proceso administrativo previo dentro la Autoridad de Supervisión Financiera, (ASFI), quien en mérito del Art. 48 de dicha norma, si se hubiese encontrado alguna irregularidad, pues recién se debió activar un proceso penal, pero por delitos financieros conforme manda el art. 363 quater del CP., lo que implica que debe retrotraer este proceso hasta que se cumpla este requisito, para este argumento, no es necesario remitirnos a la Sentencia, ya que en relación dicho argumento debió ser manejado como una excepción y ser propuesto en su momento oportuno, extremo que no lo hizo Juan Luis Videz Saavedra, a través de su defensa técnica, extremo que no aconteció con Elizabeth Fernández Rojas, quien si planteo el incidente de Prejudicialidad, sin embargo no en los términos que ahora aparentan demostrar la inobservancia de la aplicación de la Ley Sustantiva, en relación a estos dos apelantes, ya que señalan ambos apelantes que la Cooperativa Concordia Totora Ltda., estaba en proceso de adecuación, pero aún no está bajo la tuición del ASFI, es decir, conforme se ha manifestado en la Prueba Judicializada MP-6, señala de manera ya taxativa el ASFI, que no puede intervenir a la Cooperativa Concordia Totora Ltda., en vista que aún no tiene su adecuación y menos tiene una autorización de funcionamiento, en tal sentido, reiterar este argumento, es reiterativo e irrelevante, ya que si bien intentaron los acusados adecuarse a los términos y requisitos del ASFI, primero deberían haber concluido el mismo, sin embargo dicho trámite se encuentra en la primera etapa, por lo tanto, dicho argumento no tiene mérito en tal sentido, debe ser descartado por sus autoridades, como tribunal de alzada, ya que es imposible pedir control de una entidad que no regula el funcionamiento del mecanismo del engaño, que utilizaron los acusados en su momento, aparentando una falsa realidad y generando una certeza de buen negocio en nuestras personas, ya que en el caso de la Apelante Elizabeth Fernández Rojas, señala que ya existía cierto déficit en la Cooperativa, cual es la razón de seguir cobrando Depósitos a Plazo Fijo, Depósitos en cuantas de Ahorro e inclusive agarrándose los depósitos de deudas, porque no nombro un interventor, y siguió trabajando juntamente con Hernán Arispe para recolectar y recibir más dinero, conforme se evidencié la Prueba MP-2 Y MP-3.

En ese entendido, no existe tal defecto previsto en el art. 370-1) del C.P.P., resaltado por estos apelante, ahora bien en relación al Juan Quiroga Saavedra, quien dice que no

también se ha cometido este defecto en la sentencia, en relación a su persona, cabe señalar, que tal situación no cierta, más al contrario, para todos los acusados se ha llevado un fundamento, en relación al tipo penal de Estafa agravada, porque al no haber señalado el Apelante Juan Quiroga de la misma manera los otros ya nombrados, pues hace una aceptación tácita que se ha promovido de manera correcta la presente investigación, máxime, que en la sentencia se señala lo siguiente: (...)

Por lo que los argumentos señalados por los apelantes no tiene asidero jurídico y cae en un entuerto, ya que se hacen percepciones sesgadas, porque de lo transcrito se evidencia que existe una valoración intelectiva de los elementos de prueba judicializado, en relación al tipo penal y al actuar doloso de los ahora condenados, demostrándose así, el engaño y todos los demás elementos del tipo penal de Estafa agravada, que en el caso de autos somos varios y aún faltan los que viven chantajeados por los acusados, con el argumento de que si inician el proceso penal, nunca más verán sus dineros depositados.

En tal sentido, la Apelación de Juan Luis Videz, se encuentra respondida, ya que este apelante condenado, solo hace alusión a este numeral del art. 370 del Ritual de Procedimental Penal, tal sentido, no merece aseveración en el presente memorial respecto a este sujeto, ya que su vástago argumento, no tiene el fundamento en lo más mínimo.

En tal sentido, para que su Tribunal Ad quem tenga claro la Sentencia N° 04/2018 emitido cumple con la Norma Sustantiva, a los apelantes se les ha olvidado leer lo siguiente: (...)

Por lo que los argumentos no tiene méritos de los apelantes y por lo tanto es improcedente el argumento del supuesto defecto de sentencia previsto en el inc. 1 del art. 370 de la L. N° 1970 de 25 marzo de 1999.

III.2. Respecto al Inc. 4) del art. 370 de Elizabeth Fernández Rojas.

Este argumento manejado solamente por la apelante Elizabeth Fernández Rojas, no tiene asidero jurídico y falta de verdad, al decir que se le ha privado de un derecho de igualdad entre partes, ya que es incoherente decir que se le negó la oportunidad de generar prueba extraordinaria, cuando en total descuido y negligencia pretende hacer incurrir en error al Tribunal aquo, cuando en su momento procesal, quiere introducir como prueba extraordinaria los requerimientos de posibles certificaciones, que no habían en su momento procesal, en tal sentido indilgar dicha circunstancia al Tribunal de Sentencia Penal de Aiquile es una falta de lealtad conforme señala el art. 9-4 y 9 de la Ley de la Abogacía, por lo que no tendría que ser aceptado dicho argumento, por otro lado, en relación a la prueba extraordinaria producida por nuestra parte, cumplió con todas las formalidades de la ley, es más sentadas las bases en otras pruebas producidas con anterioridad e inclusive, la Inspección de Visu que pidió la misma apelante, es que se introduce dicho elemento de prueba , el cual una vez concluida su aceptación se dio lectura y además se ordenó la suspensión de dicho acto por imperio del A.S. Nº 92/2013 de 28 de marzo de 2013, emitido por la Sala Penal Primera, en tal sentido, es un medio incorporado legalmente a juicio y además dicha incorporación fue conforme el Ordenamiento Procedimental Penal, por lo que este error que pretende hacer valer forzadamente la apelante que indica que solo le condenaron a 3 años y 6 meses, incurre en una tremenda contradicción, al igual que en la pena que se le ha impuesto, por lo que al no tener merito dicho argumento debe ser declarado improcedente, ya que inclusive en la sentencia si bien le da un valor muy relevante como transcribiremos, sin embargo no es el único elemento de prueba con el que se acredito

la conducta delincuencial de la apelante, siendo de la siguiente manera que puso el tribunal de sentencia: (...)

III.3. Respecto al Inc. 5) y 6) del art. 370 de Elizabeth Fernández Rojas y Juan Quiroga Saavedra.

Los argumentos de estos dos apelante en relación a este inciso, no es consistente, ya que a su manera como se ha detallado en subtitulo precedente, indican que no hay una fundamentación de la sentencia respecto a sus conductas y del cómo se adecua su conducta a los tipos penales, en tal sentido, ambos hacen una transcripción sesgada de la Sentencia N° 04/2018, que se emitió el 9 de febrero en su parte resolutiva y se dio lectura el 16 del mismo mes y año, sin embargo, dicha fundamentación jurídica y doctrina del tipo penal existe en la sentencia, la cual es necesario transcribir, sin embargo respecto a la fundamentación intelectiva realizada por el Tribunal se tiene: (...)

En tal sentido, no tampoco este argumento tiene mérito para anular la Sentencia ya que inclusive la fundamentación transcrita del Veredicto, llega no solo a cumplir el fundamento jurídico en relación a los apelantes que ven como agravio tal circunstancia, sino también hace mención de manera categórica la conducta de los otros co-acusados y condenados gerentes Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, de tal manera corresponde rechazar también este argumento, más aun con los elementos de prueba detallados se tiene que si existe un hecho penal, que se ha juzgado y probado de manera idónea, donde el tribunal aquo, ha hecho una relación precisa y circunstanciada de todos los elementos de prueba, más aún cuando el apelante Juan Quiroga Saavedra, de la manera más desleal y falto a la verdad resalta testificales de nuestras personas Very Loyda Flores Jordán, Josefina Rodríguez de López Paulina Velásquez Romas de Castellón y Leonarda Velásquez Romas, como víctimas de sus cómplice, como lo son Hernán Arispe y Elizabeth Fernández Roja, quienes al igual que el prenombrado actuaron en resguardo de su Asesor Legal, que defendió a Froilán Rivera Castro y Juan Videz Saavedra, quienes como gerentes hicieron lo que quisieron, en tal sentido, Juan Videz Saavedra, porque no hace mención a la declaración de Cristian Gregorio Quiroz Navia, Justina Orellana o Cecilio Vásquez, ya que son ellos los que firmaron el fraudulento documento Privado de DPF, cuando no habría autorización de realizar aquel tipo de recepción de dinero, en tal sentido, ninguno de estos dos defectos señalados precedentemente existe en la sentencia apelada, es más la Prueba signada como MP-2, donde se los documentos privados, que no tiene reconocimiento de Firmas y Rubricas, más al contrario se encuentran vencidos dentro la misma dirigencia de Juan Quiroga Saavedra, quien no devolvió dicho monto de dinero y por lo tanto subsume su conducta al tipo penal fundamentado por el tribunal aquo.

III.4. Respecto al Inc. 8) y 11) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen., de Juan Quiroga Saavedra y Juan Videz Saavedra, respectivamente.

En relación a estos incisos, lo primordial que se tiene que establecer que ambos apelantes, nos hablan del Principio de congruencia, la cual está definida en la S.C.P. 1362/2016-S3 de 1 de diciembre, que en su parte pertinente señala que: "la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como, en sus vertientes interna y externa como el"...principio característico del debido proceso. Entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda la resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cierta de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevo a la determinación que se asume. En base a las consideraciones, es quien administra justicia, emitirá fallos motivaos, congruentes y pertinentes"., situación que cumple a cabalidad la sentencia emitida por el Tribunal Aguo, quienes, basándose en la Acusación Fiscal, han valorado y pronunciado por todos los elementos de prueba desarrollados en el Juicio Oral, donde respetándose la norma procedimental penal, se ha llegado al fallo de que los acusados son autores del Delito de Estafa Agravada, imponiéndoseles una pena, que los va llevar a una reinserción en la sociedad, máxime si dentro de los mismos, 2 son profesionales y han terminado sus Estudios Superiores, como son Juan Videz y Arturo Rivera, por otro lado, los otros dos sujetos, quienes no han respetado las buenas costumbres de una comunidad como es Totora, no han razonado que el daño que estaban haciendo era a sus coterráneos y vecinos, quienes en su mayoría son de la Tercera Edad, en tal sentido, llegando inclusive una de las Victimas a Fallecer, por tal motivo, ni la vida han valorado, por tal motivo es elocuente la sacian que se le ha impuesto, por lo que tampoco se le ha dado la pena máxima entiendo que pueden llegar a reinsertarse a la sociedad, menos el acusado Froilán Arturo Rivera Castro, quien por la prueba aportada por nosotros, hemos acreditado que tiene una conducta reiterativa y ya está cumpliendo una condena, casi por un mismo delito defraudación, también como víctimas múltiples, en tal sentido, que argumente el prenombrado que la audiencia de Juicio Oral se entero que se lo estaba procesando por el delito de Estafa, ya incurre en una sátira, hacia vuestras autoridades como tribunal Adquem, en tal sentido, tampoco tiene ponderación el argumento de los defectos resaltados por los apelantes.

III.5 Respecto al Inc. 9) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen., de Juan Quiroga Saavedra.

Respecto a este argumento, el mismo no tiene ninguna validez, ya que en la sentencia se establece la fecha que se dio lectura de la parte resolutiva y posteriormente se dio la lectura integra, en tal sentido, en el primer acto estuvo presente el apelante, sin embargo brillo por su ausencia en la Lectura de la Sentencia, por tanto, ambas fechas son validas, por tanto no tiene asidero jurídico tal defecto que pretende sostener el apelante, sino que actúa de manera desleal, ya que ni siquiera el profesional que patrocina a dicho apelante estuvo presente en la lectura de sentencia, por lo que no corresponde dar curso a dicha solicitud.

III.6. Respecto a la apelación de Froilan Arturo Rivera Castro.

La apelación de este acusado, si bien ha fundamentado y por poco no ha colocado los 11 incisos del art. 370, no cumple con lo previsto en el art. 396-3) es decir no indica de manera específica que los aspectos cuestionados de la resolución, solo se limita a decir que se entera que está siendo juzgado por el delito de Estafa agravada en Juico Oral, por lo que el Tribunal A quo no ha subsumido su accionar al tipo penal, sin embargo esta situación ya se ha dilucidado en el punto 111.3., del presente escrito, motivo por el cual no tiene mérito, ni ponderación la apelación de este apelante, más al contrario, llama la atención, que en la Apelación recién maneje la teoría de una exención de responsabilidad por inobservancia del art. 11 parágrafo I del Cód. Pen., donde señala que: "2) el que en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de una ley o un deber, vulnera un bien jurídico ajeno",

esto relacionado con el Inc. 2) del art. 16 del Sustantivo Penal respecto al error de prohibición, el cual transcribe y concluye que: (...)

En tal sentido infiere que hay un justificativo para su conducta penal y lo que hizo fue un incumplimiento de un deber, es decir, le mandaron a estafar y él no sabía, motivo por el cual según este apelante no se ha subsumido de manera correcta el tipo penal en su contra, es decir, él no sabía que los Presidentes del Consejo Administrativo, estaban estafando o se estaban apoderando de los dineros de los Socios, sino que este cumplía con su trabajo solamente, motivo por el cual debe ser exonerado, sin embargo este extremo no puede ser dilucidado por vuestro tribunal ad-quem, esto pro imperio del art. 398 de la L. N° 1970 de 25 de marzo de 1999, aunque bajo el Principio de Verdad Material, acepta que el solo cumplía órdenes de sus superiores.

IV. Fundamentos generales para las apelaciones.

En ese sentido, se puede evidenciar que lo único que busca en esta apelación restringida, es que se haga una nueva valoración de la prueba por el tribunal ad-quem, situación que en caso de autos ni en ningún otro está permitida, toda vez que el nuevo sistema procesal penal que tenemos y es de corte acusatorio prohíbe esa nueva valoración de la prueba, pues se estaría violando el principio de inmediación, pilar fundamental del nuevo sistema procesal, sobre este aspecto el Tribunal Supremo de la Nación se manifestado en cantidad de Autos Supremos y ha emitido una línea de Doctrina Legal Aplicable de la siguiente manera: (...)

VI. 1.- Respecto a los supuestos defectos absolutos.

Por otro lado, respecto a los supuestos defectos de nulidad manejados por el apelante, es menester señalar que ninguno de los apelantes, no se puede establecer de qué manera se ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales, no siendo suficientes el mencionarlas, sino se hace necesaria la necesidad de establecer la relación de causalidad entre los hechos acusados de violatorios de derechos y garantías con las normas específicas que refieren, por ello, lo manifestado, no puede ingresar dentro de los alcances del art. 169 núm. 3) del Còd. Pdto. Pen., pues como dijimos precedentemente, no es suficiente describir la norma, sino es necesario determinar de manera precisa, de qué manera lo denunciado afecta o viola algún derecho o garantía constitucional, esto con el único propósito de evidenciar que lo denunciado tiene o no Relevancia Constitucional, toda vez que, conforme establece la jurisprudencia y doctrina legal aplicable, no se puede anular la sentencia nada más que por anular, si es que en realidad no se tiene demostrado que ante la posibilidad del reenvió en el nuevo juicio exista la posibilidad de que el fallo será completamente diferente a la sentencia anulada.

Por lo que estos fundamentos tampoco corresponde dar curso a los supuestos defectos absolutos que señalan, ya que en el caso de Elizabeth Fernández Rojas, llega a mentir, porque solo hay un abogado apoderado, el mismo que tiene las facultades previstas en la norma y cumple con las formalidades de la ley razón por la cual se han ofrecido dichos poderes como prueba, las mismas que han sido sometidas a una exclusión probatoria y con los argumentos claros y precisos, se ha rechazado la misma, en tal sentido, no existe vicio de nulidad alguno, máxime que el tribunal Aguo cumplió a cabalidad el hecho de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad como señala el A.S. N° 100 de 24 de marzo de 2005. Emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido corresponde declarar la improcedencia de las apelaciones planteadas".

I.6. Remisión del cuaderno procesal. - Mediante proveído de 11 de abril de 2018 y merced al recurso de apelación restringida en análisis, el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Aiquile, dispuso la remisión del cuaderno procesal de fs. 502 (tres cuerpos), ante el Tribunal de alzada, por lo que previa asignación automatizada, fue recepcionado por la Sala Penal Tercera en 27 de septiembre de 2018.

II. Control de admisibilidad del recurso.- En observancia del principio de impugnación consagrado por el art. 180.11 de la Constitución Política del Estado (en adelante nominado simplemente: CPE), se pasa a examinar si los escritos recursivos de 12 de marzo de 2018, 19 de marzo de 2018 y 16 de marzo de 2018 cumplen 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 Còd. 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 quince 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, las apelaciones restringidas de 12 de marzo de 2018, 19 de marzo de 2018 y 16 de marzo de 2018, fueron interpuesta de modo escritural dentro los quince (15) días siguientes a la notificación practicada en 23 de febrero de 2018, 26 de febrero de 2018 y 26 de febrero de 2018; así las cosas, las circunstancias de tiempo y modo determinados por el art. 408 del Còd. 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 Còd. Pdto. Pen., el derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante; entonces, habiendo sido el escrito de 12 de marzo de 2018, suscrito por Juan Luis Videz Saavedra; el escrito de 19 de marzo de 2018, suscrito por Juan Quiroga Saavedra; y, el escrito de 16 de marzo de 2018, suscrito por Elizabeth Fernández Rojas, se tiene que los recurso cumplen 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 Còd. Pdto. Pen., la S.C. Nº 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". 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. Nº 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 (SC Nº 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 Còd. Pdto. Pen. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inciso 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. Nº 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. La defectuosa valoración probatoria.- Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, el A.S. N° 222/2017-RRC de 21 de marzo (Sala Penal), refirió: "(...), pues la parte recurrente debe tener presente que cuando se alega la defectuosa valoración probatoria, para

que su recurso surta el efecto deseado debe expresar las reglas de la lógica, que hubieren sido inobservadas por el Tribunal juzgador, además de vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, debiendo considerarse que 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, resultando deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente tal cual sucedió en el caso presente, en el que la imputada se limitó a efectuar apreciaciones personales sobre las pruebas. testificales producidas enjuicio, cuando lo correcto, era que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica se acredite que la motivación de la sentencia está fundada por un hecho no cierto, que se haya invocado 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, situación no acontecida en la apelación restringida resultando en consecuencia correcta la conclusión del Tribunal de alzada respecto a su imposibilidad de revalorizar la prueba.

III.5. Competencia del tribunal de alzada: En apelación restringida y conforme dispone el art. 398 del Còd. Pdto. Pen., por regla general, el Tribunal de alzada debe circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados de la Sentencia N° 04/2018, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Còd. 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 Juan Quiroga Saavedra, Elizabeth Fernández Rojas, Juan Luis Videz Saavedra.

IV. Análisis del caso concreto: En base a los apartados subsiguientes:

IV.I. Recurso de apelación restringida de José Luis Videz Saavedra.- Mediante escrito de 12 de marzo de 2018, José Luis Videz Saavedra interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 04/2018, solicitando la nulidad de obrados, modificando parcialmente la sentencia declarándolo absuelto de pena y culpa argumentando La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando se aplicó erróneamente el Código penal obviando las de aplicación preferente de la L. Nº 393 de 21 de agosto de 2013 relativa a la Ley de Servicios Financieros , o la Ley de Bancos y entidades financieras de 14 de abril de 1993 o alternativamente la Ley de Cooperativas N°356 de 11 de abril de 2013, a mérito de lo cual no correspondía el procesamiento por el delito de estafa previsto en la norma penal, sino aplicar el procedimiento establecido en las aludidas disposiciones, lo que derivó a decir del recurrente en una incorrecta calificación de los hechos en la sentencia y el grado de participación criminal a su vez la vulneración al debido proceso y un defecto procesal absoluto, amén de señalar la insuficiencia de la prueba y la falta de determinación de grado de participación individualizada de cada uno de los procesados en la comisión del injusto, correspondiendo en revisión verificar si tales agravios resultan concurrentes:

IV.1.1. En lo relativo a la inobservancia de la norma, se advierte el reclamo se sitúa en la errónea concreción del marco penal, pues advierte se debió dar aplicación a las normas preferentes alegadas, al respecto es menester detallar que la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 relativa a la Ley de Servicios Financieros en su Artículo 149, referido al (Ámbito de aplicación).

Establece lo siguiente: "Las disposiciones contenidas en el presente capítulo son de aplicación general para todas las entidades financieras en formación que tramiten licencia de funcionamiento ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI.", a su vez la Ley de Bancos y entidades financieras de 14 de abril de 1993, en su art. 70 detalla lo siguiente: "Las cooperativas de ahorro y crédito que solo realizan operaciones de intermediación financiera de ahorro y crédito entre sus socios de conformidad a lo dispuestos en los arts. 6 y 69, quedan excluidas de la presente ley", ahora bien, en el considerando 111 punto 111.2.1.de la sentencia apelada, en el acápite correspondiente a valoración intelectiva, relativa a la prueba MP-6 (inciso f), el Tribunal explicita que la entidad denominada Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora Ltda.". No tiene licencia de funcionamiento y asimismo no cumple con los requisitos para obtener el certificado de adecuación por parte de la ASFI, lo que motiva resulta evidente, la entidad aludida no desarrolla una actividad financiera legalmente, tornando sus actuaciones en ilegales, por no haber cumplido los presupuestos que explicitan tales disposiciones, por cuanto no puede pretenderse se amparen en las normas especiales; a su vez, tampoco es plausible se consideren al amparo de la ley de Cooperativas como el recurrente pretende, toda vez que en el mismo acápite señalado supra a tiempo de valorarse la prueba codificada MP-11 (inciso k) se informa la presunta Cooperativa tampoco se encuentra registrada en la Federación Departamental de Cooperativas, presupuestos corroborados a su vez en el numeral Sexto relativo a los hechos probados en la cual se detalla (textual): que por las certificaciones de la ASFI, diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos, señala que esta Cooperativa Concordia Totora Ltda, nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen licencia de funcionamiento, razón por la cual se niega a devolver cualquier suma de dinero", lo que evidencia, no concurre la posibilidad de inobservancia de la norma sustantiva, al haberse acreditado aquella entidad denominada Cooperativa Concordia Totora Ltda, no tenía una existencia legal a objeto de realizar operaciones financieras por lo que tampoco puede cobijarse al amparo de las disposiciones especiales detalladas, conllevando ello lo relativo a la mala calificación de los hechos y la participación criminal, no resulten trascendentes, pues el análisis efectuado por el recurrente parte de la aplicación de aquellas disposiciones sustantivas y adjetivas que conforme se señaló no resultan aplicables en el caso de Autos, advirtiéndose en consecuencia la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas penales resulta correcta.

IV.1.2. En lo relativo a que no se acreditó la culpabilidad del imputado al no haberse demostrado el mismo hubiera recibido dineros, es menester señalar, que en la sentencia apelada, si bien existen referencias generales en relación a los imputados, también concurre la concretización de la participación del recurrente en la comisión de los ilícitos, a saber, en el numeral III. 4.4. en la cual detalla la participación del aludido a tiempo de renovar DPFs, conforme se tiene del testimonio de Cecilio Vásquez Gonzales, además de explicitar que el prenombrado ha realizado una auditoria en la gestión de Juan Quiroga y pese a las observaciones realizadas ingresó a trabajar a la Cooperativa, lo que permite inferir tenía un pleno conocimiento de la situación real de insolvencia de esta y no obstante ello colaboró en el detrimento de las ahora víctimas, aspectos además ratificados en el numeral segundo relativo a los hechos probados, circunstancias que el tribunal a quo considera responden a que también el mismo se benefició de los recursos depositados, al no haber asumido las acciones necesarias a objeto de evidenciar la defraudación que se provocó, no obstante tenía

conocimientos especializados en la materia, conclusiones que resultan congruentes con los antecedentes impiden el agravio pueda ser acogido.

IV.2. Recurso de apelación RESTRINGIDA de Juan Quiroga Saavedra.- Mediante escrito de 19 de marzo de 2018, Juan Quiroga Saavedra interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 04/2018, solicitando sea revocada, argumentando para tal que concurre una errónea aplicación de la ley sustantiva, advirtiendo no concurren los elementos de estafa como ser el engaño y el ardid, al tratarse de una cooperativa en la que las presuntas víctimas detentan la condición de socios y a su vez ejecutivos de la misma Cooperativa, a su vez que no se ha aportado prueba literal o testifical que evidencie el recurrente se haya beneficiado u obtenido ventaja económica, detalla asimismo que no se consideraron los balances económicos realizados durante su gestión que evidencian la situación económica de la Cooperativa (MP-25, MP-26, MP-27. MP-28), demostrando solvencia económica, además del inicio al proceso de adecuación dispuesto por la ASFI (MP-22).

IV.2.1. Errónea aplicación de la ley sustantiva (370-1). El Art.407 del Còd. Pdto. Pen., prevé como motivo de recurso de apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la ley, norma que en sus alcances fue aclarada por el Tribunal Constitucional, en lo pertinente al segundo presupuesto, que, 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 de 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 (SC 727/2003-R).

Conforme a la tres hipótesis señaladas de modo precedente sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva, ninguna de ellas se sustenta en la insuficiencia de la prueba para corroborar los elementos del tipo penal, pues en este motivo de apelación lo que se observa es la errónea calificación concreción de los hechos establecidos como probados a un tipo penal específico.

Ahora bien, el imputado alega no se probó el mismo se haya beneficiado u obtenido ventaja económica , ni hipotéticos medios de engaño o ardid que hubiere empleado, es menester detallar la sentencia apelada en el numeral sexto relativo a los hechos probados, refiere que las Certificación de la ASFI refieren la Cooperativa Concordia en la cual se detalla ejerció la función de presidencia del Consejo de Administración (según lo manifestado por el recurrente), nunca ha estado en regla, que no está en proceso de adecuación y que no tiene licencia de funcionamiento, amén de haberse encontrado auditorias sin firmas como un claro y manifiesto maquillaje de las mismas, advirtiendo sería este el instrumento del engaño y asimismo los informes preparados, al margen de los balances económicos que no llevan firmas, ni rúbricas lo que ha fortalecido el error en las víctimas, advirtiendo a su vez en específico al recurrente en el numeral cuarto relativo a los hechos probados lo siguiente: (textual): "...también se habría beneficiado a Juan Quiroga, quien fue Presidente del Consejo Administrativo en las gestiones 2009, 2010 y parte del 2011, esto en el entendido, que con la finalidad de agarrar dineros, este último ha llegado a realizar contratos de Depósitos a Plazo Fijo"; a su vez, el numeral noveno relativo a los hechos probados, refiere (textual) "Que Juan Quiroga Saavedra y Elizabeth Fernández Rojas, quienes en su momento fueron presidentes

del Consejo Administrativo de la Cooperativa Concordia —Totora Ltda., de manera dolosa el primero ha empezado a recibir

Depósitos a plazo fijo, ofreciendo intereses altos solamente en simples documentos privados, los cuales no estaban aprobados por la Autoridad financiera y mucho menos la Superintendencia de Banco y entidades financieras, paralelamente se va informando erróneamente a los socios y víctimas de esta Cooperativa, señalando que se estarían adecuando a la normativa determinada por la ASFI, razón por la que el dolo con el que han actuado estos sujetos, es primero seguir asegurando a las personas que la Cooperativa estaba a derecho y aún estaba funcionando con normalidad, empero la misma ya estaba sin liquidez, razón por la que con la astucia justamente con los funcionarios de alto rango como son los gerentes, comenzaron a maquillar los datos numéricos y financieros, esto con la convicción de falsearla realidad y que las víctimas perciban estaban realizando un buen negocio, depositando sus ahorros ya sea en cuentas corrientes o depósitos a plazo fijo..." , tales aspectos considerados además con las declaraciones prestadas por las víctimas en sentido de que eran los administrativos que prestaban los informes verbales en las presuntas juntas que realizaban motivan considerar las conclusiones del tribunal a quo, resultan correctas, pues además cabe advertir los informes de auditoría que refiere signados de la MP-25 a la MP-28, fueron valorados por el tribunal A quo, conforme se desprende del acápite relativo a fundamentación jurídica numeral III.4.2.1, advirtiendo el A quo fueron los instrumentos utilizados para motivar la apariencia engañosa de solvencia económica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda, presupuestos que permiten advertir el a quo establecer claramente la concurrencia del engaño o ardid empleado y que el acusado se benefició económicamente, por lo que no resultan concurrentes los agravios que explicita el apelante.

IV.2.2. Falta de fundamentación en la sentencia. (370-5) y valoración defectuosa de la prueba literal y testifical. Pues advierte la sentencia tiene como fundamento una simple relación de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público y acusación particular sin otorgar a los mismos cual el valor probatorio limitándose a señalar Relevante, Muy Relevante, Poco Relevante, no habiendo explanado los motivos de hecho y derecho en que basan su decisión, cuales son las pruebas que generan la plena convicción y el valor probatorio otorgado a las mismas, limitándose a realizar una descripción intelectiva partir de los criterios personales de los miembros del Tribunal de Sentencia, lo que conlleva la violación de derechos fundamentales del imputado por falta de fundamentación de la Sentencia N° 04/2018. Amén de señalar se constituye a partir de apreciaciones subjetivas del Tribunal.

Tales acertos, es menester señalar no resultan correctos pues parten de una interpretación sesgada de la Sentencia aludida, pues adviértase la aludida resolución en el punto IV.1.1.2. efectúa la valoración descriptiva de las literales presentadas tanto de cargo y descargo así como la prueba extraordinaria considerada, a su vez, en lo relativo a las declaraciones testificales, amén de señalar el valor que se confiere a las mismas de relevante, muy relevante o poco relevante explicita los motivos de tal calificación, a su vez en el punto III.2.1. se realiza la complementación en lo relativo a la valoración intelectiva de la prueba literal, que a su vez es complementada en la fundamentación jurídica consignada en el punto 111.4, en la cual se desarrolla la subsunción de los hechos probados en el tipo penal, por lo que no se advierte la insuficiencia que se alega en lo relativo a la motivación y fundamentación que se advierte ha sido fielmente cumplida, lo que torna en inadmisible el

agravio que explicita el recurrente, máxime cuando el mismo a más de señalar el razonamiento del inferior se torna a partir de conjeturas e inferencias subjetivas de sus miembros, no ha cumplido con la carga argumentativa de explicitar cuales de los presupuestos de la sana crítica no han sido observados o han sido erróneamente aplicados, pretendiendo se arriben a las conclusiones que el mismo recurrente efectúa a partir de un análisis sesgado de las pruebas detalladas, sin justificar las omisiones o errores en los que hubiera incurrido el tribunal inferior; cuestionando en la especie la declaración prestada por la testigo Ely Vargas Valdivia, Elsa Rojas Salguero y Carmen candelaria Rodríguez Orellana, que a decir del recurrente informan que la Cooperativa tiene una existencia de más de cuarenta años de servicio, que los miembros del directorio eran electos por asamblea y que no percibían remuneración económica alguna, a su vez las literales de cargo signadas como MP-18, MP-20, MP 22, MP 26, MP 27, que a decir del recurrente acreditan el manejo transparente de los recursos económicos de la Cooperativa y a su vez que tampoco acreditan el imputado se haya beneficiado económicamente, lo que motivaría una duda razonable. Al respecto es menester detallar, aquellos presupuestos no fueron objeto de debate o cuestionamiento en el tracto del juicio oral, por cuanto se constituyen en hechos acreditados y corroborados por los declarantes, en lo relativo a la formación de la Cooperativa y el nombramiento de los titulares, pues adviértase, en su momento, la aludida entidad se encontraba desarrollando sus actividades de manera regular, incluso la naturaleza de la misma que conforme a la MP-18 detallaba ser una Sociedad de Responsabilidad Limitada; no obstante se observa que de manera posterior teniendo la obligación aquella entidad de adecuar su situación jurídica a la normativa vigente, no lo hizo y aquella responsabilidad le correspondía a quienes detentaron la condición de miembros del Directorio, obligación que no fue cumplida, conforme las Certificaciones extendidas por las máximas autoridades tanto del sistema financiero ASFI, como de la federación de Cooperativas; lo que evidencia la entidad no fue creada por los imputados, pero que si fue utilizada a objeto de provocar los eventuales socios sigan aportando recursos, no obstante tener conocimiento de la insuficiencia de fondos a objeto de satisfacer aquellas obligaciones contraídas, conforme correctamente razonó el A quo y que se hace evidente conforme las literales signadas como MP-2, por lo que aquellas literales aludidas de auditorías realizadas a la referida entidad, conforme detalla el inferior no resultan idóneas a objeto de acreditar una presunta bonanza económica que en los hechos no era real, máxime cuando los documentos de referencia se limitan a realizar un análisis de los procedimientos que debieran implementarse en la entidad, amén de advertir que conforme las declaraciones de descargo, en concreto Ely Vargas Valdivia, refiere que los informes económicos en las asambleas eran brindadas de manera oral por los miembros del Directorio por lo que el conocimiento que tenían los socios en relación a la situación económica de la entidad era por la información proporcionada por los miembros del directorio, a su vez la presunta bonanza declarada por Very Loida Flores de Jordán tampoco es un elemento a considerar pues nótese la referida advierte haber sido víctima y engañada por los miembros del Directorio de la Cooperativa, amén de que demanda la devolución de los dineros depositados en las sumas de 6.000 Bs. Por ella y de 40.000 Bs. depositados por su esposo a quien identifica como Héctor. A su vez el cuestionamiento de las declaraciones de Josefina Rodríguez López, Paulina Velásquez, Leonarda Velásquez en sentido de que ninguno manifestó la participación del ahora imputado en los hechos, sin embargo debe referirse la sentencia explicita los hechos concretos en los cuales intervino el ahora recurrente y a su vez, que por la naturaleza de la entidad tampoco es plausible se exija los mismos necesariamente tengan una relación directa con el imputado, pues adviértase, el mismo desempeñó funciones

en la entidad por dos gestiones, lo que hace plausible la conclusión alegada por el A quo, en sentido de que conociendo la situación financiera real de la Cooperativa no asumió acción alguna para regularizar la condición de la misma, o cuando menos puso en evidencia la insuficiencia de fondos en su administración en la cual se siguieron recepcionando depósitos sin que dichos dineros hayan sido devueltos o informado el destino de los mismos. En lo relativo a la valoración de la revista y/o anuario de la gestión 2012 como Muy Relevante a objeto de acreditar la aparente solvencia y el cumplimiento de la normativa vigente, es menester corroborar la conclusión del a quo en sentido de que fue otro de los elementos que fueron utilizados por los coimputados a objeto de establecer y motivar el error en los socios, acedo que resulta congruente con los antecedentes, pues lo relativo a la participación del ahora recurrente fue establecida merced de otros elementos de prueba tanto documental como testifical, que han sido detallados en la resolución apelada, por lo que no se advierte trascendencia ni error en la valoración de la aludida literal, por lo que el agravio no resulta concurrente al advertirse la sentencia, cumple con los presupuestos tanto de fondo como de forma, y a su vez la adecuada valoración descriptiva e intelectiva de la prueba.

IV.2.3. Contradicción en su parte considerativa y la parte dispositiva. La alegación que se efectúa en este sentido redunda en la insuficiente acreditación probatoria en lo relativo al engaño o artificio utilizado y a su vez el beneficio económico obtenido, presupuestos que conforme el análisis desarrollado supra, han sido suficientemente acreditados en la resolución pronunciada, en los acápites relativos a fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica, se reitera ya desarrollados en los puntos precedentes, por cuanto no se advierte la incongruencia reclamada, toda vez que la misma emerge de las conjeturas que realiza el recurrente y que fueron contestadas supra.

IV.2.4. Que no conste fecha y no sea posible determinarla. (370 inc. 9). En lo relativo al referido agravio es menester detallar la fecha de la sentencia, corresponde a aquella jornada en la que se concluyó el juicio cuya data se explicita en el Acta labrada y a su vez en la misma resolución como lectura parcial, a saber 09 de febrero de 2018 años, resultando intrascendente tal circunstancia, pues no se detalla el agravio que la misma provoca al recurrente o cual la relevancia del dato aludido, cuando a objeto de recurso inclusive se detalla la lectura integra de la misma se produjo el 16 de febrero del año 2018.

IV.3. Apelación de Elizabeth Fernández Rojas.

IV.3.1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Art. 370-1. Al advertirse en relación a este presupuesto no obstante señala un error en la aplicación de la norma, siendo que corresponde la inobservancia de la disposición relativa a la aplicación de las normas preferentes y a su vez que tal alegato replica en esencia aquel formulado por el coimputado Juan Luis Videz Saavedra, es menester ratificar los argumentos que fueron desarrollados a tiempo de absolver tal cuestión y que cursa en el numeral IV.1.1, en el cual se advierte que la L. Nº 393 de 21 de agosto de 2013 relativa a la Ley de Servicios Financieros en su art. 149, referido al (Ámbito de Aplicación). Establece lo siguiente: "Las disposiciones contenidas en el presente capítulo son de aplicación general para todas las entidades financieras en formación que tramiten licencia de funcionamiento ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI.", a su vez la Ley de Bancos y entidades financieras de 14 de abril de 1993, en su art. 70 detalla lo siguiente: "Las cooperativas de ahorro y crédito que solo realizan operaciones de intermediación financiera de ahorro y crédito entre sus socios de conformidad a lo dispuestos en los arts. 6 y 69, quedan excluidas

de la presente ley", ahora bien, en el considerando III punto III.2.1.de la sentencia apelada, en el acápite correspondiente a valoración intelectiva, relativa a la prueba MP-6 (inciso f), el Tribunal explicita que la entidad denominada Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora Ltda." No tiene licencia de funcionamiento y asimismo no cumple con los requisitos para obtener el certificado de adecuación por parte de la ASFI, lo que motiva resulta evidente, la entidad aludida no desarrolla una actividad financiera legalmente, tornando sus actuaciones en ilegales, por no haber cumplido los presupuestos que explicitan tales normas, por cuanto no puede pretenderse se amparen en las normas especiales, pues adviértase el apartamiento marcado a partir de que no adecuaron la naturaleza de aquella actividad a los presupuestos exigidos para su regularización sea por la ASFI y/o Ley de Cooperativas, no obstante detentar la condición de administrativos de la misma, no hace plausible las acciones desplegadas por la recurrente acojan amparo en tales disposiciones, toda vez que en el mismo acápite señalado supra (considerando III punto III.2.1 .de la sentencia apelada), a tiempo de valorarse la prueba codificada MP-l1 (inciso k) se informa la presunta Cooperativa tampoco se encuentra registrada en la Federación Departamental de Cooperativas, presupuestos corroborados a su vez en el numeral Sexto relativo a los hechos probados en la cual se detalla (textual): que por las certificaciones de la ASFI, diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos, señala que esta Cooperativa Concordia Totora Ltda, nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen licencia de funcionamiento, razón por la cual se niega a devolver cualquier suma de dinero", lo que evidencia, no concurre la posibilidad de una aplicación errónea de la norma sustantiva, al haberse acreditado aquella entidad denominada Cooperativa Concordia Totora Ltda, no tenía una existencia legal a objeto de realizar operaciones financieras por lo que tampoco puede cobijarse al amparo de las disposiciones especiales detalladas, máxime cuando las aseveraciones que resalta no resultan congruentes con los antecedentes, como lo manifestado en sentido de que la ASFI tenía conocimiento de la condición de la entidad, presupuesto claramente falaz, en función de las literales MP-6 y MP-1 1 , en la cual conforme manifestó el tribunal A quo, se informa que la entidad no está regulada por la ASFI y tampoco está afiliada a la Federación de Cooperativas, por lo que el proceder de la recurrente no puede ser procesado en función de las aludidas disposiciones. En lo relativo a los elementos constitutivos del delito, respecto de los cuales refiere desconocer el engaño o ardid o artificio realizado contra las victimas para que realicen una disposición patrimonial y que esos dineros eran entregados a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia, es menester detallar, en la sentencia apelada se desarrolla de manera suficiente aquel presupuesto, individualizando el modo como se produjo, mismo que cursa en el numeral II.4.1., resultando innecesario replicar tales fundamentos, toda vez que la recurrente no expresa cuales de aquellos fundamentos resultan insuficientes, pues la simple alegación de desconocer cómo se produjo el engaño, no explícita los agravios a considerar, máxime si como se dijo existe una relación expresa en la resolución apelada.

IV.3.2. Errores inprocedendo que se base en medio o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por lectura en violación a las normas de este título, num. 4) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen.

La recurrente refiere que lamentablemente, y vulnerando todo principio de igualdad, y las reglas doctrinales respecto a la incorporación de Prueba Extraordinaria, a la Acusación Particular, se le ha aceptado la incorporación de dicha prueba, que se encuentra detallada en la Sentencia, sin observar los requisitos esenciales para su incorporación, por cuanto dicha

prueba en todo momento fue de conocimiento de las Acusación Particular, quien tuvo toda la Fase Preparatoria para su recolección, y que su información no ha sido obtenida a través de datos que han sido debatidos en juicio, o mucho menos sentado bases, pero para lo peor Señores Miembros del Tribunal Ad-quem, pese a la advertencia hecha al Tribunal de que esa incorporación atenta contra la previsión contenida en el art. 355 del Còd. Pdto. Pen., por cuanto dichas pruebas "extraordinarias", descritas en el III. 101,3 de la defectuosa Sentencia, jamás fueron incorporadas a juicio por su lectura como correspondía, y pese a ello el tribunal a-quo funda su Sentencia en las mismas violentando todo el orden constitucional establecido.

Al respecto es menester detallar, que la obligación de fundamentar la pretensión no arreata únicamente al tribunal sino también a las partes, más aún en etapa dé recursos, pues adviértase, el recurrente debe explicitar los agravios que advierte le provoca la resolución del A quo, pues en el caso del el error in procedendo que detalla, en sentido de haberse incorporado una prueba extraordinaria de cargo y que su información no ha sido objeto de debate en juicio, no explicita cual la trascendencia de aquellos elementos probatorios, o de qué manera esta incorporación motiva una afectación del derecho de la recurrente o si su consideración resultó trascendente en el decisorio, para motivar un pronunciamiento en aquel sentido, pues adviértase las aludidas literales versan en relación a los bienes inmuebles que se alegó conforme las declaraciones testificales del imputado Juan Luis Videz Saavedra, y los ciudadanos Justina Orellana, Elizabeth Vargas, Elsa Rojas, entre otros, constituían el patrimonio de la Cooperativa, advirtiendo en uno de ellos funcionaba tal entidad, no obstante las aludidas literales acreditan que los inmuebles fueron transferidos y ya no forman parte del acervo patrimonial de la misma, conforme fue declarado tanto por los testigos de cargo y descargo, toda vez que habían sido transferidos a terceros y ya no eran propiedad de la Cooperativa. Aquel aspecto sin embargo de modo alguno puede alegarse era desconocido por los ahora imputados, pues los mismos en condición de miembros del Directorio conocían tales circunstancias, máxime cuando se verifica, se otorgó el plazo relativo a 10 días a las partes suspendiendo el juicio a objeto de que tales literales sean rebatidas por los imputados y de este modo precautelar su derecho a la defensa, por lo que no se advierte vulneración o afectación al debido proceso o derechos fundamentales de la recurrente; resultando a su vez intrascendente aquel reclamo que efectúa de la falta de lectura de las aludidas literales, pues nótese las mismas fueron objeto y sujetas al contradictorio que establece la norma, por lo que se entiende fueron puestas en conocimiento de las partes, con la finalidad de que expliciten sus fundamentos ya sea de oposición a través de la exclusión probatoria como hizo valer la defensa de la recurrente, lo que permite inferir tomó adecuado conocimiento de las mismas, habiendo tales literales cumplido la finalidad de publicidad que exige la norma adjetiva, resultando intrascendente ingresar a mayores consideraciones en relación a ese tópico.

IV.3.3. Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

En lo relativo a este agravio, es menester señalar no se advierte la parte haya cumplido con la carga argumentativa que le asiste, pues amén de cuestionar la totalidad de la resolución prácticamente señalando se realizó la consideración de manera colectiva, únicamente reitera desconocer cuales las acciones desplazadas por la imputada, el factor engaño que lo desconoce y que no se determinó los montos con los cuales se habría beneficiado, cuestionando si el tribunal tiene conocimientos especializados para establecer la insolvencia de la Cooperativa, sin explicitar a que socios habría inducido en error la recurrente, alegando el tribunal no cumplió con la carga argumentativa, sino se limitó a

reiterar acertos contenidos en la acusación, para finalmente concluir en razonamientos jurisprudenciales y doctrinales contenidos en diversas sentencias, a saber S.C. Nº 12/2000 de enero, A.S. Nº 444 de 15 de octubre 099/2011, 207/2007 de 28 de marzo183/2007 entre otras que desarrollan presupuestos relativos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y publicidad de las razones de la decisión, no explicita sin embargo que presupuestos permiten advertir la veracidad de la insuficiente fundamentación, si la misma abarca a la fundamentación fáctica, probatoria o jurídica y, asimismo, el porqué de la insuficiencia, no explicita cuales conclusiones resultan erradas o se apartan de los presupuestos de razonabilidad o legalidad que hagan atendible el presunto agravio aplicadas al caso concreto, impidiendo tal omisión argumentativa, el análisis de los presupuestos objetados en la resolución, toda vez que lo alegado resulta genérico, hasta sibilino, pues si bien es cierto tal obligación debe ser cumplida por el Tribunal de instancia, al no haberse especificado los aspectos extrañados tampoco es plausible el tribunal Ad quem, los analice de oficio, máxime cuando no se explicita cual el razonamiento que el recurrente entiende debió aplicarse, amén de no individualizar cuales pruebas no fueron consideradas, de qué modo debieron ser interpretadas, o cuales las atenuantes concurrentes para verificar si el tribunal A quo, omitió tales circunstancias.

IV.3.4. Hechos Inexistentes. No Acreditados y Valoración Defectuosa De La Prueba Núm. 6) art. 370 Còd. Pdto. Pen.

En relación a este agravio, reiterar los repetidos argumentos e inferencias que realiza la recurrente, sin explicitar cuales presupuestos de la sana critica fueron inobservados y que conllevan una mala o inadecuada valoración de la prueba, o motiva las conclusiones que explicita el A quo resultan erróneas, pues en lo relativo a negar hubiera involucrado a los otros coimputados Froilán Rivera y Luis Carlos Videz y que este sea un hecho inexistente, no explicita la trascendencia de tal declaración en el tracto del decisorio, pues nótese la prueba colectada y posteriormente desfilada en juicio motivó la imputación y procesamiento de los prenombrados, y es en función de aquella prueba que se dirime el proceso, lo que de modo alguno puede conllevar tal circunstancia una nulidad conforme pretende la recurrente. También refiere en este acápite no se consideraron las atenuantes acreditadas en juicio, haciendo referencia a la declaración de Elsa Rojas Salguero, sin advertir aquella deposición testifical, fue ofrecida como descargo del co imputado Juan Quiroga Saavedra y no a favor de la recurrente, por lo que no corresponde tal consideración, pues nótese el A quo no puede extender las declaraciones de los testigos propuestos por otros co-imputados, a no ser que denoten la trascendencia necesaria en propósito de su defensa, y tampoco ha sido explicitado aquel aspecto por la prenombrada. De la misma manera en lo relativo a aseveraciones que efectúa el tribunal en sentido de que "la ASFI certificó la cooperativa nunca ha estado en regla, sino está en proceso de adecuación", refiriendo la recurrente que sí se encontraba en adecuación, pero que no terminó, sin precisar qué elementos probatorios consignan tales acertos, denotando un incumplimiento en la carga argumentativa, se reitera. Finalmente en relación a la defectuosa valoración de la prueba cuestiona en esencia la competencia del Tribunal para valorar las literales codificadas como MP-25, MP-26, MP-27 y MP-28 que fueron catalogadas por el tribunal como maquillados para hacer creer a las víctimas como una cooperativa solvente, cuestionando en esencia la capacidad de los mismos y la suficiencia en la idoneidad a objeto de observar y leer auditorías, advirtiendo tal labor le corresponde a un perito, consultor o que quienes elaboraron aquellos informes hubieran sido convocados como testigos, lo que no aconteció advierte la parte, al respecto es menester detallar que los

peritajes si bien es cierto se motivan por especialistas en algún área concreta, no es menos cierto que aquellos dictámenes que se evacúan no resultan vinculantes al criterio de los juzgadores, pues nótese, bajo uno de los presupuestos de sana critica como es el de la experiencia, no es posible no considerar la falacia de los aludidos informes, puesto que de gozar de la bonanza que la recurrente predica, no se explicaría aquella circunstancia del porqué concurren tantas víctimas en el proceso alegando los dineros depositados no les fueron devueltos y tampoco se justificaría el proceso mismo, por lo que aquellas inferencias que ejercita la recurrente son manifiestamente inadmisibles al no tener correspondencia con la prueba de cargo desfilada y que ha acreditado de manera suficiente la conclusión del tribunal, por lo que no se advierte la concurrencia de tales agravios.

IV.3.5. Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-II) del Còd. Pdto. Pen.

En lo relativo a este agravio, refiere la recurrente que fue condenada por hechos jamás expresados en la acusación en la cual detalla no se habla de libretas de ahorro, aspecto que resulta falaz, pues de manera concreta en la acusación fiscal de 12 de septiembre de 2016, se efectúa en el fundamento de la acusación pública la nominación de tales literales, es más se encuentran propuestas como prueba de cargo consignadas como MP-3, no advirtiendo cual la trascendencia de aquella modalidad de depósito, pues se advierte formó parte de los instrumentos extendidos por la entidad financiera, juntamente a los DPFs, siendo que los mismos no fueron devueltos a los depositarios, por lo que no se advierte la afectación al derecho de la recurrente.

Finalmente, en lo relativo a los defectos absolutos, la recurrente objeta la personería de las víctimas en la causa, advirtiendo la insuficiencia de los testimonios de poder presentados, mismos que alega no estarían debidamente otorgados ante notaría de Fe Pública, sino otorgados en Consulados Bolivianos, que ameritaban por ello ser visados en cancillería y posterior otorgación por Notario de Fe Pública, al respecto en lo relativo a tales instrumentos, no se explicita, en razón a cuales de las víctimas se cuestiona, y la normativa que respalda tales exigencias, pues no se advierte a su vez se hubiera motivado un pronunciamiento del Tribunal en aquel sentido, lo que da a entender la parte ha convalidado tales agravios, pues no explicita las resultas del mismo, si hay una resolución cuestionada en aquel propósito, por lo que debe entenderse la preclusión del derecho por convalidación.

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-I de la Constitución Política del Estado y en ejercicio de la autoridad conferida por el art. 58-I-1 de la L. No. 025, resuelve: declarar IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuestos por José Luis Videz Saavedra, Juan Quiroga Saavedra y Elizabeth Fernández Rojas; por consiguiente, confirma la Sentencia N° 04/2018 de 09 de febrero de 2018, leída íntegramente el 16 de febrero de 2018 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N°1 de Aiquile.

La presente resolución es impugnable dentro de los cinco (5) días conforme prevé ,el art. 417 del Còd. Pdto. Pen.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 623 a 628, Elizabeth Fernández Rojas, impugna el A.V. Nº 43/2020-RAR de 28 de octubre, de fs. 562 a 581, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Henry Gonzalo Rico García, en contra de Froilán Arturo Rivera Castro, Juan Luís Videz Saavedra, Juan Quiroga Saavedra y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa con Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis, 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 04/2018 de 16 de febrero (fs. 366 a 401 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: Froilán Arturo Rivera Castro, Juan Quiroga Saavedra, Elizabeth Fernández Rojas y Juan Luís Videz Saavedra, autores y culpables de la comisión del delito de Estafa con Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis ambos del CP, imponiendo al primero la pena privativa de libertad de nueve años, al segundo y tercera la pena privativa de libertad de ocho años; y, al último la pena privativa de libertad de cinco años; más el pago de cuatrocientos días multa a razón de un boliviano por día y costas a favor del Estado y de las víctimas; además, de responsabilidad civil a favor de éstas últimas averiguables en ejecución de Sentencia, al haberse acreditado los siguientes hechos:

Juan Quiroga Saavedra y Elizabeth Fernández Rojas, lograron beneficios económicos indebidos de las víctimas, utilizando como medio una Cooperativa ilegal para captar a sus víctimas, conforme los certificados de depósito a plazo fijo, las libretas de ahorro y documentos privados de depósitos a plazo fijo, convenciendo a las víctimas de entregar diferentes montos de dinero, en oficinas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria “Concordia-Totora” Ltda., ubicados en la calle 25 de mayo, esquina calle Rosinho de Totora, que asciende a Bs. 1.040.792,57 (Bolivianos Un Millón Cuarenta mil Setecientos Noventa y Dos 057/100), utilizando DPFs., con el propósito de obtener ventaja patrimonial a través de dichas promesas y lo materializó en las nueve víctimas, pues conociendo de antemano que no lograrían obtenerlas, de igual modo percibieron las sumas de dinero exigidas a las víctimas con el solo fin de beneficiarse directamente.

Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, incurrieron en la comisión del delito de Estafa, ya que, con la única intención de conseguir beneficio económico en su favor, con una serie de artificios y promesas falsas, la apariencia engañosa de la solvencia económica por parte la Cooperativa de Ahorro y Crédito 'Concordia Totora" Ltda, que a la postre era ilegal (Chuta) con la capción de socios, lograron inducirlas en error, haciendo que las víctimas realicen actos de disposición patrimonial en su perjuicio, pues del testimonio de las nueve víctimas en juicio: Héctor Soliz, Very Loida Flores de Jordan, Josefina Rodríguez de López, Paulina Velásquez Roman de Castellón, Leonada Velásquez Roman, Cecilio Vasquez Gonzales, Valentina Vda. de Quiroz, Justina Orellana de Vasquez, y Cristian Gregorio Quiroz Navia, se puede sostener que, los imputados les sonsacaron diversas sumas de dinero con la promesa de pagarles jugosos intereses, por los DPF's.

Las víctimas al vencimiento de cada depósito a plazo fijo, han presentado notas al Consejo de Administración, así como, a Hernán Arispe Aldunate, Presidente del Consejo de Administración, señalando que se proceda a la devolución de los plazos fijos, de la misma manera en relación a las Libretas de Ahorro, sin obtener respuesta alguna, de la misma manera, constantemente solicitaron la devolución de dineros de manera verbal, tanto al anterior Presidente del Consejo Administrativo Hernan Arispe y a la actual Elizabeth Fernández Rojas; empero, en ninguno de los casos llegaron a ser devueltos, solamente se ha comenzado a dar un sin fin de excusas, haciéndose a los desentendidos.

Aprovechándose de todas las víctimas que son personas que conocen poco de normas y leyes, fueron incurridos en error desde el 2011, justamente cuando Hernán Arispe Aldunate, estaba de Presidente del Consejo de Administración y Elizabeth Rojas como Secretaria de dicho Consejo y que ahora está como presidenta, pero posteriormente, también se había beneficiado a Juan Quiroga Saavedra, quien fue Presidente del Consejo Administrativo en las gestiones 2009, 2010 y parte del 2011, esto en el entendido, que con la finalidad de agarrar dineros, este último ha llegado a realizar contratos de Depósitos a Plazo Fijo, sin considerar que, por norma, toda entidad financiera debe entregar formularios aprobados por el A.S.F.I., pero no solo eso, sino sonsacados los DPF's, también se han perdido sus ahorros que depositaban y confiaban por la seguridad explanada por los imputados, ya que conforme la revista y/o anuario del 2012, que se tiene como otro elemento de prueba contundente, que han extendido los imputados, acredita que, se ha ido falseando la realidad, en razón a que dicha revista presenta una Cooperativa Societaria Concordia-Totora Ltda., pujante y prospera, extremo que solo ha servido para generar una falsa expectativa de la realidad, que les ha llevado a sufrir el desplazamiento patrimonial.

La conducta de los imputados siempre fue amable y cortés para todas las personas que realizaban DPF's o Caja de Ahorro en la Cooperativa; empero, posteriormente, una vez recibidos los dineros y en vista que fueron cumplidos los plazos, dicha amabilidad había desaparecido, ya que, se la pasan ocultándose los que fueron en algún momento Presidentes del Consejo de Administración de la Cooperativa Concordia-Totora Ltda., que antes les decían a las víctimas que estaban haciendo un buen negocio, que depositen sus dineros con confianza y explicaban que el interés y las ganancias que iban a recibir, serían altos; además, de la seguridad que se podía tener en la institución que estaba en regla y dentro de las normativas vigentes.

Por las certificaciones del A.S.F.I., opuesto a lo que afirmaban los imputados, señaló que, la Cooperativa Concordia-Totora Ltda., nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen Licencia de Funcionamiento, razón por la que ahora se niegan a devolver cualquier suma de dinero, es más, entre los mismos imputados, se echan la culpa en vista de la desaparición de Hernán Arispe Aldunate, a su vez, durante la etapa preliminar, la imputada Elizabeth Fernández Rojas, con la finalidad de evadir la justicia, reveló información contundente, en el entendido, que sola no pudo ejecutar esta gigantesca Estafa múltiple, sino que ha señalado que los Gerentes Froilán Rivera Castro y Juan Luís Videz Saavedra, son los gerentes y ellos eran los que manejaban el dinero, razón por la que al haber encontrado auditorias sin firmas, con un claro y manifiesto maquillaje de las mismas, también han tenido participación en este acto delincuencial; asimismo, conforme se desprende de la investigación con los elementos de prueba como el Estatuto y el Reglamento de la Cooperativa Concordia - Totora Ltda., estos personeros conjuntamente con los presidentes del Consejo Administrativo a su turno, han logrado manipular el instrumento

del engaño, como ha sido la Cooperativa y los informes preparados, al margen de los Balances Económicos que no llevan firmas, ni rúbricas, han fortalecido el error a todas las víctimas, por lo que su accionar ha coadyuvado en que se ejecute el delito de la Estafa y consecuentemente se beneficien los mismos de los dineros depositados.

La conducta de los imputados, llevó a generar una disposición patrimonial en las víctimas, que son personas de comunidades rurales y un tanto alejadas de la ciudad capital, gente humilde, que hablan idioma nativo que es el quechua, que señalaron que fueron abordados por los imputados quienes les habrían hablado en el idioma nativo, que produjeron confianza de tal manera que, inclusive ahorros de toda la vida han depositado, pero ahora que quieren recuperar sus dineros, no tienen ni interés, ni siquiera la plata que llegaron a depositar han recuperado, por lo que, el ardid manejado por los imputados han llegado a generar una pérdida patrimonial tremenda en las víctimas, beneficiándose de aquello únicamente los acusados, quienes tienen varias casas y terrenos.

Los imputados Juan Quiroga Saavedra y Elizabeth Fernández Rojas, quienes en su momento fueron Presidentes del Consejo Administrativo de la Cooperativa Concordia-Totora Ltda, de manera dolosa el primero empezó a recibir depósitos a plazo fijo, ofreciendo intereses altos solamente en simples documentos privados, los cuales no estaban aprobados por la Autoridad Financiera, menos por la Superintendencia de Banco y entidades financieras, paralelamente a ese hecho, fue informando erróneamente a los socios y víctimas de la Cooperativa, señalando que se estarían adecuando a la normativa determinada por el ASFI, razón por la que el dolo con el que han actuado, fue primero seguir asegurando a las personas que la Cooperativa estaba a derecho y aún estaba funcionando con normalidad, empero, la misma ya estaba sin liquidez, razón por la que con astucia juntamente con los funcionarios de alto rango de la Cooperativa como son los Gerentes, comenzaron a maquillar los datos numéricos y financieros, con la convicción de falsear la realidad y que las víctimas perciban que estaban realizando un buen negocio, depositando sus ahorros ya sea en cuentas corrientes o depósitos a plazo fijo; empero, una vez que quisieron retirar sus dineros, estos personajes interponían un sin fin de argumentos para negar aquella devolución, es más la última presidenta, llegó a manifestar a las víctimas que fue Hernán Arispe Aldunate, quien se llevó el dinero, por lo que sus conductas se han adecuado a los tipos penales acusados, con la agravación de varias víctimas.

Los imputados Froilán Arturo Rivera Castro y Juan Luis Videz Saavedra, funcionarios de alto rango de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., se atenían a distintas funciones señaladas en el Estatuto y Reglamento que tiene la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria Concordia Totora Ltda., el mismo, que en principio no se ha cumplido a cabalidad, si no, al contrario, solo con la finalidad de seguir recibiendo dineros de las víctimas, nunca se rebeló la tragedia económica que estaba viviendo la entidad financiera, al contrario realizaban informes y auditorias maquilladas, convicción a la que se llegó, en razón a informes, Auditorias Especiales, Auditorias financieras, Control de Ingresos y Egresos, la Memoria Anual que fue distribuida en la localidad de Totora, misma que trae datos de una entidad financiera pujante y estable, pero posteriormente sabiendo que era útil mantener en funcionamiento la Cooperativa, para poder recibir depósitos realizados en DPF's., sabiendo que la Cooperativa de Ahorro y Crédito 'Concordia Totora' Ltda., funcionaba de manera ilegal.

Los imputados, hicieron incurrir a las víctimas en error y fraude empleados por los autores de estos tipos penales, por una parte, el beneficio ilícito con daño al patrimonio de las

víctimas múltiples, producido e inducido por dicho engaño o fraude, por otra parte; en efecto, de la revisión de los antecedentes expuesto se infiere que los acusados han motivado el desplazamiento patrimonial de las víctimas múltiples, con el falaz argumento de que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia Totora Ltda., estaba dentro de la normativa financiera, es más, si se realizaba DPF's, elevados se obtendría buena ganancia, mostrándoles así una falsa realidad de las cosas, que los llevó a generar un desplazamiento económico.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, la imputada Elizabeth Fernández Rojas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 451 a 461 vta.), alegando los siguientes agravios, vinculados a los motivos de casación:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. , respecto al tipo penal previsto por el art. 335 del CP, siendo indispensable la concurrencia de un engaño entendido como la tergiversación de la verdad, y que ese engaño sea suficiente para mover la voluntad del sujeto pasivo a los fines de una disposición patrimonial a favor del sujeto activo o un tercero; empero, dejó claro al Tribunal de juicio que la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 en su art. 1 refiere que "La presente Ley tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros", en su art. 2 refiere "Se encuentran bajo el ámbito de la aplicación de la presente Ley, las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades", sin hacer exclusión alguna, por lo cual, las actividades de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia-Totora Ltda., así como la suya por cuanto formó parte del Consejo de Administración se encontraban enmarcadas en el marco de la referida Ley más aún cuando en su art. 5 refiere que "I. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos"; empero, fue inobservada por el Tribunal de mérito, puesto que, ante los hechos que a decir de las supuestas víctimas constituirían delito, el art. 48 de la mencionada Ley señala que "Los Actos que puedan tipificar la comisión del delito, serán debidamente documentadas para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efecto de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Art. 286 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal", es decir, que se tiene plenamente comprobado que la ASFI tenía pleno conocimiento de lo que sucedía con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia – Totora Ltda., de que se encontraba en proceso de adecuación que no concluyó, entonces de qué comisión de delito se podría hablar, si la ASFI que tenía conocimiento de esos hechos no remitió informe al Ministerio Público para la promoción de la acción penal. Por otra parte, el capítulo XII de la señalada ley incorporó los "Delitos Financieros", entre los cuales se considera tipos penales estrictamente para esos casos, por lo que no pudo haber sido condenada por el delito de Estafa, al no concurrir los elementos constitutivos; toda vez, que desconoce el engaño, ardid o artificio que su persona hubiere realizado en contra de las víctimas, para que realicen disposición patrimonial, cuando los dineros eran entregados directamente a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia-Totora Ltda., y no a su persona.

La Sentencia carece de motivación suficiente, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, de manera genérica pronunció condena en su contra, sin haber cumplido con la motivación o fundamentación conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto.

Pen.; toda vez, que se limitó a enunciar que hubiere existido la comisión del delito de Estafa, sin referir cuáles fueron las acciones que realizó su persona para que pueda considerarse la comisión del delito. No se hace una distinción de las conductas de cada uno de los imputados, no existe en la Sentencia un relato respecto a cómo, a qué víctimas y con qué montos de dinero se habría beneficiado, desconociendo su persona cuál el engaño, ardid que su persona habría desplegado sobre las víctimas, para que realicen una disposición patrimonial, llegando a señalar que habían "maquillado los Estados financieros", de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia – Totora Ltda., sin que haya existido peritos y consultores, peor aún no fueron convocados como testigos quienes elaboraron esos estados financieros, no comprendiendo cómo el Tribunal de mérito llegó a asegurar que la Cooperativa de Ahorro y Crédito se encontraba en iliquidez. Asimismo, la Sentencia señaló en el acápite hechos probados, punto tercero que, su persona "en ningún momento de los casos han legado a ser devueltos solamente se han comenzado a dar un sinfín de excusas", sin referir qué excusas, posteriormente arguye la Sentencia que se ha inducido en error, sin referir cuál y específicamente a qué socios. En el punto cuarto de la Sentencia señaló que "sin considerar que por norma, toda entidad financiera debe entregar formularios aprobados por la ASFI", sin señalar qué norma, incurriendo en falta de fundamentación al contener copias de la acusación y no afirmaciones emergentes de un trabajo intelectivo por parte del Tribunal de juicio. En el punto quinto de la Sentencia, refiere "Que las víctimas a su turno y como se podrá evidenciar en los testimonios que se darán en juicio oral", usando términos a futuro como si el juicio oral no se hubiere llevado. Añade que la Sentencia carece de fundamentación; toda vez, que se limitó a efectuar un detalle de las pruebas introducidas y puras copias de cada elemento probatorio, sin efectuar una adecuada motivación respecto a cada uno de los elementos probatorios y cual el hecho que demostraría que sea concordante con su acápite de hechos probados, asimismo existe una falta de fundamentación en la imposición de la pena ya que no existe un análisis de las atenuantes.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por A.V. Nº 43/2020-RAR de 28 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con los siguientes argumentos vinculado a los motivos de casación:

Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se advierte que la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, relativa a la Ley de Servicios Financieros en su art. 149, referido al (Ámbito de aplicación). Establece: "Las disposiciones contenidas en el presente capitulo son de aplicación general para todas las entidades financieras en formación que tramiten licencia de funcionamiento ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.", a su vez la Ley de Bancos y entidades financieras de 14 de abril de 1993, en su art. 70, detalla: "Las cooperativas de ahorro y crédito que solo realizan operaciones de intermediación financiera de ahorro y crédito entre sus socios de conformidad a lo dispuestos en los Arts. 6 y 69, quedan excluidas de la presente ley", ahora bien, en el considerando III, punto III.2.1 de la Sentencia, en el acápite correspondiente a valoración intelectiva, relativa a la prueba MP-6 (inciso f), el Tribunal explicó que la entidad denominada Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora Ltda." no tiene licencia de funcionamiento; asimismo, no cumple con los requisitos para obtener el certificado de adecuación por parte de la ASFI, la entidad aludida no desarrolla una actividad financiera legal, tomando sus actuaciones en ilegales, por no haber cumplido los presupuestos que explican tales nomas, por cuanto no

puede pretender se ampare en normas especiales, pues adviértase el apartamiento marcado a partir de que no adecuaron la naturaleza de aquella actividad a los presupuestos exigidos para su regularización sea por la ASFI y/o Ley de Cooperativas; no obstante, detentar la condición de administrativos de la misma, no hace plausible las acciones desplegadas por la apelante, para que se acoja al amparo en tales disposiciones; toda vez, que en el mismo acápite (Considerando III punto III.2.1 de la Sentencia), a tiempo de valorarse la prueba codificada MP-11 (inc. k), se informa que la Cooperativa tampoco se encuentra registrada en la Federación Departamental de Cooperativas, presupuestos corroborados a su vez en el numeral sexto relativo a los hechos probados en la cual se detalla que: "por las certificaciones de la ASFI, diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos, señala que esta Cooperativa Concordia Totora Ltda, nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen licencia de funcionamiento, razón por la cual se niega a devolver cualquier suma de dinero", lo que evidencia, que no concurre la posibilidad de una aplicación errónea de la norma sustantiva, al haberse acreditado que aquella entidad denominada Cooperativa Concordia Totora Ltda, no tenía una existencia legal a objeto de realizar operaciones financieras por lo que tampoco puede cobijarse al amparo de las disposiciones especiales detalladas, máxime cuando las aseveraciones que resalta no resultan congruentes con los antecedentes, como lo manifestado en sentido de que la ASFI tenía conocimiento de la condición de la entidad, presupuesto claramente falaz, en función de las literales MP-6 y MP-11, en la cual conforme manifestó la Sentencia, se informa que la entidad no está regulada por la ASFI y tampoco está afiliada a la Federación de Cooperativas, por lo que el proceder de la recurrente no puede ser procesado en función de las aludidas disposiciones. En lo relativo a los elementos constitutivos del delito, respecto de los cuales refiere desconocer el engaño o ardid o artificio realizado contra las victimas para que realicen una disposición patrimonial y que esos dineros eran entregados a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia, es menester detallar, que la Sentencia desarrolla de manera suficiente aquel presupuesto, individualizando, el modo como se produjo.

Respecto a que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, no se advierte que la parte haya cumplido con la carga argumentativa que le asiste, pues amén de cuestionar la totalidad de la resolución prácticamente señalando que se realizó la consideración de manera colectiva, únicamente reitera desconocer cuáles las acciones desplazadas por la imputada, el factor engaño que lo desconoce y que no se determinó los montos con los cuáles se habría beneficiado, cuestionando si el Tribunal de mérito tiene conocimientos especializados para establecer la insolvencia de la Cooperativa, sin explicitar a qué socios habría inducido en error la recurrente, alegando que el Tribunal de mérito no cumplió con la carga argumentativa, sino se limitó a reiterar asertos contenidos en la acusación, para finalmente concluir en razonamientos jurisprudenciales y doctrinales contenidos en diversas Sentencias, a saber SC 12/2000 de enero, A.S. 444 de 15 de Octubre 099/2011, 207/2007 de 28 de marzo y 183/2007, entre otras que desarrollan presupuestos relativos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y publicidad de las razones de la decisión, no explica qué presupuestos permiten advertir la veracidad de la insuficiente fundamentación, si la misma abarca a la fundamentación fáctica, probatoria o jurídica; asimismo, el porqué de la insuficiencia, no explica cuáles conclusiones le resultan erradas o se apartan de los presupuestos de razonabilidad o legalidad, que hagan atendible el presunto agravio aplicadas al caso concreto, impidiendo tal omisión argumentativa, el análisis de los presupuestos objetados en la resolución, toda vez, que lo alegado resulta

genérico, no siéndole posible al Tribunal de alzada analizar de oficio, máxime cuando no se explica cuál el razonamiento que la recurrente entiende debió aplicarse.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 534/2021-RA de 16 de agosto (fs. 637 a 643), corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos de casación de la imputada Elizabeth Fernández Rojas:

Refiere que, ante su agravio de apelación concerniente a que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, debió ser procesada a partir de las disposiciones legales establecidas por el art. 2 de la L. Nº 393, que manifiesta: "Se encuentra bajo el ámbito de la presente Ley, las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras"; por lo que, debió ser procesada por "Delitos Financieros", más no por un tipo penal común, como la Estafa; empero, el Auto de Vista de forma ambigua e incongruente señaló que, no correspondía el procesamiento a partir de la L. Nº 393, remitiéndose al art. 149 de la referida Ley, que se encuentra consagrado dentro del Capítulo III denominado régimen de autorizaciones, acápite que únicamente legisla la actividad regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que lógicamente, solo podría darse respecto a las entidades financieras que cuentan con una licencia de funcionamiento ante la ASFI, que no es su caso, pues respecto a los delitos financieros correspondía remitirse al art. 2 de la citada Ley, y no así a actividades financieras, prestación de Servicios Financieros y las Entidades Financieras, siendo esta ultima la única que consideró el Auto de Vista, no considerando que de los hechos probados de la Sentencia supuestamente su persona realizaba actividades financieras, por lo que, correspondía su procesamiento y juzgamiento a partir de la Ley 393; empero, el Auto de Vista obró contrario a la Ley, resultando incongruente entre los hechos existentes y cuestionados en su apelación restringida, ya que, se apartó del marco jurídico establecido, que vulnera el debido proceso en su elemento de legalidad y tipicidad, pues no debía ser procesada por la comisión del tipo penal de Estafa.

Por otra parte, reclama que, respecto a su denuncia referente a que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen. , el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado; puesto que, no se pronunció sobre el fondo de su agravio, menos se pronunció respecto a que la Sentencia es una copia de la acusación, ni se pronunció respecto a la falta de fundamentación probatoria respecto a la imposición de la pena, limitándose a señalar que: “Al no haberse especificado los aspectos extrañados tampoco es plausible el Tribunal Ad quem, los analice de oficio”, falta de fundamentación que constituye defecto absoluto, al no haber resuelto el Auto de Vista todos y cada uno de los aspectos reclamados en su motivo de apelación, que vulnera el debido proceso.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación de la imputada Elizabeth Fernández Rojas, únicamente a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) No contiene una motivación expresa, clara, completa, legítima y lógica; puesto que, resulta ambigua e incongruente, respecto al agravio de apelación referente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; y, ii) Incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, no se pronunció sobre el fondo del motivo de apelación concerniente a que la Sentencia no se

encuentra debidamente fundamentada; 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 del caso en concreto.

IV.1. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

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

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

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

De donde se establece que, la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia, que obliga a establecer una correlación

total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que implica que, los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. , que señala que: “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 LOJ, que señala que: “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.2. Análisis de los motivos casacionales.

IV.2.1. Respecto a la denuncia de que, el Auto de Vista no contiene una motivación expresa, clara, completa, legítima y lógica en relación al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.

Sintetizado el agravio, la recurrente refiere que, ante su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; ya que, debió ser procesada a partir de las disposiciones legales establecidas por el art. 2 de la Ley 393, por "Delitos Financieros" y no por Estafa; el Auto de Vista de forma ambigua e incongruente señaló que, no correspondía el procesamiento a partir de la Ley 393, remitiéndose al art. 149 de la referida Ley, que se encuentra consagrado dentro del Capítulo III denominado régimen de autorizaciones, acápite que, únicamente legisla la actividad regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que lógicamente, solo podría darse respecto a las entidades financieras que cuentan con una licencia de funcionamiento ante la ASFI, que no era su caso, pues respecto a los delitos financieros correspondía remitirse al art. 2 de la citada Ley, y no a actividades financieras, prestación de Servicios Financieros y las Entidades Financieras, siendo la última la única que consideró el Auto de Vista, cuando de los hechos probados de la Sentencia, supuestamente su persona realizaba actividades financieras, por lo que, correspondía su procesamiento y juzgamiento a partir de la L. Nº 393.

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, la recurrente formuló recurso de apelación restringida, alegando entre sus agravios la: inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto al tipo penal previsto por el art. 335 del CP, por cuanto, dejó claro al Tribunal de juicio que la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 en su art. 1 refiere que “La presente Ley tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros”, en su art. 2 refiere que “Se encuentran bajo el ámbito de la aplicación de la presente Ley, las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades”, sin hacer exclusión alguna, por lo cual, las actividades de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia-Totora Ltda., así como la suya por cuanto formó parte del Consejo de Administración se encontraban enmarcadas en el marco de la referida Ley, más aún cuando en su art. 5 refiere que “I. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos”; empero, fue inobservada por el Tribunal de mérito, puesto

que, ante los hechos que a decir de las supuestas víctimas constituirían delito, el art. 48 de la mencionada Ley señala que “Los Actos que puedan tipificar la comisión del delito, serán debidamente documentadas para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efecto de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Art. 286 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal”, es decir, que se tiene plenamente comprobado que la ASFI tenía pleno conocimiento de lo que sucedía con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia – Totora Ltda., de que se encontraba en proceso de adecuación que no concluyó, entonces de qué comisión de delito se podría hablar, si la ASFI, que tenía conocimiento de esos hechos no remitió informe al Ministerio Público. Por otra parte, el capítulo XII de la señalada ley incorporó los “Delitos Financieros”, entre los cuales se considera tipos penales estrictamente para esos casos, por lo que no pudo habérsela condenado por el delito de Estafa, al no concurrir los elementos constitutivos; toda vez, que desconoce el engaño, ardid o artificio que su persona hubiere realizado en contra de las víctimas, para que realicen disposición patrimonial.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que, la L. Nº 393 de 21 de agosto de 2013, relativa a la Ley de Servicios Financieros en su art. 149, referido al (Ámbito de aplicación). Establece: “Las disposiciones contenidas en el presente capitulo son de aplicación general para todas las entidades financieras en formación que tramiten licencia de funcionamiento ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.”, a su vez la Ley de Bancos y entidades financieras de 14 de abril de 1993, en su art. 70, detalla: “Las cooperativas de ahorro y crédito que solo realizan operaciones de intermediación financiera de ahorro y crédito entre sus socios de conformidad a lo dispuestos en los Arts. 6 y 69, quedan excluidas de la presente ley", ahora bien, en el considerando III punto III.2.1 de la Sentencia, en el acápite correspondiente a valoración intelectiva, relativa a la prueba MP-6 (inciso f), el Tribunal explicó que la entidad denominada Cooperativa de Ahorro y Crédito "Concordia Totora Ltda." no tiene licencia de funcionamiento; asimismo, no cumple con los requisitos para obtener el certificado de adecuación por parte de la ASFI, la entidad aludida no desarrolla una actividad financiera legal, tomando sus actuaciones en ilegales, por no haber cumplido los presupuestos que explican tales nomas, por cuanto no puede pretender se amparen en las normas especiales, pues adviértase el apartamiento marcado a partir de que no adecuaron la naturaleza de aquella actividad a los presupuestos exigidos para su regularización sea por la ASFI y/o Ley de Cooperativas; no obstante, detentar la condición de administrativos de la misma, no hace plausible las acciones desplegadas por la apelante acoja amparo en tales disposiciones; toda vez, que en el mismo acápite (Considerando III punto III.2.1 de la Sentencia), a tiempo de valorarse la prueba codificada MP-11, se informa que la presunta Cooperativa tampoco se encuentra registrada en la Federación Departamental de Cooperativas, presupuestos corroborados a su vez en el numeral sexto relativo a los hechos probados en la cual se detalla que: “por las certificaciones de la ASFI, diametralmente opuesto a lo que afirmaban estos sujetos, señala que esta Cooperativa Concordia Totora Ltda, nunca ha estado en regla, no está en proceso de adecuación y peor aún no tienen licencia de funcionamiento, razón por la cual se niega a devolver cualquier suma de dinero”, lo que evidencia, que no concurre la posibilidad de una aplicación errónea de la norma sustantiva, al haberse acreditado que aquella entidad denominada Cooperativa Concordia Totora Ltda, no tenía una existencia legal a objeto de realizar operaciones financieras por lo que tampoco puede cobijarse al amparo de las disposiciones especiales detalladas, máxime cuando las aseveraciones que resalta no

resultan congruentes con los antecedentes, como lo manifestado en sentido de que la ASFI tenía conocimiento de la condición de la entidad, presupuesto falaz, en función de las literales MP-6 y MP-11, en la cual conforme manifestó la Sentencia, se informa que la entidad no está regulada por la ASFI y tampoco está afiliada a la Federación de Cooperativas, por lo que el proceder de la recurrente no puede ser procesado en función de las aludidas disposiciones. En lo relativo a los elementos constitutivos del delito, respecto de los cuales refiere desconocer el engaño o ardid o artificio realizado contra las víctimas para que realicen una disposición patrimonial y que esos dineros eran entregados a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia, la Sentencia desarrolla de manera suficiente aquel presupuesto, individualizando el modo como se produjo, que cursa en el núm. II.4.1.

De esa relación de necesaria de antecedentes, esta Sala Penal asume que la fundamentación que contiene el Auto de Vista impugnado en los términos que señala, denota una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, al aspecto cuestionado en el recurso de apelación restringida, que exterioriza la comprensión del razonamiento de la decisión adoptada e implica el ejercicio del control jurisdiccional sobre la no concurrencia del agravio denunciado; por cuanto, el Auto de Vista impugnado precisó que en Sentencia se había acreditado que la Cooperativa Concordia Totora Ltda, no tenía una existencia legal a objeto de realizar operaciones financieras, por lo que, la recurrente no podía cobijarse al amparo de las disposiciones especiales reclamadas; es decir, al art. 2 de la Ley 393; además, el Tribunal de alzada aclaró a la recurrente que, respecto a que la ASFI tenía conocimiento de la condición de la entidad, la Sentencia había precisado que las literales MP-6 y MP-11, señalaban que la entidad no estaba regulada por la ASFI y tampoco estaba afiliada a la Federación de Cooperativas, razón por la que, el Tribunal de alzada concluyó que, el proceder de la recurrente no ameritaba ser procesada en función de las disposiciones cuestionadas (Ley 393); argumento que denota que, el Auto de Vista impugnado consideró el agravio y lo desestimó; por cuanto, explicó que, la Sentencia no incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. ; toda vez, que la conducta de la imputada no correspondía sea procesada por delitos financieros como pretende, sino por Estafa, resultándole correcta la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito; toda vez, que había constatado que en la conducta de la imputada concurrieron los elementos constitutivos del delito, de manera suficiente, individualizando el modo cómo se produjo; razonamientos que resultan congruentes con los datos de la Sentencia, que evidencia que, el fallo impugnado no resulta ambiguo ni incongruente; por cuanto, resolvió el agravio de apelación a través de una debida fundamentación (temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo).

Por lo expuesto, se concluye que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en una fundamentación ambigua e incongruente como acusa la recurrente; toda vez, que emitió respuesta al planteamiento puesto a su conocimiento, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que, de manera expresa explicó que la conducta de la imputada no correspondía sea procesada por las disposiciones reclamadas en la Ley 393; además, precisó que, la Sentencia contenía la debida explicación de que la conducta de la imputada se adecuó a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, razón por la que desestimó el agravio, no concurriendo la vulneración del derecho al debido proceso, situación por la que, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

IV.2.2. En cuanto, a la denuncia de que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto a la denuncia de que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada.

Resumido el agravio, la recurrente reclama que, respecto a su denuncia referente a que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación; puesto que, no se pronunció sobre el fondo del agravio, menos se pronunció respecto a que la Sentencia es una copia de la acusación, ni se pronunció respecto a la falta de fundamentación probatoria respecto a la imposición de la pena, limitándose a señalar que: "Al no haberse especificado los aspectos extrañados tampoco es plausible el Tribunal Ad quem, los analice de oficio", que constituye defecto absoluto y vulnera el debido proceso.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida, alegando entre sus agravios que la Sentencia carece de motivación; puesto que, de manera genérica pronunció condena en su contra, limitándose a enunciar que hubiere existido la comisión del delito, sin referir cuáles fueron las acciones que realizó para que pueda considerarse la comisión del delito. No hace una distinción de las conductas de cada uno de los imputados, menos existe un relato respecto a cómo, a qué víctimas y con qué montos de dinero se habría beneficiado, desconociendo su persona cuál el engaño o ardid que su persona habría desplegado sobre las víctimas, para que realicen una disposición patrimonial, llegándose a señalar que habrían "maquillado los Estados financieros", de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia – Totora Ltda., sin que haya existido peritos y consultores, peor aún no fueron convocados como testigos quienes elaboraron esos estados financieros, no comprendiendo cómo el Tribunal de mérito llegó a asegurar que la Cooperativa de Ahorro y Crédito se encontraba en iliquidez. Asimismo, la Sentencia señaló que su persona "en ningún momento de los casos han legado a ser devueltos solamente se han comenzado a dar un sinfín de excusas", sin referir qué excusas, añadiendo la Sentencia que se ha inducido en error, sin referir cuál y específicamente a qué socios. En el punto cuarto de la Sentencia señaló que "sin considerar que por norma, toda entidad financiera debe entregar formularios aprobados por la ASFI", sin señalar qué norma, incurriendo en falta de fundamentación conteniendo incluso copias de la acusación y no afirmaciones emergentes de un trabajo intelectivo por parte del Tribunal de juicio. En el punto quinto de la Sentencia, refirió "Que las víctimas a su turno y como se podrá evidenciar en los testimonios que se darán en juicio oral", usando términos a futuro como si el juicio oral no se hubiere llevado. Añade que, la Sentencia carece de fundamentación; toda vez, que se limitó a efectuar un detalle de las pruebas introducidas y puras copias de cada elemento probatorio, sin efectuar una adecuada motivación respecto a cada uno de los elementos probatorios, existiendo una falta de fundamentación en la imposición de la pena al no existir un análisis de las atenuantes.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado precisó que, la apelante no cumplió con la carga argumentativa, limitándose a reiterar desconocer cuáles las acciones desplazadas por la imputada, el factor engaño que lo desconoce y que no se determinó los montos con los cuales se habría beneficiado, cuestionando si el Tribunal de mérito tiene conocimientos especializados para establecer la insolvencia de la Cooperativa, sin explicar a qué socios habría inducido en error la recurrente, alegando que el Tribunal de mérito no cumplió con la carga argumentativa, sino se limitó a reiterar asertos contenidos en la acusación, para

finalmente concluir en razonamientos jurisprudenciales y doctrinales contenidos en diversas Sentencias, que desarrollarían presupuestos relativos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y publicidad de las razones de la decisión, sin explicar qué presupuestos permiten advertir la veracidad de la insuficiente fundamentación, si la misma abarca a la fundamentación fáctica, probatoria o jurídica, o el porqué de la insuficiencia, sin explicar cuáles conclusiones le resultan erradas o se apartan de los presupuestos de razonabilidad o legalidad que hagan atendible el presunto agravio, resultando lo alegado genérico, pues si bien tal obligación debe ser cumplida por el Tribunal de instancia, al no haberse especificado los aspectos extrañados no resulta posible analizarlo de oficio, máxime cuando no se explica cuál el razonamiento que la recurrente entiende debió aplicarse, amén de no individualizar cuáles pruebas no fueron consideradas, de qué modo debieron ser interpretadas, o cuáles las atenuantes concurrentes para verificar si el Tribunal de mérito, omitió tales circunstancias.

Argumento del Auto de Vista impugnado, que no incurre en falta de fundamentación; toda vez, que no se limitó a señalar que "Al no haberse especificado los aspectos extrañados tampoco es plausible el Tribunal Ad quem, los analice de oficio", como arguye la recurrente, sino por el contrario, resulta coherente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, evidentemente la recurrente se limitó a referir de manera genérica que, la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. , efectuando al respecto sus propias conclusiones, omitiendo señalar de manera clara y precisa como arguyó el Tribunal de alzada, qué presupuestos permitirían advertir la insuficiente fundamentación de la Sentencia, si la misma abarcaba a la fundamentación fáctica, probatoria o jurídica; asimismo, no explicó por qué las conclusiones efectuadas por el Tribunal de mérito resultarían erradas o cómo se hubieren apartado de los presupuestos de razonabilidad o legalidad; entonces, no puede exigirse al Tribunal de alzada ejerza la labor de control a través de una debida fundamentación, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. , pues si bien las partes procesales tienen derecho a recurrir de los fallos judiciales, también tienen la carga procesal de fundamentar los agravios del recurso.

No obstante de lo anterior, de la lectura del Auto de Vista impugnado, no se puede obviar que, el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada por el imputado Juan Quiroga Saavedra, respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. , precisó que, la Sentencia había efectuado la valoración descriptiva de las literales tanto de cargo y descargo, que en lo relativo a las declaraciones testificales había explicado si fueron relevantes, muy relevantes o poco relevantes, a su vez había realizado la complementación en lo relativo a la valoración intelectiva de la prueba literal, que a su vez fue complementada en la fundamentación jurídica, desarrollando la subsunción de los hechos probados en el tipo penal acusado, por lo que, no advirtió la insuficiencia en la fundamentación de la Sentencia; razonamiento del Tribunal de alzada que expresa que, la Sentencia no incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso como acusa la recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada constató que la Sentencia no incurrió en falta de fundamentación; consiguientemente, el presente motivo del recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Elizabeth Fernández Rojas, de fs. 623 a 628, con costas.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

599

Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal
Estafa
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 978 a 984, Nicolás Carvajal Carvajal, promovió recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14 de 11 de enero de 2021 (fs. 867 a 871), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por Vladimir Hugo Pareja Aliaga por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 36/2014 de 15 de diciembre (fs. 373 a 377), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Còd. Pen.. En el apartado destinado a la subsunción de la conducta del imputado, puntualizó que las pruebas de cargo son insuficientes, porque no se evidencia la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad de engañar, a través de la mentira, ardid y artificio; pues el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, el engaño enunciado, exige que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido, por lo que no existiría todos los

elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no llegan a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existe la necesidad de considerar la antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular, Vladimir Hugo Pareja Aliaga, formuló recurso de apelación restringida cursante a fs. 380 a 395, alegando los siguientes agravios:

Respecto al primer motivo, alegó la existencia de defecto de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Còd. Pen., bajo el argumento de que en el presente caso se dieron los elementos esenciales del tipo penal acusado, que serían obtener beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, lo que habría fortalecido en error de la víctima, que dispuso de su patrimonio en la suma de $us. 107.600.-; que el Juez hubiera tratado de forzar la no adecuación del tipo penal o más bien de no llegar al convencimiento de la concurrencia de tipo penal, absolviendo al imputado de manera forzada e ilegal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal, que el Juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios, asume convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurre la Sentencia en defectos de fundamentación, vulnerando el debido proceso por no expresar la fuente probatoria o motivación razonable, lógica, congruente y plausible en su duda, sesgando la valoración integral de la prueba; además, incurriendo en defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen.

Con referencia al segundo motivo, denunció la vulneración del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., con el argumento de que el Juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a las declaraciones testificales de: i) Sandro Iglesias Quintana, habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, no hubiera tomado en cuenta, ni analizado el resto de esa declaración, transcribiendo simplemente algunas partes de su contenido; por lo que se pregunta dónde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver a un delincuente; y, ii) Hugo Pareja Bonifaz, el Juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Respecto a las pruebas documentales: i. Prueba de fs. 17 a 31, el Juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el Juez sin fundamentación; ii. Pruebas de fs. 33 a 113, el Juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la

elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada “prueba de cargo”, se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del señor Villafan sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; iii. Oficio de fs. 123, el Juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafán Machicado, no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la Sentencia, el Juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado.

Asimismo, argumentó que el Juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el Juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y “la participación del mismo y si no se tiene eso DEBIDAMENTE FIRMADO por el imputado entonces es inocente” (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de $us. 100.00.- (Cien mil dólares).

II.3. Del A.S. Nº 302/2016-RRC de 21 de abril que dejó sin efecto el Auto de Vista 165 de 30 de julio de 2015.

Este Tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el Auto de Vista 165 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución, vinculados a los motivos de casación a ser analizados:

“III.2. Con relación a la denuncia de sesgada e ilegal fundamentación del Auto de Vista respecto a la errónea aplicación de la norma sustantiva del delito de Estafa.

En el caso presente, revisados los antecedentes, se evidencia que el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado de la Sentencia emitida en la presente causa, destinado a la subsunción de la conducta del imputado, concluyó que las pruebas de cargo fueron insuficientes, que no se evidenció la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad engañar, bajo el argumento de que el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, que el engaño enunciado necesita que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error y que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido; por lo cual no concurrieron todos los elementos necesarios para configurar el delito de Estafa y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no se llegó a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existía la necesidad de considerar la antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

Es así, que en mérito a la determinación judicial, la parte acusadora interpuso recurso de apelación restringida, alegando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Còd. Pen., bajo el argumento de que en el presente caso, se dieron los elementos esenciales del tipo penal, referidos a la obtención de un beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, que habría fortalecido en error a la víctima, disponiendo de su patrimonio en la suma de $us. 107.600.-, el Juez hubiera tratado de forzar la no adecuación al tipo penal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, por lo que incurrió en una defectuosa

subsunción del hecho al tipo penal; además, de que el Juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurrió la Sentencia en defectos de fundamentación.

Con los antecedentes referidos, el Tribunal de alzada se manifestó señalando que la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio, aclara los alcances de la expresión 'inobservancia o errónea aplicación de la ley' y que los hechos acusados deben ser probados conforme a ley, que en el presente caso, el apelante 'fundamenta este artículo manifestando que en el presente caso se dan los elementos constitutivos esenciales del tipo penal de Estafa' (sic); sin embargo, de la lectura de la Sentencia se constataría que no existió errónea aplicación de la norma sustantiva, bajo el fundamento de que no existe Sentencia condenatoria y mal podía sostenerse la existencia de errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena; por el contrario, al haberse absuelto al acusado no podía existir errónea aplicación de la norma sustantiva conforme lo explica la Sentencia Constitucional 727/2003.

Previo al análisis, es necesario establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Còd. Pen., en ese sentido, el Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: 'Los jueces de grado poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, conforme al mandato del artículo 173 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, esto es con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la búsqueda de la verdad histórica del hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del incriminado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal. La promesa de procurar trabajo no puede ser tomada en cuenta como elemento constitutivo del delito de estafa, pues para la configuración y materialización de tal ilícito penal se hace necesario establecer el ´núcleo del delito´ constituido por el engaño y el artificio que es el medio empleado en forma hábil y mañosa para lograr el intento, siendo la forma artera para obtener algo. La estafa -al sentir del Tratadista de Derecho Penal, Gastón Rios Anaya- es: 'El típico delito fraudulento contra el patrimonio, ya que el sujeto activo, mediante artificios y engaños, sonsaca dineros y otras ventajas económicas a la víctima', de donde resulta que, imperiosamente, debe comprobarse la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, sólo ante la comprobación incontrovertible de la existencia de estos elementos podrá establecerse la presencia del dolo, pues en el delito de estafa no puede aducirse culpa, toda vez que el tipo penal previsto en el artículo 335 de la norma sustantiva se constituye en un delito eminentemente doloso. Conforme refiere Benjamín Migue H. en su libro 'Derecho Penal, Parte Especial', nuestra legislación sintetiza los elementos de la estafa en los siguientes elementos: a) existencia del engaño o artificios; b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y d) el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima.

La vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales característica ser de ´Ultima Ratio', no pudiendo ser utilizado a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, lo contrario significaría entrar en franca violación a los derechos consagra-dos en el artículo 16 de la Norma Constitucional, de observancia preferente por el propio mandato

de su artículo 228 y del artículo 5 de la Ley de Organización Judicial'. Los referidos razonamientos, determinan la necesaria causalidad entre los engaños y artificios, empleando ardides o faltando a la verdad, que demuestren el dolo desplegado, y el beneficio patrimonial que adquiere el sujeto activo o un tercero, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo, inducido en error, o de un tercero.

Ahora bien, a esta altura del análisis, de la revisión exhaustiva del Auto de Vista impugnado, en lo atinente a la denuncia y en respuesta a la misma, se advierte que el Tribunal de alzada no realizó la fundamentación correspondiente, incumpliendo con el art. 124 del Còd. Pdto. Pen. y los parámetros establecidos en el acápite III.1. de la presente Resolución, por cuanto, simplemente se limitó señalar que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva por parte del juzgador, porque no habría existido Sentencia condenatoria, y hubiera sido declarado absuelto el acusado conforme la Sentencia Constitucional 727/2003; aspectos que permiten denotar que el Tribunal de apelación no realizó su labor de verificar si el Tribunal inferior, al emitir Sentencia desarrollando la debida labor de fundamentación y motivación de la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva en el marco descriptivo de la ley penal, omitiendo el concepto de que la fundamentación de una resolución judicial se halla cumplida cuando el juzgador expresa sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, que en el presente caso, no se tienen cumplidas, porque el Tribunal de apelación no esgrimió sus razonamientos, de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica; no es expresa, porque, en la especie, resultan insuficientes los fundamentos que sirvieron de soporte para sostener su tesis, expresando simplemente que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva, porque no habría existido Sentencia condenatoria, además, se limitó a una remisión a la Sentencia Constitucional sin ni siquiera explicar su contenido y su aplicación al caso presente; no es clara, porque el pensamiento de los integrantes del Tribunal de alzada es poco comprensible y deja dudas sobre sus ideas, pues previamente a establecer una diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva, menciona que los hechos acusados deben ser probados, que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley, para finalmente referirse que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva porque no existe una Sentencia condenatoria; no es completa, porque no se observa un análisis sobre todos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, no precisó si el juzgador obró correctamente, si fundamentó o no debidamente sobre los elementos como el engaño, el error, la disposición patrimonial o el dolo, solamente expresó que no existe la errónea aplicación de la norma sustantiva, es decir, no verificó si existe la respectiva fundamentación y motivación sobre la existencia del engaño o artificios; la relación de causalidad entre conducta activa y resultado; el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima; no es legítima, porque en sus argumentos no hizo ninguna referencia a alguna prueba que valide que hubo una adecuada aplicación de la norma sustantiva, sin ningún análisis iter lógico que permita evidenciar la correcta o incorrecta aplicación de los elementos constitutivos y sus respectivos respaldos probatorios; y, finalmente, no es lógica, porque no guarda una coherencia en sus fundamentos, primero hace diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva (si consideraba que la fundamentación de los agravios no era clara en sus pretensiones o carecía de solidez, correspondía aplicar lo previsto por el art. 399 del Còd. Pdto. Pen., otorgándole el plazo de 3 días para que subsane su recurso, a objeto de cumplir con lo establecido por el art. 408 del Còd. Pdto. Pen., pero nunca pronunciarse en el fondo con explicaciones evasivas, generales y abstractas), para

solo al final referir que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no existe una Sentencia condenatoria, olvidándose que este es un requisito transversal que afecta a los otros requisitos, que debió utilizar las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica; en consecuencia, se evidencia la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de la Resolución, por lo que el motivo deviene en fundado.

III.3. Con referencia a la denuncia de inexistencia de fundamentación probatoria.

En el caso de autos, se advierte de la revisión de los antecedentes, que el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado dedicado al análisis de la prueba, procedió a su valoración, con los siguientes argumentos: 1) Que analizada las pruebas documentales de cargo, como las testificales de Sandro Iglesias Quintana, se tiene que fue contratado para realizar auditoría Externa de la Empresa Carvajal, para formar una Sociedad Accidental, que presentó un borrador de auditoría de 2006; sin embargo, declaró que jamás vio entrega de dinero alguno de parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. Por su parte Hugo Parejas Bonifaz, en su declaración manifestó haber tenido una gran amistad con Nicolás Carvajal, por lo que hubiese decidió conformar una Sociedad Accidental, sin concretizarse, se le encargó la elaboración de costos al Sr. Iglesias, que se realizó en borrador, entregado diferentes sumas de dinero desde el 14 de agosto de 2007, hasta el 13 de agosto de 2009. 2) Que la prueba documental presentada por el querellante consistente en: i.- La cursante a fs. 17 a 31, que corresponden a la elaboración de costos, que, según declaración de Sandro Iglesias, fue elaborado por su persona; sin embargo, dicha documentación carece de idoneidad por ser un borrador, que además no tiene legalidad por no estar refrendado por el responsable de su elaboración. ii.- Cursa a fs. 33 a 113, documentaciones en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de su elaboración. iii.- Cursa a fs. 123, oficio realizado por Gilmar Villafan Machicado, en su calidad de Gestor, de 8 de agosto de 2007, documento que no hubiese sido judicializado por no haberse presentado en calidad de testigo al autor para que acepte o niegue dicho documento.

Decisión judicial que provocó la interposición del recurso de apelación restringida, por la parte acusadora, alegando que el Juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, vulnerando el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., bajo los siguientes fundamentos: con relación a las declaraciones testificales: a) Sandro Iglesias Quintana habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, según el apelante no tomó en cuenta, ni analizado todo lo demás que declaró el testigo, simplemente hubiese transcrito algunas partes de la declaración, refiriendo donde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver. b) Sobre Hugo Parejas Bonifas, el Juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio. Respecto a las pruebas documentales: i) Prueba de fs. 17 a 31, el Juez los hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la

prueba que desechó el Juez sin fundamentación. ii) Pruebas de fs. 33 a 113, el Juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor y que sería contradictoria entre lo descrito y analizado porque esta parte del seudo análisis de la prueba titulada `prueba de cargo´ describe el punto 4 que cursa de fs. 32 a 123 cartas del señor Villafán sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal. iii) Oficio de fs. 123, el Juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafan Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba solo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria por cuanto de acuerdo a los datos de las actas y la Sentencia, el Juez rechazó todos los incidentes e exclusión probatoria planteada por el imputado. Asimismo, argumentó que el Juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, es más decidió ni siquiera mencionarlo con la finalidad de favorecer ilegalmente; sin embargo, lo describió en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el Juez que el delito y delincuente, tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y la participación del mismo y si no se tiene debidamente firmado entonces es inocente a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de $us. 100.00.- (cien mil dólares).

En respuesta a las acusaciones por el apelante, el Tribunal de apelación, mediante el Auto de Vista impugnado, precisó que el Tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Còd. Pdto. Pen., bajo el argumento de que dicha motivación fue convincente, existe una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el Tribunal el convencimiento de los hechos acusados, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación, máxime si se tomó en cuenta que tanto los testigos de cargo como de descargo hubieran generado en el Juez inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, precisados los antecedentes como se tienen, del análisis del Auto de Vista impugnado, se constata que el Tribunal de apelación no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación probatoria, incumpliendo con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., porque se limitó a señalar de manera genérica que el Tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Còd. Pdto. Pen., que dicha motivación fue convincente, que existió una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el Tribunal el convencimiento de los hechos acusados; omitiendo pronunciarse fundadamente sobre cada una de las alegaciones formuladas por la parte acusadora en el recurso de apelación restringida referidas a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia sobre las pruebas testificales (Sandro Iglesias Quintana y Hugo Parejas Bonifas) y las pruebas documentales (prueba de fs. 17 a 31, pruebas de fs. 33 a 113, Oficio de fs. 123), así como de la prueba consistente en un cheque que el Juez no hubiera presuntamente otorgado valor; en consecuencia, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, debió de la revisión de la Sentencia de grado, observar si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma

individual en la Sentencia conforme el art. 173 del Còd. Pdto. Pen.; si el Juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos aplicando las reglas de la sana crítica; si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.; si el Juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el Juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros; y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso; y al no haber desarrollado dichas funciones en el ámbito de las atribuciones que tiene al resolver el recurso de apelación restringida formulado en la causa, incurrió en un defecto absoluto inconvalidable, vulnerando el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación invocado por el recurrente; por lo que el presente motivo, también deviene en fundado" (el resaltado nos pertenece).

II.4. Del A.S. Nº 777/2017-RRC de 05 de octubre que dejó sin efecto el Auto de Vista 72 de 30 de noviembre de 2016.

Este Tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el Auto de Vista 72 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución, vinculados a los motivos de casación a ser analizados:

"Por la importancia de la denuncia referida a la falta de fundamentación probatoria en la Sentencia y su validación, sin fundamento suficiente de parte del Tribunal de alzada, se pasará a resolver primeramente la referida denuncia que constituye la segunda parte de la impugnación de apelación efectuada por el querellante, constatándose entre sus argumentos que cuestionó que el Juez de Sentencia no fundamentó en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado, incurriendo en defecto de fundamentación por no expresar la fuente probatoria o motivación razonable, lógica, congruente y plausible, concretando a continuación que con relación a la declaración de Sandro Iglesias Quintana, que habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno, no se analizó el resto de la declaración, transcribiendo sólo partes de su contenido de Hugo Pareja Bonifaz, no se la analizó ni otorgó valor alguno; no obstante, la misma ratifica o valida la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Con relación a las pruebas documentales, de fs. 17 a 31, el Juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, que fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el Juez sin fundamentación; la de fs. 33 a 113, el Juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la

elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada prueba de cargo, se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del señor Villafan sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; la de fs. 123, sobre la que el Juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafán Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la Sentencia, el Juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado; y en cuanto, al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, respecto al cual el Juez no le otorgó valor ninguno, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el Juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y la participación del mismo y si no se tiene eso debidamente firmado por el imputado entonces es inocente (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de $us. 100.00.- (Cien mil dólares).

Con relación a ello, el Tribunal de apelación fundamentó que el Juez de Sentencia, al momento de fundamentar y respaldar su resolución en la sentencia recurrida, realizó una correcta valoración probatoria de todas las pruebas producidas legalmente durante el juicio oral, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar tanto las pruebas de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Còd. Pdto. Pen.; además, de que dicha motivación es convincente, siendo que en el presente caso existe una insuficiente producción probatoria por parte del querellante para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento del Juzgador en la Sentencia recurrida, establece el fundamento del porqué las pruebas documentales de cargo ofrecidas no generaron esta certeza de la culpabilidad penal del acusado, aclarando que el Juez de mérito procedió a realizar correctamente una fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, para posteriormente proceder a fundamentar los hechos probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en elementos probatorios incorporados al juicio; y, una fundamentación analítica e intelectiva en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, explicando qué medios de prueba testifical de cargo merecían mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales, lo que resulta –para el Tribunal de apelación- que el Juzgador supo fundamentar de manera expresa porqué se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar en su persona la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra el acusado, existiendo una correcta fundamentación jurídica que permite comprender por qué no se atribuye al acusado la conducta antijurídica del delito de Estafa.

A continuación, estableció que el Juzgador procedió a realizar un correcto análisis de la declaración testifical de Sandro Iglesias Quintana, de quien extrajo como parte más sobresaliente que él fue la persona contratada para realizar una auditoría externa en la Empresa Carvajal para conformar una sociedad accidental, habiendo presentado su borrador de auditoría en el año 2006 y que además declara que no vio jamás la entrega de dinero alguno por parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. De la declaración del testigo Hugo Pareja Bonifas, el Juzgador extrajo como parte sobresaliente el hecho de que por el grado de amistad con el acusado Nicolás Carvajal, decidió conformar una sociedad accidental, la

misma que no se concretó, además declaró que fue él quien encargó la elaboración de costos al señor Iglesias el mismo que se realizó en borrador, además de haberse entregado diferentes sumas de dinero al acusado, en base a lo cual concluyó que, el Juez inferior correctamente procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una Sociedad Accidental, la misma que al final no se concretó por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la Sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado, por lo que sostuvo que es correcta la valoración del Juzgador otorgada de forma acertada a estas declaraciones.

Ahora bien, con el objeto de verificar si es que el Tribunal de alzada efectuó un correcto control sobre la valoración probatoria realizada por el inferior, es preciso considerar que en la apelación el querellante, además de cuestionar que únicamente se habría transcrito partes de la declaración del testigo Sandro Iglesias Quintana, omitiendo el análisis del resto de la declaración, resaltó que con relación a la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, el Juez inferior la rechazó por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin considerar que el autor y responsable de la misma en su testificación la reconoció, manifestando que la elaboró por encargo del imputado, concluyendo que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado y sobre la documental cursante a fs. 33 a 113, dicha autoridad indicó que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten y fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, cuestionamiento concreto que el Tribunal de apelación respondió de manera genérica, sosteniendo que el Juez inferior no valoró dichas pruebas; toda vez, que las mismas al ser un borrador y fotocopias simples, no tienen legalidad al no estar refrendados o firmados por los responsables de su elaboración, fundamento que considera correcto y en estricta aplicación de lo que establece el art. 173 del Còd. Pdto. Pen.; sin embargo, soslaya responder y justificar las razones por las que el Juez de mérito desechó la referida prueba documental no obstante el testigo aludido en parte de su declaración, conforme consta en Sentencia, afirmó: `…conoce a Nicolás Carvajal, desde hace 15 años; que ha trabajado de forma independiente en el tema de las auditorias, y a través del Sr. Nicolás Carvajal, conoció a la familia Pareja, toda vez que ellos iban a formar una sociedad por que la empresa estaba con dificultades en a la producción y necesitaban inversión de capital, por lo que fue contratados por ellos para hacer una auditoría externa de la empresa, para así formar una Sociedad Accidental; que la auditoria se presentó en borrador porque se necesitaba la aprobación de los socios, y reconoce la documentación que cursa a fs. 18 a 31, 124 a 130, son balance que hizo de la empresa, en compañía de Vladimir Pareja y un empleado del Sr. Nicolás Carvajal y que documentación que cursa a fs. 33 a 113, fue realizada por él, por encargo de Nicolás Carvajal…que realizó el balance inicial de la empresa cursante a fs. 124 a 127, la cartera de clientes a fs. 128 a 134 y por ultimo un inventario de cursa a fs. 137 a 172. Para demostrar que se valoró todos los materiales y

muebles que existían en Santa Cruz, y La Paz para así poder tener un precio exacto de la empresa y que todos estos trabajos fueron encargados por el Sr. Nicolás Carvajal, para la sociedad que se iba a formar con el Sr. Parejas. Que, nunca se definió el monto con el cual el Sr. Parejas iba intervenir, nunca vio entrega de dinero entre ellos, solo fue contratado como para realizar el trabajo…´ (sic), de donde resulta que no existe una respuesta expresa, porque no responde concretamente a la impugnación efectuada, no es completa porque se limita a responder que la Sentencia extrajo lo más sobresaliente de la declaración testifical y que la valoración probatoria se sujetó al art. 173 del Còd. Pdto. Pen., sin remitirse de modo alguno al contenido de la declaración cuya falta de valoración completa impugnó el recurrente, mucho menos resulta legítima ni lógica, porque constando en la Sentencia la transcripción total de la declaración testifical, el Juez de Sentencia a tiempo de efectuar su valoración no la consideró de manera integral con la prueba documental, lo que fue validado sin la fundamentación debida y suficiente de los Vocales.

En similar sentido, a la impugnación del recurrente sobre la falta de valoración de su declaración testifical (querellante), quien sostiene que ratificó o validó la prueba documental presentada y desfilada en juicio, el Tribunal de apelación omitió analizar y además responder fundada y motivadamente las razones por las que el Tribunal de Sentencia no efectuó una valoración, ya sea positiva, negativa, útil, pertinente, de sus manifestaciones con relación a la prueba documental de cargo, limitando su fundamentación a reiterar el razonamiento del inferior, sosteniendo que procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una Sociedad Accidental, la misma que al final no se concretó, por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo, o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la Sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado; sin embargo, no elude de modo alguno a la expresa impugnación del recurrente sobre su declaración con relación a la prueba documental, denotando una exposición imprecisa, incompleta, ilógica e ilegal.

El Tribunal de apelación, en relación a la prueba de fs. 123 consistente en un oficio realizado por el ciudadano Gilmar Villafan Machicado, fundamentó que el Juez acertadamente tampoco valoró dicha prueba, al no haber sido judicializada por no haberse presentado en calidad de testigo el autor de dicho oficio con la finalidad de que lo acepte o niegue, habiendo procedido en forma correcta el juzgador; toda vez, que este elemento de prueba necesariamente debe estar ratificado por la persona que lo elaboró, puesto que se debe indicar las circunstancias, los antecedentes y los motivos que llevaron a su realización; sin embargo, el Tribunal de apelación, no fundamentó por qué el Juez de mérito dio por no judicializada la prueba referida, condicionando su validez a la presentación de un testigo que acredite la veracidad de su contenido; no obstante, que la referida prueba fue judicializada por su lectura conforme consta en la Sentencia en el apartado destinado a describir la prueba documental de cargo, describiéndose en el punto 4, “Carta del Sr. Villafan, quien aclara la entrega del dinero que realizo a nombre de Hugo Pareja al Sr. Nicolás Carvajal, cursante a fs. 32 y 123” (sic); en consecuencia, el referido Tribunal no respondió desde un punto de vista jurídico y en atención a los antecedentes del proceso, la exclusión de dicha prueba (dada por

no judicializada) fuera de la etapa de exclusiones probatorias, que constituye un paso previo para la judicialización de la carga probatoria (tanto de cargo como de descargo), habiéndose dado recién a tiempo de emitirse la Sentencia un razonamiento sobre la legalidad del prueba. En mérito a ello en esta parte, la fundamentación contenida en el Auto de Vista resulta también incompleta e ilógica.

Por último, con relación a la falta de valoración probatoria del cheque con el cual el querellante habría hecho entrega de dinero al imputado, no obstante el Juez inferior la describió en el punto 2, descripción de la prueba documental de cargo en la Sentencia, el Tribunal de apelación se restringió a expresar que la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, concerniente a una elaboración de costos fue correcta y acertadamente analizada por el Juez inferior al no darles valor por no estar refrendadas o firmadas por los responsable de su elaboración, sujetándose su accionar en el art. 173 del Còd. Pdto. Pen.; sin embargo, de modo alguno fundamenta las razones por las que en la Sentencia; no obstante, describir como prueba documental el cheque y consignarse como prueba de fs. 17, omitió analizarla y otorgarle algún valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., defecto sobre el que el Tribunal de apelación omitió efectuar un control concreto; y por ende, fundamentar una posición jurídica y legal respecto a su omisión valorativa; por cuanto, en el contenido del Auto de Vista no existe análisis específico respecto al cheque supuestamente girado a nombre del acusado y la copia del certificado de depósito a plazo fijo.

Por lo expuesto, resulta fundado el motivo de casación en el que el recurrente sostiene que no existe un fundamento que obedezca a los parámetros de claridad, completitud, legitimidad y logicidad, deviniendo una clara vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, detectándose también un claro incumplimiento de lo establecido por este Tribunal en el Auto Supremo 302/2016-RRC de 21 de abril, pronunciado en la presente causa que estableció que el Tribunal de apelación, a tiempo de emitir el nuevo fallo debía resolver el recurso de apelación restringida, previa revisión de la Sentencia de grado, observando si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma individual en la Sentencia conforme el art. 173 del Còd. Pdto. Pen., si el Juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos, aplicando las reglas de la sana crítica, si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., si el Juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el Juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso, funciones que no cumplió nuevamente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Efectuado el referido análisis y corroborada la falta de análisis integral de la Sentencia por parte del Tribunal de apelación, a tiempo de realizar su labor de control sobre

la valoración de la prueba, corresponde verificar si con relación al defecto de sentencia relativo a la errónea interpretación de la norma sustantiva del delito de Estafa, que efectuó la parte querellante en apelación restringida, existe un pronunciamiento insuficiente de parte del Tribunal de apelación, habiendo sostenido al respecto el impugnante en apelación restringida que no obstante haberse dado los elementos esenciales del tipo penal acusado; en cuanto, a la obtención del beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, fortaleciendo error en la víctima, así como la disposición patrimonial de $us. 107.600.-, el Juez trató de forzar la no adecuación del tipo penal o no llegar al convencimiento de la concurrencia del tipo penal, absolviendo al imputado, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal.

Respecto a lo cual, a través del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de apelación llegó a la conclusión que el Juez de mérito procedió a realizar un análisis correcto sobre todos los elementos constitutivos del delito de Estafa con relación a la configuración del mencionado delito y por consiguiente, determinar la no culpabilidad del acusado por no existir tipicidad en su conducta con relación al mismo, habiendo el Juzgador obrado correctamente al momento de fundamentar la subsunción de la conducta del imputado Nicolás Carvajal, tal como evidencia en la fundamentación cursante de fs. 377 y vta. de la Sentencia recurrida, por cuanto estableció correctamente que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la existencia del elemento subjetivo del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado el acusado Nicolás Carvajal Carvajal para hacer caer en error a la víctima Vladimir Hugo Pareja Aliaga, habiendo llegado a la conclusión de que no se generó un grado de certeza en su persona que demuestren los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de Estafa y al mismo tiempo determinar la culpabilidad del acusado antes mencionado.

Igualmente, aseveró que otro aspecto que correctamente fundamentó el Juzgador de mérito al momento de dictar Sentencia, fue el hecho de manifestar que la acción realizada en el presente caso entre el acusado y la víctima, se encuentra dentro de los límites socialmente permitidos del ámbito de los negocios, no pudiendo ser considerado ni estimarse éste ámbito como antinormativo en el sentido de la Estafa, ni mucho menos considerar ésta acción como un riesgo no permitido, al no haberse demostrado la existencia de los elementos subjetivos del dolo o la manifiesta intención de engañar mediante la mentira por parte del acusado.

Agregó que el Juez inferior, también de forma correcta llegó a la conclusión de que al no existir tipicidad penal en el hecho querellado, tampoco existía la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho; por cuanto, al no haberse demostrado uno de los elementos constitutivos principales del delito de Estafa, le resultaba más que imposible al juzgador fundamentar los otros inexistentes elementos que tienen que venir obligatoriamente aparejados con la tipicidad; es decir, que al no haberse demostrado la tipicidad del hecho querellado, relacionado con la existencia en la conducta del acusado del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado para hacer caer en error a la víctima, mucho menos existirían los otros elementos como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que considera que el defecto denunciado por el recurrente, resultaba inexistente.

En relación a ello, habiéndose constatado que no existió en el Auto de Vista impugnado, una adecuada fundamentación y motivación respecto a la cuestionada

fundamentación probatoria de la Sentencia, mucho menos resulta clara, legítima y lógica la fundamentación expresada por el Tribunal de apelación, con relación a la denuncia de errónea interpretación de la norma sustantiva; por cuanto, no es posible concluir que es correcto el razonamiento del Juez de mérito respecto a la falta de demostración de los hechos endilgados al imputado, si la prueba no fue valorada de manera individual, completa; y a la vez, en forma integral, resultando necesario que exista una adecuada valoración probatoria, sujeta a los parámetros de la sana crítica y logicidad, corroborada y convalidada por el Tribunal de apelación; para que a partir de ello, se pueda efectuar un correcto control sobre la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal acusado; lo contrario, implicaría construir un razonamiento sobre suposiciones y no así sobre la plena e íntima convicción del Juzgador respecto a la existencia de elementos probatorios que comprueben la conducta delictiva del imputado; en consecuencia, en este punto también resulta fundado el motivo de casación.

Por todo lo expuesto y al evidenciarse conforme se anotara en el desarrollo del análisis, un claro incumplimiento de los criterios desarrollados por esta Sala Penal en el A.S. Nº 302/2016-RRC de 21 de abril, emitido en la presente causa, lo que impide no sólo a la parte recurrente sino a los demás sujetos procesales a acceder a una justicia fundada en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, resulta ilustrativo para la emisión de una nueva Resolución por parte del Tribunal de apelación, las precisiones efectuadas en el A.S. Nº 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores, señaló: 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 CPE y 3.7 de la LOJ, 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 Còd. 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 Còd. 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" (las negrillas y subrayado no cursan en el original)."

II.5. Del A.S. Nº 261/2019-RRC de 25 de abril que dejó sin efecto el Auto de Vista 20/2018 de 6 de abril.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declara fundado el recurso de casación planteado por el imputado y deja sin efecto el Auto de Vista 20/2018 de 6 de abril, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la referida resolución.

"Por la importancia de la denuncia referida a la falta de fundamentación probatoria en la Sentencia por parte del Tribunal de alzada, se pasará a resolver primeramente dicho agravio que constituye la segunda parte de lo resuelto por el Auto de Vista impugnado, por lo que, a efectos de ingresar a dicha problemática, corresponde desarrollar lo resuelto por el Tribunal de alzada de acuerdo a lo siguiente:

El Tribunal de alzada con relación al agravio denunciado de la vulneración del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., con el argumento de que el a quo no habría realizado la fundamentación probatoria, conforme se evidencia a fs. 691 vta., señaló `Que, respecto a la errónea valoración de la prueba, conforme a los AA.SS. Nos 192/2013 de 11 de julio y 504/2007 de 11 de octubre, al Tribunal de alzada le está prohibido ingresar a reconsiderar hechos y pruebas, como en el presente caso se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, imposibilitando reparar directamente, en ese sentido corresponde dar cumplimiento al art. 413 del Còd. Pdto. Pen., es decir anular totalmente la Sentencia recurrida y disponer la reposición por otro Juez´".

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de apelación, se advierte que el ad quem recurrió a aspectos demasiado genéricos para sostener que la Sentencia habría incurrido en el agravio de errónea valoración probatoria, pues no resulta suficiente señalar "se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio", conforme se evidencia del apartado II.5 de la presente Resolución

y cursante fs. 691 vta., del Auto de Vista impugnado, sin explicar a qué pruebas se refiere, qué elementos probatorios se habrían omitido considerar en el juicio por parte del Juez inferior, asimismo debió dar una explicación referente a los elementos probatorios que la parte civil consideró erróneamente valorados en juicio oral, y no sostener genéricamente que "se omitió la consideración de pruebas" sin otorgar a las partes procesales una debida explicación de las razones del por qué llegó a esa conclusión, denotando que en alzada no se realizó un debido control de legalidad ni logicidad sobre las fundamentaciones fácticas, probatoria y jurídica de la Sentencia, tampoco se verificó si las conclusiones a las que arribó el a quo, fuesen contrarios o no a las reglas de la sana crítica conforme el art. 173 del Còd. Pdto. Pen., para tomar la determinación de anular la Sentencia impugnada; en suma, no se otorgó una respuesta clara y concreta, advirtiéndose una flagrante vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Conforme lo analizado, se constata que el Tribunal de apelación no ejerció un análisis del iter lógico de la Sentencia, a tiempo de establecer la errónea fundamentación probatoria, acudiendo a argumentos generales y evadiendo ejercer un adecuado control sobre los fundamentos de la Sentencia, al no otorgar una respuesta clara, concreta y completa a los aspectos denunciados en apelación restringida, quien de manera precisa acusó la inexistencia de fundamentación de la Sentencia sobre las pruebas testificales (Sandro Iglesias Quintana y Hugo Parejas Bonifas) y las documentales (prueba de fs. 17 a 31, pruebas de fs. 33 a 113, oficio de fs. 123 y en especial de la ausencia de valoración de la prueba del cheque, en la que presuntamente no se habría otorgado valor); es decir, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, debió de la revisión de la Sentencia impugnada, observar si poseía fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos, si los elementos probatorios denunciados de erróneamente valorados fueron descritos en forma individual o no, si el Juzgador asignó o no el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, si justificó o no adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor, y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, además debe verificar los aspectos que le permitieron concluir, en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente o incoherente y si respecto a las pruebas documentales si dejó o no constancia sobre el merecimiento de cada prueba así como su relevancia, si existe o no certidumbre sobre la absolución del imputado; por lo cual, al no haber desarrollado tales atribuciones al resolver el recurso de apelación restringida incurrió en defecto absoluto inconvalidable, pues no se puede concluir de una determinada manera sin previamente explicar las razones del por qué llegó a dicho convencimiento.

Con relación a que no se habría señalado en apelación restringida la vulneración ni el agravio que se le hubiese ocasionado a la víctima, no resulta evidente dicho argumento, pues se advierte conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, se habría alegado dos aspectos esenciales, por un lado la existencia de defecto de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en infracción del art. 335 del Còd. Pen., y la inadecuada fundamentación probatoria en vulneración del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., aludiendo por ello el quebrantamiento del debido proceso como también la presencia de defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen., por carecer de una adecuada fundamentación en los agravios denunciados, bajo dicho entendimiento no resulta la decisión de alzada ultra petita, pues en apelación restringida se alegó la nulidad de la Sentencia; empero, se aclara al recurrente que la decisión asumida por el Tribunal de alzada

debe ser explicada o sea debidamente fundamentada, situación que al carecer de dicho componente del debido proceso se debe dejar sin efecto para la emisión de un nuevo Auto de Vista.

En consecuencia, se evidencia que el Tribunal de apelación no otorgó respuesta clara y concreta sobre los aspectos denunciados, siendo evidente también que se apartó de la previsión contenida por el art. 398 del Còd. Pdto. Pen., pues en la resolución de las circunstancias alegadas no se encuentra una respuesta completa a los argumentos expuestos en apelación restringida, siendo la misma como ya se manifestó, en forma genérica donde no contiene un sustento normativo, vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la CPE, y por ende a la seguridad jurídica al no obtener de una respuesta debidamente fundamentada y motivada en inobservancia al art. 124 del Còd. Pdto. Pen., motivos por los que deviene este motivo en fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, respecto a los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada referente al defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen., plasmado en el punto II.5 del Auto de Vista impugnado, no corresponde realizar la contrastación, pues sus efectos de lo resuelto precedentemente tienden a obligar al ad quem, a emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada con los alcances y de acuerdo a los parámetros no solo del presente Auto Supremo sino también de los ya emitidos dentro del presente proceso; es decir, que el Tribunal de apelación al margen de realizar la debida fundamentación cuestionada, también está en la obligación de tomar en cuenta los razonamientos refrendados en los Autos Supremos 302/2016 RRC de 21 de abril y 777/2017 RRC de 5 de octubre, que fueron emitidos dentro del presente proceso, “por cuanto, no es posible concluir que es correcto el razonamiento del Juez de mérito respecto a la falta de demostración de los hechos endilgados al imputado, si la prueba no fue valorada de manera individual, completa; y a la vez, en forma integral, resultando necesario que exista una adecuada valoración probatoria, sujeta a los parámetros de la sana crítica y logicidad, corroborada y convalidada por el Tribunal de apelación; para que a partir de ello, se pueda efectuar un correcto control sobre la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal acusado; lo contrario, implicaría construir un razonamiento sobre suposiciones y no así sobre la plena e íntima convicción del Juzgador respecto a la existencia de elementos probatorios que comprueben la conducta delictiva del imputado; en consecuencia, en este punto también resulta fundado el motivo de casación”.

Advirtiendo al Tribunal de alzada, que, para la emisión de una nueva Resolución, se debe tomar en cuenta las precisiones efectuadas en el Auto Supremo 322/2013-RRC de 6 de diciembre, relativo a la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores”.

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 14/2021 de 11 de enero, declaró admisible y procedente el recurso intentado anulado en consecuencia la Sentencia impugnada y disponiendo la reposición del juicio por otro juez de Sentencia llamado por Ley, con base a los siguientes argumentos:

Respecto del primer agravio, referido a la violación del principio de continuidad establecido en el art. 334 del Còd. Pdto. Pen., apoyado en el A.S. Nº 417/2012 de 7 de noviembre, señala que el recurrente no adjunta prueba que respalde las suspensiones

injustificadas de las audiencias; así también, refiere que no se acreditó que en la vía incidental –el apelante- reclamó oportunamente se repare la omisión, tampoco demostró la indefensión en la que se hubiera provocado el supuesto defecto, tampoco se hubiera justificado que de anularse el proceso el resultado de la reposición del acto, cambiará la situación jurídica; motivos por los cuales, no correspondió dar curso a su pretensión.

Con relación al segundo agravio referido al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., haciendo referencia al A.S. Nº 255/2009 de 23 de abril, señala que el recurrente no cumplió en adecuar su pretensión a los parámetros establecidos en esta jurisprudencia; por ello, también lo pretendido con relación a la supuesta infracción de los arts. 124 y 173 del Còd. Pdto. Pen. de la misma manera dicha petición resultaría inviable; por lo que, esas alegaciones resultarían improcedentes.

Con relación al tercer agravio, realiza una relación de las testificales de Sandro Iglesias Quintana, con la que se demostraría la existencia del ardid; respecto de Hugo Pareja Bonifaz, refiere que no existiría fundamentación probatoria intelectiva que se hubiese realizado respecto de dicho testigo, sobre las pruebas documentales de fs. 17 a 31, la Sentencia incurriría en violación a las reglas de la sana crítica al momento de valorar estás pruebas, pues hubiera realizado una valoración separada de la prueba cuando el art. 173 del Còd. Pdto. Pen. obliga a realizar una valoración conjunta y armónica de la misma, con relación a las pruebas de fs. 33 a 113 (Prueba PD-5), la instancia impugnada se hubiera limitado a no valorarla por no tener ni firma ni sello del responsable de su elaboración, pues debió ser valorada en su conjunto para ver si tiene o no una relación con la teoría del acusador particular, quien presentó esa prueba para intentar demostrar los hechos delictivos; respecto del oficio que cursa fs. 123 señala que la Sentencia no le asignó un determinado valor estableciendo la pertinencia o impertinencia; asimismo, señala que no existió una valoración conjunta y armónica con todas las demás pruebas de cargo y de descargo producidas en juicio; por lo que, se hubiera incurrido en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Còd. Pdto. Pen.; finalmente, señala que la Sentencia, respecto del cheque (PD-2) omitiría otorgarle valor alguno.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 723/2021-RA de 26 de octubre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos, planteados por el recurrente:

Señala que el Tribunal de alzada en torno al tercer agravio de apelación restringida, entró en el fondo a pesar que no fue mencionado por el apelante, puesto que no señaló cuáles eran los agravios sufridos como tampoco se realizó petición en derecho, lesionando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto.

El casacionista señala que el recurso de apelación restringida opuesto por Hugo Pareja Aliaga, no refirió ninguna vulneración a derechos o garantías constitucionales, para que se proceda a la anulación de Sentencia, cuando correspondía al Tribunal de alzada, determinar si existió o no vulneración de derechos solamente en base a lo expresado por las partes y no, establecer tales vulneraciones de oficio en infracción al art. 16 parág. I) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Agrega que, los Vocales estaban obligados a analizar si el apelante demostró la vulneración de su derecho a la defensa aclarando si su recurso contenía tal denuncia, empero de ningún modo obrar de oficio.

Considera que dentro la línea de razonamiento contenida en los Autos Supremos 353/2013 de 10 de diciembre y 201/2013 de 16 de julio, en una resolución anulatoria no basta la identificación del aparente defecto sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso, fundamentando y motivando de qué manera pudo ser diferente el resultado de no haberse producido el defecto alegado.

Manifiesta además que, según la doctrina legal del A.S. Nº 067/2013 de 11 de marzo, el Tribunal de apelación al resolver el recurso que abrió su competencia, y donde se denunciaba existencia de defecto de sentencia por incorporación ilegal de prueba, debió ponderar si la prueba observada, tenía o no la característica esencial o decisiva, más cuando la prueba producida por el acusador no generó convicción en el Tribunal de origen sobre la responsabilidad del imputado. Agrega que el Auto de Vista 14, antes de anular la Sentencia, debía determinar si eliminando hipotéticamente aquella prueba, aun el fundamento era sólido y no proceder directamente a la anulación.

Por otro lado señala que conforme la doctrina legal del Auto Supremo 29/2013 de 19 de febrero, establece lineamientos dirigidos a quien recurre, en los supuestos de denuncia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, estableciéndose la carga procesal de motivar y fundamentar, cuál la afectación de sus derechos y cómo se manifestó ésta, con lo cual, en autos, ocurriendo que el apelante no fundamentó ese aspecto el Tribunal de apelación se veía impedido de declarar ningún tipo de nulidad.

Alega que el Auto de Vista 14, es contrario a la doctrina legal de los AA.SS. Nos 058/2016-RRC de 21 de enero, 139/2017-RRC de 21 de febrero, 214/2007 de 28 de marzo, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016-RRC de 24 de noviembre, pues una a una, revalorizó la prueba testifical, pretendiendo direccionar la interpretación de las deposiciones para conducirla a una nulidad, no habiendo apegado su obrar a la jurisprudencia que requiere a los apelantes brindar información y argumentación necesaria que permita identificar cuáles las reglas de la sana crítica hubieran sido quebrantadas o inobservadas en Sentencia, de qué manera los medios probatorios fueron indebidamente valorados y cuáles las conclusiones que demuestren un resultado diferente, situación que no habría ocurrido en el caso de autos.

Bajo el subtítulo de principios vulnerados, expresó que se violentó el principio a la preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación. Referente al principio de preclusión o caducidad señaló, que al no haber denunciado oportunamente la vulneración de sus garantías constitucionales, el Juez de Sentencia no realizó una correcta aplicación de la Ley. Respecto al principio de convalidación refirió que al no haber oportunamente denunciado la restricción de vulneración constitucional, habría el Tribunal de alzada obviado este principio dentro del Auto de Vista impugnado. Con relación al principio de falta de fundamentación, al anular la Sentencia, concluyó que la Resolución impugnada carece de motivación debido a que no se podía anular la Sentencia, pues el recurrente no fundamentó la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales ni a la legítima defensa, siendo contrarios a los Autos Supremos 29/2013 de 13 de febrero, 67/2013 de 11 de marzo y 353/2013 de 10 de diciembre; asimismo, argumenta que al no haberse señalado vulneración alguna, no se debió anular conforme el art. 16 de la LOJ, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Reiterando también el hecho de que de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al

fondo del recurso, al no otorgarse los insumos, pues no habría solicitado nada de ello en apelación restringida.

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 Tribunal de alzada entró en el fondo de la problemática planteada en el tercer agravio a pesar que no fue mencionada por el apelante, lesionando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto emitiendo un fallo extra petita, en contradicción con el art. 398 del Còd. Pdto. Pen.; 2) El Auto de Vista impugnado no observa que para la anulatoria de una sentencia no basta la identificación del aparente defecto sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión; 3) El Tribunal de apelación ante la denuncia de la existencia de defecto de sentencia por incorporación ilegal de prueba, debió ponderar si la prueba observada, tenía o no la característica esencial o decisiva, más cuando la prueba producida por el acusador no generó convicción en el Tribunal de origen sobre la responsabilidad del imputado. Agrega que el Auto de Vista antes de anular la Sentencia, debía determinar si eliminando hipotéticamente aquella prueba, aun el fundamento era sólido y no proceder directamente a la anulación; 4) El Tribunal de alzada no observó que los supuestos de denuncia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, deben estar motivados y fundamentados por la parte quien recurre, ocurriendo que el apelante no fundamentó ese aspecto el Tribunal de apelación se veía impedido de declarar ningún tipo de nulidad; 5) El Auto de Vista incurrió en contradicción con la doctrina legal referida en los Autos Supremos mencionados en este punto porque valoró prueba para conducirse a la nulidad de la sentencia; y 6) El Tribunal de alzada carece de fundamentación al momento de resolver la supuesta vulneración a los principios de preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación, pronunciándose de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al fondo del recurso, al no otorgarse los insumos, pues no habría solicitado nada de ello en apelación restringida; en consecuencia, corresponde la verificación la existencia del defecto planteado y sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedente contradictorio invocado.

IV.1. Respecto a la fundamentación en las resoluciones judiciales, naturaleza y alcances.

El art. 124 del Còd. 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 AS 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…".

IV.2. Principios 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; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

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

IV.3. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Còd. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Còd. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Còd. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Còd. 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 Còd. 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 Còd. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Còd. 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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Còd. 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. Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

IV.4. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo señala que en torno al tercer agravio de apelación restringida el Tribunal de alzada entró en el fondo de la problemática a pesar que no fue mencionada por el apelante porque no refirió ninguna vulneración a derechos o garantías constitucionales, lesionando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto convirtiéndose en un fallo extra petita, en vulneración del art. 398 del Còd. Pdto. Pen., que afecta a su derecho al debido proceso en el ámbito del principio de congruencia.

Con relación a dicha afirmación corresponde verificar el contenido del recurso de apelación restringida; realizada dicha labor, se observa que dicho recurso en el primer motivo, alega la existencia del defecto de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Còd. Pen.; además, incurriendo en defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen.; en referencia al segundo motivo, denunció la vulneración del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., con el argumento de que el Juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, respecto de las testificales de Sandro Iglesias Quintana, Hugo Pareja Bonifaz y las pruebas documentales de fs. 17 a 31, de fs. 33 a 113, oficio de fs. 123.

Asimismo, argumentó que el Juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el Juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y "la participación del mismo y si no se tiene eso Debidamente Firmado por el imputado entonces es inocente" (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de $us. 100.00.- (Cien mil dólares). Bajo los argumentos de la denuncia planteada si bien en la apelación restringida no existe un tercer agravio marcado como tal; empero, el Auto de Vista como tercer agravio toma argumento del segundo motivo del que realiza una relación de las testificales de Sandro Iglesias Quintana, con la que se demostraría la existencia del ardid; respecto de Hugo Pareja Bonifaz, refiere que no existiría fundamentación probatoria intelectiva que se hubiese realizado respecto de dicho testigo, sobre las pruebas documentales de fs. 17 a 31, la Sentencia incurriría en violación a las reglas de la sana crítica al momento de valorar estás pruebas, pues hubiera realizado una valoración separada de la prueba cuando el art. 173 del Còd. Pdto. Pen. obliga a realizar una valoración conjunta y armónica de la misma, con relación a las pruebas de fs. 33 a 113 (Prueba PD-5), la instancia impugnada se hubiera limitado a no valorarla por no tener ni firma ni sello del responsable de su elaboración, pues debió ser valorada en su conjunto para ver si tiene o no una relación con la teoría del acusador particular, quien presentó esa prueba para intentar demostrar los hechos delictivos; respecto del oficio que cursa fs. 123 señala que la Sentencia no le asignó un determinado

valor estableciendo la pertinencia o impertinencia; asimismo, señala que no existió una valoración conjunta y armónica con todas las demás pruebas de cargo y de descargo producidas en juicio; por lo que, se hubiera incurrido en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Còd. Pdto. Pen.; finalmente, señala que la Sentencia, respecto del cheque (PD-2) omitiría otorgarle valor alguno. Bajo dichas precisiones se observa que lo denunciado en este punto, no es evidente, siendo que la respuesta del Auto de Vista no resulta extra petita debido a que emerge del análisis del motivo segundo del recurso de apelación restringida tal como se pudo advertir de los aspectos observados; por lo que, este motivo resulta infundado.

En el segundo motivo plantea contradicción con la jurisprudencia de los Autos Supremos 353/2013 de 10 de diciembre y 201/2013 de 16 de julio, reclamando al Auto de Vista impugnado que para la anulatoria de una sentencia no basta la identificación del aparente defecto sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso.

Al respecto se observa que los Autos Supremos 353/2013 de 10 de diciembre y 201/2013 de 16 de julio, fueron pronunciados dentro de procesos penales seguidos por los delitos; el primero, por los delitos de Amenaza y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 293 y 358 inciso 5) del Còd. Pen.; y el segundo, por la comisión de los delitos asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 incisos 3), 6) y 7) y 332 incisos 2) y 3) del Còd. Pen., en el que se declaró infundado el recurso de casación; por lo que, al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Còd. Pdto. Pen.; por lo que, el motivo resulta infundado.

Como tercer motivo señala que, el Tribunal de apelación ante la denuncia de la existencia de defecto de sentencia por incorporación ilegal de prueba, debió ponderar si la prueba observada, tenía o no la característica esencial o decisiva, más cuando la prueba producida por el acusador no generó convicción en el Tribunal de origen sobre la responsabilidad del imputado. Agrega que el Auto de Vista antes de anular la Sentencia, debía determinar si eliminando hipotéticamente aquella prueba, aun el fundamento era sólido y no proceder directamente a la anulación

Al respecto, invoco como precedente contradictorio el Auto Supremo 67/2013 de 11 de marzo, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de, Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Còd. Pen., en el que constató que el Auto de Vista declaró improcedente el recurso planteado, sin considerar la aplicación del principio constitucional de la verdad material y del principio procesal de la valoración integral de las pruebas ejercida por la juzgadora; por lo que, se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"V. Doctrina legal aplicable

El art. 180.I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115.I de la referida Ley Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e

imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, el Tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar 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 de Sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones".

En el presente caso, se advierte que la temática planteada emerge del control de la valoración de la prueba en la que surja la necesidad de anular una Sentencia con base a una defectuosa valoración de la prueba; empero, basada en que la prueba impugnada de ser omitida no podría cambiar el resultado de la decisión final; y en este caso, lo que el recurrente denuncia justamente es que el Auto de Vista no pudo anular la Sentencia sin considerar la importancia y trascendencia de la prueba reclamada; siendo que, dicha fundamentación no existe; estos aspectos hacen ver que se trata de una situación de hecho similar, en este caso procesal, bajo esas previsiones se advierte que el primer y segundo motivo no dan ha lugar a lo solicitado; por lo que no ameritan su análisis debido a que no fueron motivo de la nulidad de la Sentencia; sin embargo, efectivamente en el Auto de Vista en el tercer motivo que es referido a la fundamentación probatoria, no se observa la importancia de la prueba siendo que si bien se hace un análisis de diferentes medios de prueba; sin embargo, esas no resultan argumentos bajo los principios de conservación y transcendencia de dichas pruebas, siendo que el único argumento estaría referido a que no existiría una fundamentación probatoria intelectiva que hubiera desplegado el juez de instancia al momento de valorar las pruebas a las que hace referencia; empero, el Tribunal de apelación al resolver este motivo, debía ponderar si la prueba observada con relación a la fundamentación de la Sentencia que versa sobre que, no se evidenció la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad de engañar, a través de la mentira, ardid y artificio; pues el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, el engaño enunciado, exige que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido, por lo que no existiría todos los elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no llegan a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existe la necesidad de considerar la

antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho; más aún cuando de la prueba observada y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia, para disponer la anulación de la sentencia, no bastaba con señalar que no existió la debida fundamentación probatoria al momento de emitir la sentencia, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente estos elementos de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones. Es decir, que no resulta suficiente el argumento del Auto de Vista respecto de la declaración de Sandro Iglesias Quintana, del que habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno, lo cual se descartaría por si solo debido a que no colabora con la hipótesis acusatoria; sobre Hugo Pareja Bonifaz, el Juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración; empero, sin señalar cuál la parte de la declaración que resultaría importante a efectos de demostrar la responsabilidad del imputado, respeto de la prueba de fs. 17 a 31, el Juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado; sin embargo, dicha vinculación no observa cómo resultaría el encargo realizado por el imputado; con relación a las pruebas de fs. 33 a 113, el Juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, sin precisar cuál la trascendencia; con relación al análisis de la prueba titulada “prueba de cargo”, que se describiría en el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del señor Villafán sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; sin explicar cuál la observación de la misma; asimismo, respecto del oficio de fs. 123, el Juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafán Machicado, no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la Sentencia, el Juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado, este aspecto no puede ser analizado en esta etapa del proceso siendo que emerge de supuestas exclusiones probatorias, las que por su naturaleza son incidentales y en casación únicamente se observan cuestiones sobre defectos que emerjan de la Sentencia.

Asimismo, argumentó que el Juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado; empero, sin explicar cuál la trascendencia que ameritaría la nulidad de la Sentencia; en síntesis, lo referido en el Auto de Vista es que no hubiera existido una debida fundamentación probatoria; sin considerar, lo establecido en el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio que de manera clara establece que para disponer la anulación de la sentencia, no bastaba con señalar que no existió la debida fundamentación probatoria al momento de emitir la sentencia, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente estos elementos de

juicio, la resolución recurrida de apelación restringida cambiaría; y en este caso dicha argumentación no existe por parte del Tribual de alzada; por tanto, se establece la contradicción con el precedente invocado, resultando este motivo fundado.

En el cuarto motivo, el recurrente alega con base al precedente invocado que los supuestos de denuncia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, deben estar motivados y fundamentados por la parte quien recurre, ocurriendo que el apelante no fundamentó ese aspecto el Tribunal de apelación se veía impedido de declarar ningún tipo de nulidad.

A ese efecto, invocó como precedente contradictorio el A.S. Nº 29/2013 de 13 de febrero, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por los delitos, Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Còd. Pen., en el que constató que se declaró inadmisible el recurso de casación planteado; por lo que, al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Còd. Pdto. Pen. y como consecuencia de ello este motivo resulta infundado.

En el quinto motivo, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista, es contrario a la doctrina legal de los precedentes que invoca en este punto, pues valoró prueba para conducirse a la nulidad de la sentencia, no habiendo apegado su obrar a la jurisprudencia que requiere a los apelantes brindar información y argumentación necesaria que permita identificar cuáles las reglas de la sana crítica hubieran sido quebrantadas o inobservadas en Sentencia.

Respecto de este punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.S.S. Nos 58/2016-RRC de 21 de enero, 625/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016-RRC de 24 de noviembre, en los que se constató que se declaró infundados los recursos de casación planteados; por lo que, al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Còd. Pdto. Pen.

Asimismo, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 139/2017-RRC de 21 de febrero, 214/2007 de 28 de marzo y 285/2016-RRC de 21 de abril, que fueron pronunciados dentro de procesos penales seguidos; el primero, por los delitos de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Còd. Pen.; el segundo, por los delitos de Robo Agravado, previsto en el art. 332 incs. 1) y 3) del Còd. Pen.; el tercero, por los delitos de Peligro de Estrago, Agio y Engaño en Productos, tipificado por los arts. 208, 226 y 236 del Còd. Pen., en los que se constató que los Autos de Vista se dictaron sin cumplir con la debida fundamentación sobre la valoración de la prueba; por lo que, de manera coincidente se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"…Doctrina legal aplicable.-

El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar

inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

En este caso, resulta una situación de hecho similar procesal debido a que la denuncia planteada emerge de que el Auto de Vista no puede incurrir en revalorización de la prueba; y, en el presente caso el Tribunal de alzada hubiera incurrido en revalorización de la prueba; por tanto, amerita ingresar a verificar si el Auto de Vista incurrió en dicha prohibición.

Al respecto, se observa que el Tribunal de alzada, con relación a las cuestiones probatorias, realiza una relación de las documentales, de fs. 33 a 113 (Prueba PD-5), asumiendo que la instancia impugnada se hubiera limitado a no valorarla por no tener ni firma ni sello del responsable de su elaboración, pues debió ser valorada en su conjunto para ver si tiene o no una relación con la teoría del acusador particular, quien presentó esa prueba para intentar demostrar los hechos delictivos; con esta afirmación, el Tribunal de alzada asigna un valor positivo a dicha prueba siendo que el hecho de no tener firma ni sello, y el juez al no

valorarla por dicha falencia cumpliría con su labor de aplicar las reglas de la sana crítica al no contener dicha prueba el valor suficiente; por otro lado, respecto del oficio que cursa fs. 123 señala que la Sentencia no le asignó un determinado valor estableciendo la pertinencia o impertinencia; al respecto, la Sentencia es clara al establecer que dicho oficio realizado por Gilmar Villafán Machicado, en su calidad de gestor, documento que no hiera sido judicializado, al no haberse presentado en calidad de testigo el autor para que acepte o niegue dicho documento, esa afirmación hace ver que la Sentencia explica la negativa de valor de dicho documento, no resultando coherente lo señalado por el Auto de Vista quien pretende se le asigne una determinado valor a dicha documental; asimismo ocurre en la prueba PD-2 que es descartada por la Sentencia con el argumento de que no contiene firma ni sello del responsable de su elaboración siendo coherente dicha afirmación debido a que justamente le asigna un valor negativo a raíz de dicha falencia en el documento de referencia, al cual el Tribunal de alzada pretende se valore; por esos motivos resultaría fundado lo manifestado por el recurrente, en este motivo, siendo que el Tribunal de alzada no cumplió con su objetivo de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, siendo que ingresó a una reconsideración de las pruebas.

Finalmente, en el sexto motivo, respecto al supuesto de vulneración a los principios de preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación. Referente al principio de preclusión o caducidad señaló, que al no haber denunciado oportunamente la vulneración de sus garantías constitucionales, el Juez de Sentencia no realizó una correcta aplicación de la Ley. Respecto al principio de convalidación refirió que al no haber oportunamente denunciado la restricción de vulneración constitucional, habría el Tribunal de alzada obviado este principio dentro del Auto de Vista impugnado. Con relación al principio de falta de fundamentación, al anular la Sentencia, concluyó que la Resolución impugnada carece de motivación debido a que no se podía anular la Sentencia, pues el recurrente no fundamentó la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales ni a la legítima defensa, siendo contrarios a los Autos Supremos 29/2013 de 13 de febrero, 67/2013 de 11 de marzo y 353/2013 de 10 de diciembre; asimismo, argumenta que al no haberse señalado vulneración alguna, no se debió anular conforme el art. 16 de la LOJ, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Reiterando también el hecho de que de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al fondo del recurso, al no otorgarse los insumos, pues no habría solicitado nada de ello en apelación restringida.

Respecto de este punto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Autos Supremos 29/2013 de 13 de febrero, 67/2013 de 11 de marzo y 353/2013 de 10 de diciembre, en los que se constató que se declaró; en los dos primeros inadmisibles, los recursos planteados; e, infundado el recurso intentado; por lo que, al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Còd. Pdto. Pen.; por lo que, este motivo resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nicolás Carvajal Carvajal y en aplicación del art. 419 del Còd. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 14 de 11 de enero de 2021, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, y de forma inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

600

Ministerio Público c/ Javier Colque Espinoza y otro
Tráfico
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 23 de febrero de 2021.

VISTOS; El recurso de apelación restringida interpuesto por Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, por memoriales de fs. 109 a 113 vta., y de fs. 116 a 120 vta., del cuaderno de apelación, contra la Sentencia N°. 23/2020 de fecha 26 de octubre de 2020 contestaciones de fs. 124 a 127 y de fs. 129 a 132 obrados, auto de admisión de recurso de fecha 11 de diciembre de 2020 (fs. 141), todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: Que, como consecuencia de la celebración y conclusión del juicio oral la Jueza de Sentencia Penal No 3 de la Capital (Oruro-Bolivia), impartiendo justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, con pleno ejercicio de jurisdicción y competencia,

en mérito a la prueba aportada, todo lo visto y oído en audiencia de celebración de juicio oral, público, continuo y contradictorio, declara haber establecido con convicción objetiva, plena y precisa, la existencia del hecho punible y la participación de Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, en esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado, dicta Sentencia Condenatoria contra Javier Colque Espinoza y José Manuel Álvarez Quispe, declarándolos autores de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado y sancionado en la primera parte del art. 48 de la L. N° 1008, condenándola con la pena privativa de libertad de 10 (diez años), a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad de Oruro, sin perjuicio de que se les compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvieron detenidos preventivamente por éste hecho, inclusive en sede policial, debiendo una vez ejecutoriada la presente sentencia, expedirse en su contra el mandamiento de condena previsto en el Núm. 4 del art. 129 del Cód. Pdto. Pen., se fija una multa 10.000 días multa a razón de Bs. 0,20, por cada día, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

Como consecuencia de esta situación y notificada legalmente la parte acusada interpone el recurso de apelación restringida contra la Sentencia Nº 23/2020, que es motivo de análisis y estudio.

Por cuanto, el hecho fue probado suficientemente, cuando en fecha 2 de marzo de 2020, a horas 17:30 p.m., arribó al Reten de Control Policial de la localidad de Ancaravi, el vehículo de transporte público tipo minibús de color blanco con placa de control 5026-DYI, de la Cooperativa de Transporte "Pisiga" procedente de Oruro con destino a la localidad fronteriza de Pisiga, donde los hoy acusados Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, fueron sorprendidos cuando llevaban en el interior de su organismo sustancias controladas "cocaína", motivo por el cual fueron trasladados al Hospital "Corea Oruro" a objeto de que sean examinado y previa atención médica a horas 05:30 del día 3 de marzo de 2020, el acusado José Manuel Álvarez Quispe en forma gradual y natural realizó la evacuación vía rectal, cuarenta capsulas, y a horas 06:00 a.m., aproximadamente, del 3 de marzo de 2020, el acusado Javier Colque Espinoza, de igual manera realizó la evacuación vía rectal de treinta y nueve capsulas, y una vez sometido a la prueba de campo de narco test que dieron resultado positivo para "cocaína", motivo por el cual, fueron aprehendidos en flagrancia.

Fundamentación del recurso:

Los acusados Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, ahora apelantes, conforme a los mencionados escritos de apelación restringida con iguales o similares argumentos, del cuaderno de apelación, exponen como agravios los siguientes fundamentos:

a) Luego de las consideraciones generales de los antecedentes procesales, invocan la errónea aplicación del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) ambos de la "Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, L. Nº 1008", en lo rescatable señala que, no se hubiesen demostrado ninguna de las modalidades de posesión dolosa, transporte, y entregar y/o realizar transacciones a cualquier título, y no existiría una motivada fundamentación, menos fundamentación probatoria intelectiva y valoración de la prueba en la sentencia impugnada. Sin embargo; concluye señalando que; "el caso más se ajusta al delito de Transporte de Sustancias Controladas".

b) Asimismo, se invoca la contradicción entre la sentencia impugnada y la doctrina legal aplicable, toda vez que, se le hubiese condenado con las modalidades que no tiene referente de acción o conducta ejercitada por los apelantes que no se hubiese demostrado la concurrencia de este delito, por lo que resultaría siendo manifiestamente excesiva, pues la valoración habría sido supeditado al criterio discrecional del juez en contradicción al principio de legalidad. En tales antecedentes, impetra anular íntegramente la sentencia impugnada y se ordene la causa, reponiendo la audiencia de juicio oral.

Asimismo, una vez corrido en traslado el recurso de apelación restringida, el mismo fue contestado por el representante del Ministerio Público mediante memoriales de fs. 124 a 127 y de fs. 129 a 132 del cuaderno de apelación, en los términos siguientes:

a) Que, en el presente caso de autos, se trata de un delito flagrante de tráfico de sustancias controladas, toda vez que, los hoy acusados, hubiesen sido aprehendido cuando llevaban "cocaína" en el interior de sus organismos y luego del examen de las placas radiográficas y demás exámenes, se hubiese realizado la evacuación vía rectal conforme a las pruebas que se habría producido, en tales antecedentes no puede ser considerado de modo incongruente como transporte de sustancias controladas.

b) En tales los antecedentes, se tiene que, los acusados han realizado actos dirigidos y emergentes de las acciones de poseer dolosamente, siendo que z los acusados tenían dolosamente bajo su dominio las sustancias controladas ocultas al interior de sus organismos "cocaína" que afecta al bien jurídico protegido como es la salud, estas sustancias están dirigida a acciones de entrega a otra persona, por lo que impetra se confirme la sentencia apelada.

Fundamentos de resolución:

1° A los efectos de la apelación restringida, debemos observar la línea jurisprudencial invariable en sentido que como conclusión rectora de la presente resolución se debe observar la estrictez en la interposición en esta clase de recursos por su carácter restringido. Es así que la jurisprudencia mantiene en sentid que, "no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente ni la fundamentación subjetiva del recurrente, respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Còd. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito"(...) "Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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"(...) "Por otra parte, si bien los recurrentes refieren que se vulneró la garantía del debido proceso; no obstante, olvidó exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía; ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto…etc" (ver A.S. N°

99/2019-RA, de fecha 20 de febrero de 2019). Doctrina legal aplicable al caso de autos, toda vez que, este entendimiento se viene aplicando cotidianamente por el Tribunal Supremo de Justicia para los casos similares que se vienen resolviendo en ese sentido, más que todo, en ésta clase de recursos, debe detallarse los defectos y cómo debe aplicarse una determinada disposición legal infringida, lo que no acontece en el caso de autos, 'toda vez que, de manera genérica se impetra anular íntegramente la sentencia impugnada, sobre la base de apreciaciones genéricas que no abre la competencia en apelación restringida, sin embargo, por la flexibilización respecto a los argumentos genéricos corresponde responder sobre los alcances del recurso, esto a los efectos de la presente resolución.

2°.- Del análisis cuidadoso de los mencionados escritos de apelación restringida, es posible advertir que durante la celebración del juicio oral, los hoy acusados han venido admitiendo la existencia del hecho punible y la participación de los hoy acusados en el delito de transporte de sustancias controladas y no así en el delito de tráfico de sustancias controladas, en lo demás la condena penal es inminente que no da lugar a la nulidad de la sentencia y reenvío del proceso penal, caso contrario sería ignorar la condena penal. Independientemente de aquello, a los fines de responder al contexto de los mencionados escritos de apelación restringida, respecto a la modificación sobre la calificación del delito de tráfico de sustancias controladas por el de transporte de sustancias controladas, es necesario examinar los elementos constitutivos del tipo penal en concreto. Al respecto, los hoy acusados Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, fueron sorprendidos en flagrancia, cuando llevaban cada uno de ellos, en el interior de su organismo sustancias controladas "cocaína", a cuyo efecto, realizaron varios actos previos antes de ingerir "cocaína" como haber adquirido dicha sustancia controlada, para luego ingerir al interior de su organismo, de manera que, se encontraban en posesión dolosa ambos acusados y lo que también se entiende que se iba a sacar del país dicha droga con destino a Pisiga y la República de Chile donde se iban a entregar a terceras personas dicha sustancia controlada, e incluso la comercialización esto por tratarse de un delito de pura actividad o en la clasificación de los delitos se los denomina un delito formal o de simple actividad que no requiere resultado.

3°.- Por otro lado, en la mayoría de la legislación Latinoamericana, no se reconoce al delito de transporte de sustancias controladas como tipo penal específico, sino que se encuentra como una modalidad en el contenido del delito de tráfico de sustancias controladas, es así que, por ejemplo; en la legislación peruana se denomina como; "tráfico ilícito de estupefacientes que ostenta las siguientes figuras morfológicas; " sembrar cultivar, fabricar, preparar, importar, exportar, vender, almacenar, distribuir, transportar, poseer, ilícitamente drogas o materias primas para su elaboración de las drogas contenidas en la ley...etc". (ver pág. 429- 431, obra "Diccionario de Derecho Penal" por Amado Ezaine Chávez). En consecuencia, se advierte que se equipara a nuestra legislación boliviana, donde también el delito de "transporte de sustancias controladas" se constituye en una modalidad de tráfico de sustancias controladas, así se puede advertir en el art. 33 inc. m) de la L. N° 1008, cuando se configura como las modalidades o verbos rectores de; "producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título...etc".

En consecuencia, a través de una interpretación lógica y sistemática se entiende que, la "acción de transportar sustancias controladas" se constituye en el delito de tráfico de

sustancias controladas, así se entiende de la interpretación del art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008. Es más, cualesquiera de las modalidades así legislados, basta que se demuestre una modalidad se constituye en el delito de tráfico de sustancias controladas, de manera que, no necesariamente deben demostrarse todas las modalidades para que se constituya delito de tráfico de sustancias controladas, empero; eso no significa que en un determinado caso penal concurra una sola modalidad, sino también pueden concurrir una o más modalidades como en el caso analizado se establece que; los hoy acusados apelantes Javier Colque Tinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, se encontraban en posesión dolosa de la cocaína" en su organismo de cada uno de los hoy acusados y esto es suficiente para acreditar el delito de tráfico de sustancias controladas y por posesión dolosa se entiende como la tenencia ilícita de la sustancia controlada, por lo tanto, al haberse encontrado a los hoy acusados en su organismo "cocaína" de difícil descubrimiento del traslado de la droga, en posesión dolosa es considerado como perfecto delito de tráfico de sustancias controladas, toda vez que, en el caso analizado concurrió varios actos, como haber obtenido la droga o realizar meca ismos o formas cómo se hubiese ingerido dichas sustancias controladas e incluso comprometieron su propia vida de los acusados, aspectos configurativo de la posesión dolosa, más el traslado o transporte, es así que en juicio oral el acusado José Manuel Álvarez Quispe, expresamente dice; "teníamos que entregar y nos tenía que decir el destino en Pisiga" y les tenía que pagar;" hasta Pisiga 500 Dólares", en consecuencia, vía control de logicidad, es posible establecer y quedó probado, el convenio o el contrato sobre el traslado de la droga por 500 $us., de tal manera que, ya no es sostenible el agravio sobre el simple transporte de sustancias controladas, sino que cuando por medio existió un convenio de pagar 500 $us., se constituye en un perfecto delito de tráfico de sustancias controladas, por lo tanto, no se establece defecto alguno en la sentencia impugnada.

40.- Por cuanto, en el caso analizado, ambos acusados Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe fueron encontrados o sorprendidos en flagrancia, en el momento que portaban en su organismo cada uno de ellos "cocaína" como se tiene probado el hecho factico no cuestionado por los hoy acusados y a los efectos de la flagrancia ya no se requieren cumplir incluso con los formalismos, toda vez que, cualquier ciudadano puede aprehender al autor y ser llevado ante autoridad competente incluso sin necesidad de mandamiento de ley, así ha ocurrido en el caso analizado, donde incluso los funcionarios policiales brindaron seguridad y precautelaron la salud de los imputados a los efectos de que expulsen del organismo de ambos acusados la "cocaína" que tenían en el interior de su cuerpo, con las debidas atenciones, motivo por el cual, salvaron la vida de los hoy acusados, toda vez que, que ésta clase de drogas, con las características del caso generalmente suelen fallecer, en consecuencia no se trata de un simple traslado o transporte de sustancias controladas sino que conlleva varios actos que configuran la posesión dolosa como se tiene probado.

5°.- Por otro lado, respecto a la modalidad de entrega o comercialización, debemos comprender en sentido qué; es necesario adecuar a la clase de delitos que pertenece el delito de tráfico de sustancias controladas. Sobre este particular, es un delito de "acción y de peligro abstracto. Es de acción, porque la voluntad del agente se exterioriza causando resultado en el mundo exterior, por ejemplo; "sembrar...etc". Es de peligro porque se perfecciona con la mera posibilidad de que se materialice una lesión a la salud. En consecuencia, se entiende por mera posibilidad que no necesariamente se requiere probar la venta o compra de la droga, sino que basta que se produzca la acción y sea de peligro común, por eso se denominan

como delitos formales de simple actividad. En el mismo sentido, no necesariamente debe probarse con prueba que se observe la entrega sino la mera posibilidad de que se pueda entregar a una otra persona, en este caso en concreto se arguye que por necesidad estaban trasladando la droga, en consecuencia se deduce que tendría que entregarse a terceras personas, por eso se perfecciona con mera posibilidad que lesiones el bien jurídico tutelado y conviene reiterar el hecho de que se llegó a convenir de que se iban a trasladar dicha droga por 509 $us., cada uno de los hoy acusados, de modo tal que, se corrobora el contrato o convenio con fines de su comercialización de la droga; en tales antecedentes, no es posible advertir defecto alguno en la sentencia apelada, en razón que, la sentencia apelada, cumple con todos los requisitos que exige nuestro ordenamiento jurídico penal.

6°.- Finalmente, respecto a la declaración judicial de los hoy acusados en juicio oral e incluido sobre la admisión y participación en el hecho punible en juicio oral.

Al respecto, es necesario interpretar los alcances del sistema penal vigente respecto al texto constitucional vigente y a los tratados internacionales, a cuyo efecto, consideramos que, efectivamente en etapa preparatoria la declaración del imputado en sede fiscal donde no se cumple con los principios procesales, por lo que no sería posible valorar en sentencia, más allá del art. 100 de la L. N° 1970, motivo por el cual, solamente se constituye en un requisito legal para la presentación de la acusación conforme al art. 98 del Cód. Pdto. Pen., y a los efectos de defensa se constituye en un medio legal de prueba en etapa preparatoria. Sin embargo; cuando la declaración de los acusados se realiza en juicio oral donde se observan todos los principios de presunción de inocencia, inmediación, publicidad, contradicción entre otras que exige las garantías mínimas judiciales, dichas declaraciones de los acusados, es perfectamente válida; mucho más cuando dicha declaración fue voluntaria y además con las advertencias de ley, desde esa perspectiva existe la necesidad de valorar la declaración de los acusados a los fines de esclarecer los hechos motivo de juzgamiento. Al respecto, los hoy acusados han ingerido la droga y trasladaron por la suma de 500 $us., cada uno de ellos, para sacar del país. Por consiguiente, la declaración de los acusados, en juicio oral adquieren valor probatorio en la medida que esclarece los hechos juzgados, esto por expresa determinación del art. 8 Numeral 3 del Pacto de "San José" de Costa Rica, señala que, "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", al respecto, en el caso analizado el tribunal del juicio oral le explicó todos los derechos y garantías a los acusados, de tal manera que, coadyuvaron con el esclarecimiento del hecho.

Además, en este proceso penal existen otros elementos de prueba que corroboran la participación de los hoy acusados en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas conforme se detalla en la sentencia impugnada y se otorga valor probatorio a los elementos de prueba producidos durante la celebración del juicio oral.

Con relación a la jurisprudencia o doctrina legal aplicable:

1°.- Con relación a la cita de los A.S. N° 178/2006, de fecha 17 de mayo de 2006, A.S. N° 315/2006, de 25 de agosto de 2006, y A.S. N° 314/2015, de fecha 20 de mayo de 2015. Al respecto, estas líneas jurisprudenciales ya fueron superados y aclarados incluso con la cita jurisprudencial que hacen los apelantes respecto al A.S. N° 314/2015, de fecha 20 de mayo de 2015, que considera que esta clase de delito es tráfico de sustancias controladas y para mayor ilustración a los fines de sustentar la presente resolución invocamos las siguiente líneas jurisprudenciales.

El A.S. N° 442/2014-RRC, de septiembre de 2014, que en la ratio decidendi señala; "En ese contexto, este Tribunal efectuando una compulsa de las circunstancias que produjeron el hecho punible relacionado con la conducta desplegada por los acusados, evidencia que fueron sorprendidos en un minibús de transporte público llevando en su equipaje (aguayo y bolsa azul) paquetes de cocaína; siendo necesario destacar, que el hecho se produjo conforme se precisó en el requerimiento de acusación, en circunstancias de que un Grupo Operativo de la FELCN, procedió a instalar un retén móvil en la localidad de Sal Pablo de Tiquina, Provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, a fin de efectuar la requisa de diferentes vehículos sospechosos que venían de la localidad de Copacabana, población próxima a la frontera con el Perú, sin que este Tribunal pueda soslayar que los imputados durante el desarrollo de la audiencia de juicio reconocieron a su turno de manera voluntaria, que se trasladaron desde Perú hasta Bolivia, ingresando por el sector de Copacabana para luego ser encontrados con sustancias controladas en el puesto de control de la localidad de Tiquina, por lo que o se advierte que se haya incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como se denuncia en el recurso sujeto al presente análisis; por el contrario, se ha procedido a la calificación de la conducta de los imputados considerando los alcances del principio de legalidad, pues el art. 48 de la L. N° 10081 comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inc. m) del art. 33 de la referida Ley, que establece: "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país..."; habiendo quedado demostrado en el presente caso que ambos imputados acomodaron su conducta a varios elementos constitutivos previstos en el art. 33 inc. m) de la L. N° 10081 como poseer dolosamente, introducir al país y transportar sustancias controladas, elementos que han sido plenamente demostrados en juicio, e incluso admitidos por los propios imputados, por lo que no puede pretenderse que se les aplique la figura del Transporte, cuando se establecieron otros elementos propios del delito de Tráfico de Sustancias Controladas" (...) " Sobre el particular, debe considerarse que este Tribunal Supremo a través del A.S. N° 338/2012-RRC de 21 de diciembre, si bien declaró infundado un recurso de casación formulado dentro de un proceso por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, estableció de manera puntual el siguiente criterio: "(...) el legislador como parte de una política criminal, definió y consideró como tráfico, entre otras, las conductas consistentes en 'introducir al país y sacar del país' sustancias controladas, sancionando así conductas que tienden a convertir al Estado de Bolivia en un corredor para el tráfico de SSCC, que tienen por finalidad su comercialización internacional, con las connotaciones políticas y sociales que dichos actos ilícitos alcanzan; por ello, en todo proceso que se demuestre plenamente las acciones de: 'introducir y/o sacar del país sustancias controladas', deberá aplicarse al imputado, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas"; en cuyo mérito, el presente recurso de casación deviene en infundado…etc". Jurisprudencia, que es posible aplicar al caso en concreto, toda vez que, los hoy acusados como emergencia de que fueron sorprendidos en flagrancia trasladando "cocaína" en sus organismos respectivos, cuyo destino era entregar en Pisiga y la República de Chile, se entiende que los hoy acusados tenían el propósito de sacar del país dichas sustancias controladas, con la finalidad de su comercialización internacionales en la forma que se razona en la mencionada jurisprudencia, por ello se establece la acción de sacar del país dicha sustancia controlada, que se ha convertido efectivamente el territorio de Oruro-Bolivia en un corredor para el tráfico de sustancias controladas, es más; nos encontramos en lugar fronterizo considerada como zona

roja del narcotráfico, por eso, ponderamos la jurisprudencia anotada, para el caso en concreto.

El A.S. N° 247/2017-RRC,1 de abril de 2017, que señala; "De lo desarrollado se concluyó que el procesado fue aprehendido de forma flagrante en posesión flagrante de cuatro bolsas de marihuana, quedando así establecida la consumación del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, debiendo tomarse en cuenta que dicho delito en su entendimiento objetivo y subjetivo, es en esencia de carácter doloso; toda vez, que el sujeto sabe que lo que realiza lo hace voluntariamente y conoce que es prohibido y a pesar de ello busca el resultado querido hasta lograrlo" (...) " Ahora bien, con lo desarrollado supra se tiene respecto de los elementos de convicción jurídica formada por los Tribunales inferiores, en relación al grado de participación que tuvo tenido el incriminado en la comisión del delito atribuido, que indudablemente lo identifican como autor directo del delito previsto por el art. 48 con relación al inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008; particularmente, en sus elementos de poseer dolosamente y el de entregar, ya que analizado su argumento de que únicamente coadyuvó con el transporte de la sustancia controlada y que debía ser entregada a una tercera persona a la cual no identifica, resultan especulaciones no demostradas en el debate con pruebas que desvirtúen la documental acusatoria, infiriéndose por estas consideraciones que los Tribunales a tiempo de dictar sus fallos, no han violado ninguna norma legal y menos las pretendidas por el recurrente, que afanosamente y sin sustento respaldatorio pretende una recalificación penal por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, siendo así que de acuerdo a la teoría del dominio del hecho, también es autor aquel que ejercita un rol y asegura su ejecución ilícita; en el caso concreto, el procesado desnuda su autoría, al confesar que la sustancia controlada se encontraba en su "poder" (posesión dolosa) y debía ser "entregada" a una tercera persona de la cual debía recibir una remuneración...etc". Jurisprudencia que se adecua al caso que nos ocupa, toda vez que, como emergencia del traslado de la droga debieron recibir 500 $us., cada uno de los hoy acusados.

Asimismo, se tiene como doctrina aplicable el A.S. N° 268 Sucre 16 de mayo de 2003, se señala que; "se establece que producto del operativo llevado a cabo por agentes de la F.E.L.C.N., en fecha 19 de febrero de 2000 al ingresar al domicilio ubicado en el Barrio Universo, calle innominada s/n, sorprendieron en forma flagrante a los procesados arriba mencionados preparando cápsulas conteniendo cocaína, las que posteriormente serían ingeridas para su traslado hacia los mercados de la República Federativa del Brasil; hecho que por la cantidad de droga que alcanza a 1.675 gramos de cocaína según la descripción del acta de incautación y pesaje de fs. 12, análisis de laboratorio de fs. 14 y muestra de fs. 151 el accionar de los incriminados se subsume en la previsión contenida del art. 48 de la L. No 10081 al estar comprobado el cuerpo del delito y existir suficiente prueba plena en su contra, no hay temor a equívocos que Francisco Banegas Eguez, Jesús Zambrana Salvatierra, Hubeandoval Eguez y Juan Eguez son autores directos del delito de tráfico e sustancias controladas, tal como han calificado la conducta los Tribunales inferiores...etc." Esta jurisprudencia, es análogo tanto en el hecho fáctico y jurídico, al presente caso penal.

Auto Supremo N° 340/2020-RRC, Sucre, 20 de marzo de 2020, que resulta siendo la última línea jurisprudencial que en lo esencial señala que; "b) se declara expresamente probado que la acusada viajaba con destino Madrid — España, donde fue sorprendida transportando en su organismo 100 cápsulas con forma ovoide, las cuales estaban forradas con papel carbónico y envueltas con un plástico transparente más látex conteniendo en su interior sustancia controlada cocaína, con un peso total de 965 (novecientos sesenta y cinco)

gramos. c) El hecho sucedido en fecha 13 de julio de 2018 a horas 11:25 cuando la acusada pasó por el body scanner del aeropuerto internacional Viru-Viru" (sic). (...) " Entonces, de esta necesaria compulsa de antecedentes, se advierte que el Tribunal de apelación a tiempo de controlar la labor de subsunción penal desarrollada por el Juez de mérito, no advirtió que la Sentencia condenatoria como primera operación determinó como hechos probados el transporte de cocaína al interior del estómago de la procesada con destino a España, desde el Aeropuerto Internacional Viru Viru donde fue aprehendida en flagrancia; y, como segunda operación, el citado Juez de origen subsunnió la conducta en el ilícito de Transporte previsto por el art. 55 de la Ley 1008. "(...) ". Empero, es en esta segunda operación o fundamentación jurídica que el Juez de origen soslaya el elemento de la debida motivación y congruencia como elemento fundamental del debido proceso, por cuanto no justifica de manera alguna el por qué aplicó la norma especial contenida en el art. 55 de la Ley 1008 (Transporte), en vez de la general contenida en el art. 48 (Tráfico) del citado cuerpo normativo; máxime si, la doctrina legal desarrollada por este Tribunal - Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006 entre otros-, establece que la conducta del ilícito de "Tráfico" tiene por elemento esencial la "comercialización" de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el artículo 33 inciso m) de la referida ley especial; es decir, todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas, criterio también asumido en el A.S. N° 338/2012-RRC, que pese a declarar infundado el recurso de casación que tocó resolver efectuó la siguiente precisión" (...) "en el caso del precedente el imputado fue aprehendido cuando transportaba droga en el interior del Estado Plurinacional de Bolivia, a diferencia del caso ahora analizado, en el que el recurrente conforme el contenido del requerimiento de acusación, fue encontrado en posesión ilícita de 5.293 gramos de cocaína, en una maleta hábilmente camuflada y en circunstancias de encontrarse como pasajero de la empresa AEROSUR en la ruta La Paz - Santa Cruz — Sao Paulo, es decir, siendo aprehendido cuando se disponía de manera efectiva a sacar la sustancia controlada del país" (...) "habiendo quedado demostrado en el presente caso que el imputado acomodó su conducta a varios elementos constitutivos previstos en el art. 33 inc. m) de la L. N° 1008, como poseer dolosamente, transportar sacar del país, sustancias controladas, elementos que ha sido plenamente demostrados en juicio, e incluso admitidos por el propio recurrente, por lo que no puede pretender que se aplique la figura del Transporte, cuando se establecieron otros elementos propios del Tráfico de SSCC." (...) " Por último, habrá de agregar que el legislador como parte de la política criminal, definió y consideró como tráfico, entre otras, las conductas consistentes en "introducir al país y sacar del país" sustancias controladas, sancionando así conductas que tienden a convertir al Estado de Bolivia en un corredor para el tráfico de SSCC, que tienen por finalidad su comercialización internacional, con las connotaciones políticas y sociales que dichos actos ilícitos alcanzan; por ello, en todo proceso que se demuestre plenamente las acciones de: "introducir y/o sacar del país sustancias controladas", deberá aplicarse al imputado, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas." (...) " Siendo así, se extraña que el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción no hubiere partido de los hechos acusados y tenidos como probados por el Juez de mérito y en aplicación de la parte infine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., analizado la subsunción de la conducta de la procesada en base a dichos hechos, y las formas de "poseer dolosamente", "transportar" y "sacar del país" previstas por el citado art. 33 inc. m) de la Ley

1008, sin que ello implique la necesidad de valorar prueba o descender al examen de los hechos por cuanto como se explicitó en el apartado III.2. de la presente Resolución, tiene plena facultad para enmendar la errónea concreción de los hechos al marco penal sustantivo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados" (...) " En consecuencia, como efecto del análisis efectuado, corresponderá al Tribunal de alzada acudir a la vigente doctrina sentada por este Tribunal conforme se ha señalado en los apartados III.1 y III.2 de la presente Resolución, correspondiéndole verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue o no correcto y si este condice con los elementos expuestos por el citado A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006; ya que, de advertir que el Juez de Sentencia incurrió en error al adecuar la conducta de la imputada, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la sentencia, a través de una resolución emitida con la respectiva fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso y seguridad jurídica, bajo estricto cumplimiento de las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo cual no aconteció en el caso de presente.. .etc". Jurisprudencia invariable a los fines de aplicar de modo obligatorio, como doctrina legal aplicable al presente caso penal, porque el hecho factico y jurídico se acomodan perfectamente al acaso analizado que se subsume como delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que, existe la necesidad de diseñar doctrina legal aplicable, en sentido que, como casos similares al presente proceso penal ya no debería proceder el recurso de casación, esto con la finalidad de descongestionar el sistema procesal penal y expresar justicia material pronta y cumplida.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, en virtud de las consideraciones de orden legal precedentemente expresadas, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Javier Colque Espinoza, y José Manuel Álvarez Quispe, formulado por memoriales de fs. 109 a 113 vta., y de fs. 116 a 120 vta., del cuaderno de apelación, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 23/2020, de fecha 26 de octubre de 2020, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal No 3 de la Capital, cursante a fs. 93 a 105 del cuaderno procesal, sea con costas en contra la parte apelante, conforme previene el art. 269 del Cód. Pdto. Pen.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el término de 5 días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio Huarachi Pozo, Vocal de Sala Penal Segunda.

Regístrese notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

Datos generales: Por memoriales presentados el 4 de agosto de 2021, cursantes de fs. 166 a 172 y 174 a 181, respectivamente, Javier Colque Espinoza y José Manuel Álvarez Quispe, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 05/2021 de 23 de febrero, de fs. 157 a 162, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la L. N° 1008.

Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2020 de 26 de octubre (fs. 93 a 105), el Juzgado de Sentencia Penal N° 3 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a los acusados José Manuel Álvarez Quispe y Javier Colque Espinoza, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio; y, el pago de 10.000 días multa a razón de 0,20 centavos de bolivianos, más la condenación a la reparación del daño civil y costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia; al haberse acreditado el siguiente hecho:

El imputado José Manuel Álvarez Quispe, tenía en posesión dolosa dentro de su cuerpo cincuenta y nueve cápsulas tipo ovoide forradas con nylon transparente y fondo oscuro, cada una conteniendo cocaína, la cual sería transportada desde la ciudad de Oruro-Bolivia, hacia la localidad de Pisiga-Chile.

Respecto de Javier Colque Espinoza, tenía en posesión dolosa dentro de su cuerpo setenta y seis cápsulas tipo ovoide forradas con nylon transparente y fondo oscuro, cada una conteniendo cocaína, que fueron expulsadas vía anal, sustancia que sería transportada desde la ciudad de Oruro-Bolivia, hacia la localidad de Pisiga-Chile.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, José Manuel Álvarez Quispe y Javier Colque Espinoza, formulan recursos de apelación restringida (fs. 380 a 384 vta. y 387 a 391 vta.), alegando con argumentos similares los siguientes agravios:

Denuncian la errónea aplicación del art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, refiriendo que no se hubiera demostrado ninguna de las modalidades de posesión dolosa, transporte, entrega y/o realizar transacciones a cualquier título, sobre la cual no existiría la debida fundamentación probatoria, intelectiva y valoración de la prueba en la Sentencia impugnada; por lo que, el hecho se ajustaría al delito de Transporte de Sustancias Controladas.

Señala que existe contradicción entre la Sentencia y la doctrina legal aplicable, porque se le hubiese condenado con las modalidades que no tiene referente de acción o conducta ejercitada por los apelantes, porque no se hubiese demostrado la concurrencia del delito condenado y la calificación del tipo penal resultaría excesiva; además, refiere que la valoración de la prueba realizada en la Sentencia hubiera sido discrecional y en contradicción con el principio de legalidad.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de alzada sustenta que ambos imputados fueron encontrados y/o sorprendidos en flagrancia en el momento que portaban en su organismo cada uno de ellos cocaína, tal como se hubiera probado en la sentencia impugnada, aspecto que no hubiera

sido cuestionado por los recurrentes; asimismo, sustentó que cuando se trata de un delito en flagrancia incluso ya no se requeriría cumplir con los formalismos siendo que hasta un ciudadano puede aprehender al autor y conducirlo ante la autoridad competente incluso sin necesidad de mandamiento, tal como ocurrió en el presente caso, donde incluso los funcionarios policiales brindaron la seguridad precautelando la salud de los imputados a los efectos de que expulsen de su organismo la cocaína que llevaban en el interior de su cuerpo; y por las circunstancias en las que fueron encontrados, no se trata de un simple delito de transporte de sustancias controladas, como lo afirmarían los recurrentes.

Con relación a la doctrina legal a la que hicieron referencia, realizando el análisis de cada una de ellas, sustenta que no se advierte tal contradicción porque el hecho fáctico se acomodó a la perfección al delito Tráfico de Sustancias Controladas.

Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 960/2021-RA de 29 de octubre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo, el cual de manera idéntica es planteado por ambos recurrentes:

Javier Colque Espinoza y Manuel Álvarez Quispe, denuncian que la Sentencia manifiesta que, en el caso en cuestión el Ministerio Público y la misma Juez de Sentencia, habrían definido la modalidad por el cual se le sentenció como delito de Transporte adecuándose perfectamente el hecho a la modalidad descrita en el art. 55 de la Ley 1008, siendo el mismo acusador quien habría definido tal modalidad, contrariamente en la parte resolutiva de la Sentencia se le sancionó como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado por el art. 48 de la L. N° 1008, en la modalidad del art. 33 inc. m) de la misma Ley, de forma incongruente con la parte considerativa, estando en su criterio demostrado la errónea aplicación de la norma sustantiva, situación que el Tribunal de alzada no habría considerado y valorado correctamente, permitiendo la concepción de un defecto absoluto inconvalidable; consecuentemente, afirma que en el hecho se habría constituido una contradicción esencial entre la parte considerativa y la parte resolutiva de la Sentencia, por mala aplicación de la ley sustantiva al haberle acusado y sancionado por una modalidad no descrita en la acusación y en la misma sentencia observada, habiéndose sancionado por un delito no especificado, no fundamentado y menos motivado en la misma sentencia, que habría sido confirmada por el Auto de Vista impugnado.

En tal situación acusa la escasa fundamentación del Tribunal de alzada respecto a la contradicción existente en la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva, que en su criterio vulneraron sus derechos constitucionales, debido a que el Auto de Vista impugnado solo contendría supuestos y no definiciones concretas respecto al delito investigado y la fundamentación y motivación del recurso de apelación restringida, forzando un Auto de Vista que sin fundamento explicativo razonable habría convalidado la errónea aplicación del art. 48 de la L. N°1008, vulnerando la garantía del debido proceso establecido en el art. 117-1 de la Constitución Política del Estado (CPE), al haberse ingresado en el defecto de la sentencia establecida en el art. 370 núm. 1) con relación al art. 169 núm. 3), ambos del Código de Procedimiento Penal (Còd. Pdto. Pen.), al haber ingresado en absoluto y total silencio con relación a los aspectos que fueron fundamentados en el recurso de apelación, al extremo de que la divagación de orden general habría permitido una falta de fundamentación notoria y concreta.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo y 349 de 28 de agosto de 2006.

Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la siguiente problemática: El Auto de Vista no observa la existencia de una errónea aplicación de la Ley sustantiva consistente en que el hecho se constituye en el delito de Transporte y no Tráfico de Sustancias Controladas; en consecuencia, corresponde la verificación sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes contradictorios invocados.

IV.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Còd. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Còd. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOB y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Còd. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art 416 del Còd. 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 Còd. 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 Còd. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Còd. 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 Ley del Órgano Judicial (LO]), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.1 de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, 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 Còd. 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 Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una

resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

IV.2. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes refiriéndose a la Sentencia manifestaron que, en el caso en cuestión el Ministerio Público y la misma Juez de Sentencia, definieron la modalidad por el cual se le sentenció como delito de Transporte adecuándose perfectamente el hecho a la modalidad descrita en el art. 55 de la Ley 1008, siendo el mismo acusador quien definió tal modalidad, contrariamente en la parte resolutiva de la Sentencia se le sancionó como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado por el art. 48 de la Ley 1008, en la modalidad del art. 33 inc. m) de la misma Ley, de forma incongruente con la parte considerativa, estando en su criterio demostrado la errónea aplicación de la norma sustantiva, situación que el Tribunal de alzada no consideró y valoró correctamente, permitiendo la concepción de un defecto absoluto inconvalidable; consecuentemente, afirma que en el hecho se constituyó una contradicción esencial entre la parte considerativa y la parte resolutiva de la Sentencia, por mala aplicación de la ley sustantiva al habérsele acusado y sancionado por una modalidad no descrita en la acusación y en la misma sentencia observada, sancionándose por un delito no especificado, no fundamentado y menos motivado en la misma sentencia, que fue confirmada por el Auto de Vista impugnado; al respecto, se debe considerar lo siguiente.

Teniendo en cuenta que los dos recursos planteados resultan idénticos, la fundamentación de la presente resolución resulta para ambos; por lo que, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, corresponde hacer referencia a la doctrina legal de las siguientes resoluciones:

Con relación al Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2006, verificado el archivo digital como las gacetas judiciales del Tribunal Supremo de Justicia antes Corte Suprema, se observa que la Sala Penal Primera emitió el Auto Supremo 14 de "11 de enero de 2006", que declara infundado el recurso de casación planteado; así también, se advierte que la Sala Penal Segunda emitió el Auto Supremo 14 de "9 de enero de 2006", que declaró la admisibilidad del recurso interpuesto; bajo esas, puntualizaciones, no corresponde el análisis de los mismos debido a que dichas resoluciones no cuentan con doctrina legal aplicable que contrastar.

Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión

defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal".

Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006:

"Considerando, que a tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso; es también, una obligación de los administradores de justicia, en resguardo de la garantía constitucional y procesal a la segunda opinión, que a tiempo de dictar sus resoluciones, provean en sus fallos todos los elementos que objetivicen la aplicación efectiva del método de la Sana Crítica en cuanto a la valoración de la prueba, realizando una completa descripción de los medios de prueba, refiriendo qué elementos de prueba rescata de cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto y finalmente realizando una fundamentación jurídica coherente, aspectos que hacen al debido proceso y al derecho fundamental a la seguridad jurídica.

La motivación es una parte estructural de las resoluciones y su ausencia hace presumir que el juzgador ha asumido una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando la garantía del debido proceso y dando razonables motivos a las partes, para dudar de la correcta actividad del titular del órgano jurisdiccional, al desconocer cuales son las razones para que se declare en tal o cual sentido.

El estricto cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal por parte del órgano jurisdiccional, provee a las partes los elementos necesarios para cumplir con los requisitos de los diferentes recursos y denunciar los errores que se pudieran haber cometido, no en el concepto de culpa sino en otro más amplio: error en la hermenéutica, en el discurso del Juez o Tribunal al determinar el contenido axiológico de la norma jurídica para aplicarla al caso concreto. En esta medida no debe interpretarse que la interposición de un recurso sea una agresión al Juez o a los miembros del Tribunal que emitió la resolución cuestionada, por cuanto se debe allanar el ejercicio del derecho al recurso judicial efectivo, resguardando el derecho a la seguridad jurídica y garantizando a las partes procesales el debido proceso de ley".

Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006:

"El marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal, establece al recurso de apelación restringida como el medio legal a través del cual se efectiviza de manera real el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación aspecto que deviene en violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los artículos 370-5), 124y 398 del Código de Procedimiento Penal, artículos 8.2 inciso h) de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno, y como una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, presuponiendo este instituto la

existencia de un órgano judicial independiente y funcional, así como una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo en el cual el o los procesados tengan a su alcance todas las posibilidades de una defensa amplia.

El Tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los artículos 124y 398 de la Ley N° 1970 que disponen: "Las sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Auto Supremo 82 de 30 de enero de 2006:

"Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación de/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. Consecuentemente es preciso que los Tribunales de sentencia y apelación en el tratamiento de la subsunción del tipo penal a la conducta del o los imputados lo realicen con el cuidado y sobretodo con verdadero rigor científico-penal a fin de no incurrir en errores como en el caso de autos en el cual la conducta del imputado se subsume erróneamente en la agravante establecida en el artículo 310 inciso 4) del Código Penal y por el cual fue injustamente condenado con una pena mayor.

Por otra parte, los Tribunales de sentencia y apelación deben seguir la línea doctrinal vinculante establecida por este alto Tribunal de justicia en varias resoluciones emitidas en sentido de que es una exigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento en base al sistema acusatorio de que las resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas a fin de no incurrir en defectos o en restricciones de derechos fundamentales de las partes".

Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006:

"Se considera defectos absolutos procesales, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director del proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente del Tribunal de Sentencia, omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos acusados FUNDADAMENTE, violando el derecho a la seguridad jurídica y a un proceso legal.

Por tanto, es obligación del Tribunal de alzada, de la misma manera pronunciarse FUNDADAMENTE, respecto a cada uno de los puntos de agravación argüidos por los recurrentes, en base a lo dispuesto por los artículos 124 y398 ambos del Código de Procedimiento Penal. Tal el caso de Autos en que el Tribunal de Sentencia unipersonal incurre en contradicción entre la parte considerativa y resolutiva y el Tribunal de alzada omite pronunciarse fundadamente respecto a cada uno de los puntos de agravación.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado línea doctrinal coincidente en el Auto Supremo N2166 de 12 de mayo de 2005 cuando refiere: "se considera defecto absoluto, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios válidos que fundamenten la valoración de la prueba..."

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 1369/01-R al respecto señala: "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 arbitraria y

dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

En consecuencia, tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso, su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso" y vulneración al derecho a la defensa tal como lo establecen los artículos 16-11 y IV de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, se vulnera asimismo la garantía constitucional del debido proceso, así como no se observa la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia si los señores Jueces y Vocales omiten dar aplicación preferente a la Constitución antes que otra disposición.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente, el Tribunal de alzada, velando tanto por su observancia cuanto por la economía procesal, debe proceder a anular la sentencia y disponer el re envío a conocimiento de otro Tribunal de Sentencia cuando existan como en el caso de Autos evidentes defectos en la sentencia que la tornan contradictoria y sin debida fundamentación".

Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006:

"La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el Auto Supremo N9 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Ad-quem, la facultad de que "cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente", se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2,y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable".

Auto Supremo N° 431 de 11 de octubre de 2006:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE: que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación

de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

Auto Supremo N° 49/2012 de 16 de marzo:

"De acuerdo al entendimiento ratificado por el AS. 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Al no existir fundamentación en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron los recursos de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de la resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituyen defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas".

Auto Supremo N° 349 de 28 de agosto de 2006:

"En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, 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 y la resolutiva.

Por otra parte, se deja en "indefensión" a las partes y se viola la garantía constitucional del "debido proceso" cuando el Auto de Vista deviene en "infrapetita" es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes".

De la doctrina legal observada, se advierte que del Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, se observa que el mismo fue emitido dentro del proceso seguido por la

comisión de los delitos de de Estafa y Estelionato tipificado por los arts. 335 y 337 del CP, donde su doctrina legal aborda la aplicación de los arts. 1, 370 incs. 3) y 5) y 413 del Còd. Pdto. Pen.; el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006 emerge del proceso penal seguido por los delitos de Calumnias e Injurias previstos en los arts. 283 y 287 del CP, en el que observa la aplicación de los art. 124 del Còd. Pdto. Pen.; el Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006 surge a raíz del proceso seguido por los delitos de Peculado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Conducta Antieconómica, sancionados por los arts. 142, 198, 199, 203, y 224 del CP, en el que se desarrolla la aplicación de los arts. 370-5), 124 y 398 del Còd. Pdto. Pen., arts. 8.2 inciso h) de la Ley Nº- 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la L. Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); el Auto Supremo 82 de 30 de enero de 2006 emerge del proceso penal seguido por el delito de Violación tipificado en el art. 308 del CP, en el que se observa la aplicación del art. 310 inc. 4) del CP; el Auto Supremo 49/2012 de 16 de marzo, emerge del proceso penal seguido por los delitos de Parricidio y Asesinato, tipificados en los arts. 252 y 253 del CP, en el que se observa la aplicación de los arts. 124, 169-3), 398 y 419 del Còd. Pdto. Pen.; el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, emerge del proceso seguido por la comisión de los delitos de Hurto Agravado y Manipulación Informática, previstos en los arts. 326 y 363 bis del CP, en el que se observa la debida fundamentación que deben tener una resolución judicial y la no permisividad de dictar una resolución infra petita; el Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006 emerge del proceso seguido por la comisión del delito de Abigeato previsto en el art. 350 del CP, en el que se desarrolla la aplicación de los arts. 1, 124 y 398 del Còd. Pdto. Pen.; el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006 emerge de la comisión del delito de Suministro de Sustancias controladas, sancionado por el art. 51 de la Ley 1008 en el que se desarrolla la doctrina legal, 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.

Ahora, con relación al presente caso, el proceso se desarrolla y condena por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008; por esos aspectos, conforme lo expuesto en el acápite IV.1 de la presente resolución, cuando se denuncia errónea aplicación de la norma sustantiva, el supuesto fáctico análogo debe ser similar al hecho que originó la doctrina legal aplicable del precedente invocado; situación que en el caso de autos no acontece; porque, los precedentes invocados contienen análisis de tipos penales distintos, cuyos elementos son disímiles a los que componen el delito de Tráfico, que fue juzgado en el caso de autos y ahora lo que pretende en su recurso es que no sea condenado por la comisión de dicho delito sino que el hecho se adecuaría a la comisión del delito de Transporte, circunstancias que sin duda difieren sustancialmente de los hechos resueltos en los precedentes invocados, siendo que en ninguno de ellos precedentes invocados se advierte la aplicación del art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, lo que hace ver la inexistencia del cumplimiento de la última parte del art. 416 del Còd. Pdto. Pen., al no existir que en el hecho cuestionado no se aplicado una norma distinta y menos se aplicó la misma norma con diverso alcance; por lo que, estos precedentes no resultan contradictorios.

No obstante, lo mencionado, se observa que el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, emerge de la comisión del delito Tráfico, previsto en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, el cual emerge de que se debe aplicar la norma específica cuando se trata de Transporte de Sustancias Controladas y calificarse, como tal y no como Tráfico de

Sustancias Controladas; y en el presente caso, la denuncia emerge justamente por la misma situación; es decir, que el Auto de Vista no observó que se le tendría que haber condenado por el delito de Trasporte y no como Tráfico; por lo que, se advierte la similitud del hecho fáctico entre el supuesto defecto del Auto de Vista y el precedente invocado; en consecuencia, corresponde verificar si el Auto de Vista incurrió en el aspecto denunciado.

Con relación a la denuncia planteada y el precedente invocado, se debe tener en cuenta que esta Sala, entre otros, mediante el Auto Supremo 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, de manera muy precisa estableció:

"III.2. Doctrina legal sobre el delito de Tráfico de Sustancias Controladas con destino final al extranjero.

Para el análisis de los motivos planteados por los recurrentes, corresponde hacer referencia al criterio asumido por este Tribunal Supremo Justicia en el Auto Supremo 338/2012-RRC de 21 de diciembre, que resolviendo la denuncia de errónea subsunción de la norma sustantiva, en la que el recurrente cuestionaba su condena de tráfico de sustancias controladas, aduciendo que al haber sido encontrado en posesión de sustancia controlada, que le fuera entregada por un amigo "en la República del Perú para que traslade y transporte a la ciudad de Sao Paulo", le correspondía una condena por transporte de sustancias controladas, el Tribunal Supremo efectuó pronunciamiento determinando que las conductas consistentes en "introducir al país y sacar del territorio boliviano sustancias controladas" no pueden ser calificadas como transporte de sustancias controladas, sino que deben ser sancionadas por el tipo penal de tráfico de sustancias controladas, por lo que declaró infundado el recurso de casación presentado, razonamiento que corresponde ser ratificado en la presente resolución como doctrina legal de cumplimiento obligatorio. Así el referido Auto Supremo dejó precisado que es imprescindible que el Tribunal de alzada a tiempo de aplicar la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia identifique debidamente si se trata de una situación fáctico similar, puesto que las circunstancias fácticas particulares de cada caso obligan a ser tratadas y resueltas de manera diferente, no pudiendo resolverse de manera similar cuando los componentes son diferentes a la problemática respecto de la cual se asumió determinado entendimiento; en cuyo mérito, expresó lo siguiente:

Esto significa que, no se está ante una situación fáctica similar, en el caso del precedente [invocado] el imputado fue aprehendido cuando transportaba droga en el interior del Estado Plurinacional de Bolivia, a diferencia del caso ahora analizado, en el que el recurrente conforme el contenido del requerimiento de acusación fue encontrado en posesión ilícita de 5.293 gramos de cocaína, en una maleta hábilmente camuflada y en circunstancias de encontrarse como pasajero de la empresa AEROSUR en la ruta La Paz-Santa Cruz-Sao Paulo, es decir, siendo aprehendido cuando se disponía de manera efectiva a sacar la sustancia controlada del país, hecho que quedó plenamente demostrado; consecuentemente, al constarse que no se está ante una situación de hecho similar a la relatada y analizada en el caso del precedente citado como contradictorio (Auto Supremo 178 de 17 de mayo de 2006), carece de todo sustento legal el argumento del recurrente en sentido de que la resolución impugnada resulta contradictoria con el precedente invocado.

Además de constatarse que no concurre una situación de hecho similar en los términos exigidos por el art. 416 parte final del Còd. Pdto. Pen.; debe tenerse en cuenta que el art. 48 de la Ley 1008, establece que: "El que traficare con sustancias controladas será

sancionado con presidio de diez a veinticinco años...". "Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores".

Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inc. m) del art. 33 de la referida Ley, que establece: "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país..."; habiendo quedado demostrado en el presente caso que el imputado acomodó su conducta a varios elementos constitutivos previstos en el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, como poseer dolosamente, transportar y sacar del país, sustancias controladas, elementos que han sido plenamente demostrados enjuicio, e incluso admitidos por el propio recurrente, por lo que no puede pretender que se le aplique la figura del Transporte, cuando se establecieron otros elementos propios del delito de Tráfico de SSCC.

Por último, habrá que agregar, que el legislador como parte de una política criminal, definió y consideró como tráfico, entre otras, las conductas consistentes en "introducir al país y sacar del país" sustancias controladas, sancionando así conductas que tienden a convertir al Estado de Bolivia en un corredor para el tráfico de SSCC, que tienen por finalidad su comercialización internacional, con las connotaciones políticas y sociales que dichos actos ilícitos alcanzan; por ello, en todo proceso que se demuestre plenamente las acciones de: "introducir y/o sacar del país sustancias controladas", deberá aplicarse al imputado, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas.

Por lo expuesto, el entendimiento asumido, así como los argumentos y justificación expuestos en el Auto Supremo 338/2012-RRC de 21 de diciembre, quedan ratificados como doctrina legal de este Tribunal Supremo, debiendo considerarse que las acciones antijurídicas orientadas a introducir o sacar del país sustancias controladas no pueden ser consideradas como transporte de sustancias controladas, sino que deberán ser sancionadas bajo el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas".

Por lo analizado, sobre este punto se debe tener presente que esta Sala Penal, respecto del precedente invocado cambio su línea jurisprudencial con base a los argumentos expuestos en el Auto Supremo señalado, lo cual guarda coherencia con relación a la decisión adoptada tanto por el Tribunal de Sentencia como por el Auto de Vista impugnado, siendo que en la Sentencia se consolidó como hecho probado que los imputados fueron encontrados transportando, en el interior de su cuerpo cápsulas que contenían cocaína, de la ciudad de Oruro - Bolivia, a la localidad de Pisiga - Chile; en consecuencia, el hecho narrado en el precedente invocado no resulta contradictorio al Auto de Vista, siendo que dicha instancia con el deber que tiene sobre el cumplimiento de la doctrina legal aplicable emitida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo prevé el art. 420 del Còd. Pdto. Pen., aplicó de manera correcta todos los entendimientos expuestos en dicho lineamiento jurisprudencial; por lo que, no se advierte contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación, interpuestos por Javier Colque Espinoza y José Manuel Álvarez Quispe, de fs. 166 a 172 y 174 a 181, con costas.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de mayo de 2022.

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

601

Martha Isabel Rengel Estrada c/ Esquivel Silda Ovando Mendoza
Despojo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 354 a 356 vta., Esquivel Silda Ovando Mendoza, impugna el A.V. N° 38/2021 de 22 de julio, de fs. 327 a 329 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra por Martha Isabel Rengel Estrada, 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° 13/2018 de 10 de abril (fs. 284 vta. a 287 vta.), el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Tarija, declaró a Esquivel Silda Ovando Mendoza, culpable del delito de Despojo, tipificado y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de seis meses de presidio, al haberse acreditado los siguientes hechos: Martha Isabel Rengel Estrada es dueña de un bien inmueble ubicado en la zona El Aeropuerto, el cual fue transferido por sus padres León Rengel Matínez y Avelina Estrada Galarza mediante escritura pública de compraventa, inmueble que está inscrito en Folio real del inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.25.0000512, teniendo sobre el inmueble derecho real legalmente constituido.

En dicho inmueble, actualmente vive la imputada Esquivel Silda Ovando Mendoza en calidad de detentadora, ya que existe un proceso de demanda de usucapión tramitado en el Juzgado Público Segundo en lo Civil de la Capital, que sigue Esquivel Silda Ovando Mendoza contra Martha Isabel Rengel Estrada, sobre el mismo bien objeto del presente proceso penal, y, en dicho proceso civil, el Juez emitió Sentencia declarando improbada la demanda ordinaria de usucapión, fallo emitido en razón a que la imputada Esquivel Silda Ovando

Mendoza se encuentra en posesión violenta, por existir violencia para desocupar el inmueble desde que dejó de pagar el alquiler al ser detentadora o inquilina y no poseedora.

Se ha verificado mediante la inspección judicial que, el inmueble consiste en una casa de una sola planta, coincidiendo con lo verificado en las fotografías que fueron introducidas como prueba de cargo, en el interior hay varios ambientes que son ocupados por la imputada.

La imputada Esquivel Silda Ovando Mendoza permanece en el inmueble que perteneció a sus padres y que estos vendieron a León Rengel y su esposa, y éstos a su vez, transfieren el bien bajo la modalidad de compra y venta a Martha Isabel Rengel Estrada, y al estar este derecho real legalmente constituido por encontrarse registrado en Derechos Reales, del cual la víctima se ve impedida de ejercer sobre dicho bien por esa permanencia de la imputada en calidad de detentadora, no siendo previsible que la misma alegue posesión al no haber demostrado tener algún derecho real sobre el inmueble.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la imputada Esquivel Silda Ovando Mendoza, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 297 a 312) alegando los siguientes motivos: 1) Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la Sentencia por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituye un defecto absoluto de acuerdo al art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen. y un defecto de la Sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del mismo cuerpo legal, considerando que, la Sentencia es incompleta, no es expresa, clara y no cumple con las reglas de la logicidad. i) Inexistencia del requisito en la motivación de ser expresa, pues el Juzgado de Sentencia realizó únicamente una simple relación y remisión a los hechos y a la declaración de los testigos, limitándose a realizar una simple relación de hechos y que incumplió el requisito de ser expresa, además de no consignarse los hechos que fueron probados, sin consignarse las razones que determinaron la condena, ya que el Juzgado de Sentencia no expresó sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico. ii) Inexistencia del requisito en la motivación de ser completa, ya que el Juzgado de Sentencia omite considerar y valorar la prueba consistente en la demanda de nulidad absoluta de contrato instaurada por Nimia León Rengel Martinez, Avelina Estrada Galarza y Martha Isabel Rengel Estrada, bajo el argumento que solo tiene la admisión a dicha demanda, siendo el argumento de esa demanda el porqué de la permanencia en el inmueble, prueba literal que no mereció ninguna asignación de valor por parte de la autoridad jurisdiccional. iii) Inexistencia de motivación por carecer la Sentencia del requisito de la lógica, pues, la Sentencia en ninguno de sus apartados refiere a la aplicación de los principios de la experiencia y menos a la aplicación de las reglas de la lógica, evidenciando que se viola la coherencia como una de las leyes de la lógica. 2) Inexistencia de congruencia entre la acusación y la sentencia, como principio de la coherencia que se constituye en una ley de la lógica, pues, los argumentos expuestos por el Juzgado de Sentencia, no son armónicos, ni congruentes y se evidencia que, la prueba de descargo presentada no fue considerada. El Juzgado de Sentencia no tomó en cuenta la relación fáctica establecida en la acusación, que relató hechos diferentes a los que consideró en la Sentencia, ya que, la querella relata hechos fácticos de un supuesto ingreso al inmueble y la Sentencia se refiere a la permanencia que incluso se colige anterior a la fecha de ingreso que señala la querella, en mayo de 2015. 3) Vulneración al debido proceso, art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE),

por inexistencia del principio de tipicidad, considerando que, no se ha cumplido con la obligación de la subsunción y encuadre de los hechos supuestamente desplegados por la imputada al tipo penal por el que fue condenada, al no cumplirse con el verbo rector "invadiendo, manteniéndose en él o expulsando", sin haber acreditado los medios comisivos "violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio", máxime si en el proceso civil la autoridad ha concluido en sentencia de que la imputada está en el inmueble en calidad de detentadora o inquilina, lo cual implica que no se subsume al Despojo; por lo que, el Juzgado de Sentencia, no realizó el proceso de subsunción para determinar la tipicidad y considerar la conducta como delictiva. 4) Inexistencia de fundamentación de la pena, ya que, el Juzgado de Sentencia no consigna los motivos fácticos para imponer la pena, limitándose a realizar una relación de hechos omitiendo cumplir el CP en sus arts. 37 y 38, sin realizar una fundamentación y motivación derivada de una valoración circunstanciada, incurriendo en total subjetividad. 5) Sentencia inscrita en el defecto establecido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba, con relación a que, el Juzgado de Sentencia, realiza una mala valoración de la prueba, pues procede a admitir y valorar la prueba documental presentada por la querellante, consistente en una demanda de usucapión, como extraordinaria, sin tomar en cuenta que, existe el memorial de apelación, que acredita que es un proceso que no adquirió cosa juzgada por estar pendiente de resolución, por lo que no puede generar certeza; además de, respecto al proceso civil de nulidad de contrato, al tener solo la admisión de dicha demanda, no realiza un análisis, empero, si debería realizarse valoración, ya que la demanda ordinaria de nulidad cuestiona el derecho propietario de la querellante. Así también, no se ha demostrado por ninguna prueba la existencia del dolo.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por A.V. N° 38/2021 de 22 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso, confirmando la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos: 1) Respecto a que la Sentencia no cumple con la debida motivación y que no fuera clara o precisa, refiere que el Juzgado de Sentencia, consideró los elementos probatorios, su valoración respectiva para dictar la Sentencia, verificando que se otorgó valor a los medios de prueba para la subsunción y la atribución penal, así mismo, expone con claridad las razones de hecho y derecho que sustentan la razón del decisorio, detallándose las circunstancias en cada parte de la Sentencia, para la adopción de una determinada conclusión, contando con fundamentación valorativa y jurídica. 2) Con relación a la denuncia de que, la Sentencia se haya fundado en hechos inexistentes o no acreditados en el juicio, se advierte que, tanto la Sentencia en su redacción fáctica, jurídica y probatoria, resulta acorde a la acusación fáctica y probatoria de cargos y descargos. Así también, respecto a la defectuosa valoración de prueba alegada, esta actividad es una facultad privativa del Tribunal de instancia y no puede ser suplida por el Tribunal de Alzada; por lo que, de la lectura de la resolución impugnada, se tiene verificado que el Juzgado de Sentencia, valoró todos los elementos probatorios incorporados a juicio y efectuó la compulsa de unos con otros a efectos de cumplir con la valoración integral de la prueba. Realizando el control de la valoración, el Juzgado de Sentencia realizó una valoración de cada uno de los elementos de prueba, otorgando el valor positivo a las pruebas de cargo, además de que, el Juzgado de Sentencia ha sido claro respecto a la judicialización de la prueba extraordinaria, ya que al ser valorada, ha generado un entendimiento de responsabilidad en la imputada más allá de toda duda razonable, teniendo además las

circunstancias, forma y perpetración del ilícito, las pruebas judicializadas para el caso en concreto han generado en el Juzgado de Sentencia la certeza de responsabilidad penal. Así mismo, respecto a la prueba extraordinaria, que fue objeto de incidente de exclusión probatoria, correspondía generar Apelación Incidental, siendo que se realizó la reserva correspondiente; empero, se planteó el recurso de apelación señalando como defecto de la Sentencia prevista en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., cuando lo que correspondía era de acuerdo al art. 407 del Cód. Pdto. Pen. como defecto de procedimiento.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 1023/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del motivo formulado por la parte recurrente e identificado en el citado fallo en los siguientes términos ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización: "la denuncia de vulneración del debido proceso, por cuanto el Tribunal de Alzada no realizó el debido control de valoración de la prueba" (sic).

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su Recurso de Casación, falta de control de valorización de la prueba, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo la vía de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre el deber de control de la valorización de la prueba.

El A.S. N° 439/2014-RRC de 3 de septiembre señala lo siguiente: "Al respecto, sobre este motivo es fundamental precisar que la doctrina legal de este Tribunal ha establecido que no corresponde al Tribunal de Alzada realizar una revalorización de la prueba; sin embargo, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, compete al Tribunal de alzada realizar la labor de control de logicidad sobre la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia. Así el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre, estableció que, aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de Apelación, que verificará a tiempo de resolver el Recurso de Apelación Restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia".

IV.2. Análisis del motivo casacional.

Identificado como se encuentra el motivo admitido para su análisis en el Auto Supremo de Admisión, se transcribe in extenso como sigue: "La recurrente denuncia vulneración del debido proceso, por cuanto el Tribunal de Alzada no realizó el debido control de valoración de la prueba; observándose que cumple con los presupuestos de flexibilización establecidos en el apartado III de la presente resolución al señalar las garantías afectadas (debido proceso), el antecedente del agravio (indebida fundamentación y motivación probatoria de la sentencia), la forma de restricción (no resolvió la apelación) y el resultado dañoso (indebida valoración de la prueba); haciendo posible que los motivos sean considerados para el análisis de fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión para verificar la existencia o no de dichas violaciones".

Revisados los antecedentes del proceso, la recurrente, en el Recurso de Apelación Restringida, en el acápite "II.2.1. Sentencia inscrita en el defecto establecido en el núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., debido a que se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba", planteó, sin que implique la pretensión de que el Tribunal de Alzada revalorice la prueba, se pueda examinar las máximas de la experiencia invocadas, controlar el desconocimiento o violación de otras, dentro de los límites del control de logicidad de la Sentencia; en ese sentido, alegó que, el Juzgado de Sentencia realizó una mala valoración de la prueba, pues procedió a admitir y valorar la prueba documental presentada por la querellante, consistente en una demanda de usucapión, como extraordinaria, sin tomar en cuenta que, existía el memorial de apelación, que acreditó que es un proceso que no adquirió cosa juzgada por estar pendiente de resolución, por lo que no podía generar certeza; además de que, respecto al proceso civil de nulidad de contrato, al tener solo la admisión de dicha demanda, el Juzgado de Sentencia no realizó un análisis, empero, si debió realizarse la valoración, ya que la demanda ordinaria de nulidad cuestionó el derecho propietario de la querellante; aspectos que, contrariaban al principio de razón suficiente constitutivo de la derivación como ley de la lógica.

Ahora bien, analizado minuciosamente el Auto de Vista impugnado, en el Considerando III Análisis del caso en concreto, en el acápite III.2, el Tribunal de Alzada, expresó textualmente que: "la valoración de la prueba es una facultad privativa del Tribunal de instancia y no puede ser suplido por el Tribunal de Apelación, limitándose a verificar que al valorar la prueba se lo haya hecho en base a un razonamiento lógico. De la lectura de la resolución impugnada se tiene verificado que el juez ad quo valoró todos los elementos probatorios incorporados a juicio y efectuó la compulsa de unos con otros a efectos de cumplir con la valoración integral de la prueba".

Posteriormente realizó una reseña sobre el sistema de valoración utilizado en nuestro país, diferenciado entre la sana crítica y la libre convicción. El Tribunal de Apelación señaló que: "haciendo un control de la valoración, el tribunal si realizó una valoración de cada uno de los elementos de prueba, otorgando el valor positivo a las pruebas de cargo, además de la lectura del recurso, podemos advertir de que no existe la argumentación en cuanto al agravio presentado, puesto que en todo momento, simplemente señala que se ha judicializado y admitido la prueba extraordinaria, sin embargo, ya que el Tribunal ha sido claro respecto a la judicialización de dicho elemento probatorio, valorada dicha prueba ha generado un entendimiento de responsabilidad de la acusada más allá de toda duda razonable, teniendo además las circunstancias, forma y perpetración del ilícito, las pruebas judicializadas para el caso en concreto han generado en el Tribunal, la certeza de la responsabilidad penal".

El Tribunal de Alzada finalizó su análisis expresando que, con relación a la prueba extraordinaria, fue objeto de incidente de exclusión probatoria, lo que, debió generar dentro del Recurso de Apelación Restringid, la correspondiente apelación incidental, ya que la defensa realizó la reserva.

En ese orden de ideas, esta Sala Penal advierte que, si bien el Tribunal de Apelación reconoce que no puede realizar la valoración de la prueba, sino más bien, verificar que la valoración la prueba, se haga en base a un razonamiento lógico, en apego a la experiencia y a la psicología, en su análisis no realizó el control de logicidad pretendido por la recurrente, que además, se refiere a dos pruebas, la primera, el proceso de demanda de usucapión, que

fue introducido por la querellante, a la que denominan como prueba extraordinaria y, la segunda, el proceso de nulidad absoluta de contrato.

Respecto a la primera prueba, el Tribunal de Alzada expresa que, la recurrente no habría argumentado sobre el agravio denunciado, cuando, consta por antecedentes, que solicita la examinación de las máximas de la experiencia invocadas, controlar el desconocimiento o violación de otras dentro de los límites del control de logicidad de la Sentencia, considerando al principio de razón suficiente constitutivo de la derivación como ley de la lógica, aspectos que el Tribunal de Alzada omitió en su análisis, desviando la respuesta al indicar que, la recurrente debía haber planteado en el Recurso de Apelación Restringida, el Recurso Incidental sobre dicha prueba. Con relación a la segunda prueba, el Tribunal de Apelación, no realiza ninguna mención, consideración o análisis, pese a que también fue denunciado como agravio por la recurrente, por lo que, se concluye que, el Tribunal de Alzada no realizó el control de valorización de la prueba; por lo tanto, el recurso deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, 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 Esquivel Silda Ovando Mendoza; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 38/2021 de 22 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo que, esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, devueltos los antecedentes, 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 LOJ, 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 Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

Ministerio Público y otro c/ Hormando Chávez Estivariz
Falsedad Ideológica
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 327 a 339 vta., Hormando Chávez Estivariz promovió recurso de casación, impugnando el A.V. N° 016/2018 de 16 de noviembre de 2018, de fs. 317 a 322, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público y Alcides Guardia Iriarte, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 16/2016 de 16 de noviembre (fs. 317 a 322), el Tribunal de Sentencia Primero de Guayaramerín, Provincia Vaca Diez en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Hormando Chávez Estivariz, culpable de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Hormando Chávez Estivariz, promovió recurso de apelación restringida (fs. 208 a 232 vta.), resuelto a través de Auto de Vista 016/2018 de 16 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Beni por, que declaró su improcedencia, confirmando con ello la condena de mérito.

III. Motivos de los recursos

De acuerdo al A.S. N° 1031/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

III.1 Refiere el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, coherencia y logicidad en relación a la denuncia que cuestionó la calidad otorgada a los documentos acusados de falsos. Explica que, debió resaltarse que quién los extendió no fue un funcionario público, sino un comerciante, por tanto, se trataron de documentos privados mercantiles, no pasibles a ser considerados dentro de los alcances del art. 199 del Cód. Pen.. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 369/2014 de 8 de agosto, 512 de 11 de octubre de 2007.

III.2 Alega que el Auto de Vista, carece de fundamentación vinculada al reclamo de a inobservancia de la ley sustantiva sobre los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con relación a la dosimetría penal pues los argumentos de Sentencia son reiterados en alzada evidenciando. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo.

IV. Fundamentos de la sala

Conforme lo ya descrito se ingresará al examen de las siguientes problemáticas: supuesto de contradicción a la doctrina legal de los AA.SS. N° 369/2014 de 8 de agosto y 512

de 11 de octubre de 2007, en torno a la fundamentación que consideró facturas como documento público; y, el proceso de argumentación por el que se fijó la pena.

IV.1 Primer Motivo

IV.1.1 Alegaciones

El recurrente denuncia formula contradicción a la doctrina legal contenida en los AA.SS. N° 369/2014 de 8 de agosto y 512 de 11 de octubre de 2007, alegando:

"…es importante resaltar que quien extiende la factura no es un funcionario público, si no el comerciante.

…las facturas son documentos privados, al ser propiedad exclusiva de los contribuyentes, al contrario los documentos públicos, cualquier persona que tenga interés legítimo, puede tener acceso al mismo y obtener copias, es extendido por funcionario público e inscrito en un protocolo…

Las facturas a ser de propiedad exclusiva del contribuyente (es privada) y no es publica como pretende forzar el Tribunal de Alzada.

En su elaboración participa el comerciante que no es un funcionario público, por ende, no se [adecúa] a concepto de documento público establecido en el art. 1287 del Código Civil." (sic)

Considera que el Tribunal de alzada, al indicar que una factura se tratase de un documento público, al ser autorizada por Impuestos Nacionales y ser susceptible de generar impuestos, incurre en apreciaciones sin sustento legal, toda vez que:

"…cualquier venta que se realiza también genera impuestos, tal es el caso de una minuta de compra venta de un inmueble (sin ser protocolizado y se Aleve a un testimonio), ya genera el impuesto conforme lo establece el D.S. N° 21532 modificado por D.S. N° 24052 del 29 de junio de 1995…

El hecho generador de impuestos, no puede ser tomado como elementos para establecer si un documento es público o privado, en el presente caso se tiene que una minuta de compra venta es un hecho generador impuestos como refiere el Auto de Vista No. 016/2018… entonces una minuta sería un documento público, porque es un hecho generador de impuestos….en relación a la autorización por impuestos, es simplemente a la cantidad de facturas y la modalidad de emisión, pero quien elige la forma de su factura, tamaño color, etc., en su elaboración es el comerciante y quien llena su contenido es el comerciante y no una autoridad con solemnidades, para que revista la calidad de documento público…

…el Auto de Vista No. 016/2018 de 16 de noviembre… no se pronuncia en relación que quien llena la factura es el comerciante o vendedor y no una autoridad pública, siendo contrario al Auto Supremo 369/2014 de 8 de agosto…

Por otra parte el Auto de Vista…reconoce expresamente que…el Tribunal de Sentencia, no ha realizado el ejercicio para establecer si una factura constituye un documento público o privado, limitándose a indicar…que si bien el tribunal aquo no especificó de manera específica, si lo ha tomado como tal de forma tácita [cuando] todo fallo debe de ser expreso, claro y completo, y esta inexistencia…no puede ser suplida por el tribunal de alzada…No explica que las facturas son elaboras por los comerciantes o vendedores.No explica que las

facturas son llenadas en su contenido por los comerciantes o vendedores, sin ninguna solemnidad e intervención de algún servidor público.

No siendo suficiente señalar que generan impuestos y por ellos son documentos públicos, porque las minutas y otros documentos privados generan impuesto, como se tiene expuesto." (sic)

IV.1.2 Doctrina legal invocada

(i)

En el Auto Supremo 369/2014 de 8 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal, se abordó las siguientes problemáticas: (1) falta de fundamentación del Auto de Vista con relación al cambio de tipo penal operado en la sentencia, e infracción a las reglas de congruencia entre la acusación y la sentencia, así de, (2) inobservancia y ausencia de debida motivación con relación a la defectuosa valoración de la prueba.

Los antecedentes fácticos del caso dan cuenta que el en ese momento casacionista fue acusado por los delitos de Falsedad de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, sindicándosele haber falsificado ideológicamente una certificación de los Mallkus de la Sub Central de Zona "B" de marzo de 2010, utilizándolo en perjuicio de un tercero dentro de un proceso de interdicto de recobrar la posesión. En Sentencia, tal hecho se mantuvo incólume, empero, se modificó la calificación del hecho, bajo los alcances del art. 199 del Cód. Pen., considerando que, un "certificado extendido por las ex autoridades originarias de la Localidad de Guaqui, es un documento público, por cuanto los que expidieron eran autoridades públicas conforme establece el art. 30 de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional"; situación que fue refrendada por el Tribunal de apelación.

La premisa base del reclamo en casación fue:

"…no consideró que la función pública y la calidad especial de funcionario público, está establecida por la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos; caracterizándose los documentos públicos por ser autorizados, con las solemnidades legales; en cambio, los documentos privados, se caracterizan por ser redactados y firmados por las partes interesadas; y, los documentos administrativos por emanar de funcionarios de la administración pública; en consecuencia, el considerar autoridades públicas originario-campesinas, a personas que forman parte de la Central Agraria de Guaqui, es una "aberración jurídica", al igual que señalar que los documentos que emiten como votos resolutivos, certificados y otras, serían documentos públicos, pues no son equiparables ni por analogía, conexión o extensión lingüística."

En el análisis de fondo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tuvo presente que:

"…es evidente, que el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso,

…el Auto de Vista no fundamentó con una adecuada justificación por qué consideró que el Tribunal de Sentencia aplicó en forma coherente el principio iura novit curia, es decir, por qué entendió que en la causa penal no hubo un cambio en los hechos para que opere la facultad de variar la calificación del tipo penal…y por qué no resultaba arbitrario el cambio de tipo penal que condenó al recurrente por el delito de Falsedad Ideológica previsto por el art. 199 del Cód. Pen..

…se constata que el Tribunal de apelación, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación probatoria, siendo equivocado el justificativo de que el ejercicio de esa labor constituiría revalorización de la prueba…"

En tal sentido el A.S. N° 369/2014-RRC de 8 de agosto, dejó sin efecto el Fallo de vista puesto a revisión, estimando el siguiente criterio jurisprudencial:

"…el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, no cumplió con su labor de verificación del iter lógico en la valoración de la prueba, con ello vulneró el derecho a la defensa invocado por el recurrente, situación por la que el Tribunal de Alzada deberá ejercer su deber de control a través de una resolución debidamente fundamentada…"

(ii)

En cuanto al Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, atendiendo denuncias por infracción a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. endilgadas al Tribunal de apelación. En el análisis de fondo aquella Sala, determinó que el Auto de Vista recurrido en efecto incurrió en fundamentación contradictoria, nueva valoración del elenco probatorio e incongruencia omisiva relacionada con la inobservancia de la ley sustantiva, inexistencia de fundamentación de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba, a cuyo resultado el fallo impugnado en casación fue dejado sin efecto, sentándose a continuación la siguiente doctrina legal aplicable:

"I. Los fallos judiciales deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales.

En efecto, la norma citada establece que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.". Entretanto, el art. 370 numeral 5 de la L. Nº 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: "no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud,

pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución."

IV.3 Sobre la calificación del hecho como Falsedad Ideológica (art. 199 del Cód. Pen.)

IV.3.1 Antecedentes de relevancia procesal

La Sentencia N° 16/2016 de 16 de noviembre enunció el hecho objeto del proceso en los siguientes términos:

"…luego de un estudio minucioso en la parte contable de…la Cooperativa de Agua Potable de Guayaramerin en los años 2006, 2007 y 2008, se pudo establecer mediante 14 facturas que…supuestamente habría adquirido combustible (diesel y Gasolina) aparentemente para la cooperativa, sin embargo luego que el querellante, realizara una orden judicial para obtener legalizadas dichas facturas, que se encuentran en archivos de la cooperativa no coinciden con las existentes en los archivos de las estaciones de servicios…es decir en el nombre o razón social del beneficiado que realizó la compra en dichas estaciones de servicios, así mismo no coinciden en la letra ni el color de la tinta de la factura…a simple vista, se puede determinar que si hubo un ilícito en la compra de combustible y obviamente en el descargo de dicho combustible…

[el] gerente financiero de CAPAG de manera clara indica que el ingeniero Chávez consiguió esas facturas, dándole toda la responsabilidad al señor Chávez, por su parte la…la contadora de CAPAG…indica…que fue el Ing. Chávez, quien consiguió esas facturas y ordeno realicen la parte contable a esos documentos, a su vez el…jefe de almacén de CAPAG también menciono que el ingeniero Chávez ordeno que ese diesel establecidos en las facturas ingresen y salga de almacén rumbo desconocido…" (sic)

Concluido el juicio oral, se condenó al recurrente por la comisión del art. 199 del Cód. Pen., básicamente manteniendo la enunciación del hecho propuesta por el Ministerio Público. En apelación restringida, el recurrente, con base en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., reclamó errónea aplicación de la ley sustantiva, por la calidad de documentos públicos otorgada a unas facturas, precisando -como lo hace también en casación- que ellas no podían ser consideradas como tales, por no adscribirse a la descripción del art. 1287 del CC, entre otras cuestiones.

Con ello, la Sala Penal del Beni, con la relación de caso a cargo del Vocal Candia Saavedra y el voto del Vocal Manu García, a través de Auto de Vista 016/2018 de 16 de noviembre, declaró improcedente la impugnación. Las razones sostenidas en tal Fallo, en relación a las temáticas reclamadas en casación, fueron:

"…para la subsunción de delito de falsedad ideológica se deben cumplir los siguientes aspectos: 1. Insertar datos o elementos falsos en un documento, 2. Este documento debe ser un documento público, y, 3. Debe existir un daño o perjuicio a la víctima; ahora el recurrente señala que una factura como tal no se constituye como documento público, sino que es un documento mercantil privado, puesto que la emisión es responsabilidad del comerciante o quien la otorga. Al respecto este tribunal de alzada debe señalar que una factura como tal es un documento mercantil que refleja toda la información de una operación de compraventa. La información fundamental que aparece en una factura debe reflejar la entrega de un producto o la provisión de un servicio, junto a la fecha de

devengo, además de indicar la cantidad a pagar en relación a existencias, bienes de una empresa para su venta en eso ordinario de la explotación, o bien para su transformación o incorporación al proceso productivo, además de indicar el tipo de Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) que se debe aplicar, este documento mercantil es autorizado y otorgado por el Servicio de impuestos Nacionales SIN de Bolivia, mismo que es una institución autárquica del Estado Boliviano, mismo que autoriza la emisión de dichas facturas en un monto determinado por la numeración, numero de control y numero de autorización aprobado por este ente estatal, constituyendo este un elemento para determinar que es un documento público de pleno derecho, además de ser un documento mercantil donde consta la compra de un producto o servicio, puesto que al ser autorizado por un ente estatal (Servicio de Impuestos Nacionales) y que de las propias facturas se devenga los impuestos (IVA e IT) a pagarse en favor del Estado, no cabe duda para este tribunal que estas notas fiscales o facturas son documentos públicos, aspecto que si bien el tribunal a quo no especificó de manera específica, si lo ha tomado como tal de forma tácita al momento de dictar Sentencia, y que el acusado también tenía todas las vías abiertas durante la etapa preparatoria para impugnar este aspecto procesal, por lo cual para este tribunal queda totalmente claro el carácter público de las notas fiscales o facturas." (sic)

IV.3.2 Documento público y documento privado en el Código Penal

IV.3.2.1 El Título IV del Código Penal, nominado Delitos Contra la Fe Pública, contiene cuatro capítulos que sancionan la falsificación de: *moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; *falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; *documentos en general, conjuntamente certificados médicos espurios; y, *la emisión de cheques sin provisión de fondos. Si bien, la titulación 'Delitos Contra la Fe Pública', aproxima prematuramente a suponer que el bien jurídico tutelado sea justamente la Fe Pública, más cuando la mayor parte de los tipos penales delitos contenidos tienen relación directa con la potestad del Estado de conferir esa calidad, ya sea en la emisión de moneda, o documentación propias a funciones fedatarias exclusivas, no es menos evidente que el Legislador en la redacción del Título en referencia abarcó un criterio de mayor amplitud, tipificando actos documentales que no necesariamente tengan vinculación la actuación del Estado.

De hecho la Fe Pública como bien tutelado, en coherencia con la doctrina prevalente del Derecho Penal, se ve extendida a criterios tanto de relevancia social como jurídica, donde los documentos independientemente de su fuente de origen, representan la existencia de un hecho trascendente en el tráfico jurídico sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas; de ahí que, los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Falsificación en Documento Privado tengan como constante en su tipificación la exigencia la potencialidad de daño o perjuicio como resultado de su uso.

En este contexto, la Sala considera que a efectos de punibilidad, la norma no reprime la sola existencia de uno u otro documento cuyo contenido o forma sean cuestionados, sino que engloba tanto la naturaleza gramatical del significado de documento, como la trascendencia legal que éste pueda conllevar, ya sea que esté destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, o bien que implique o tenga fuerza suficiente para comprometer intereses de terceros, involucrando en este escenario la confianza destinada o tendiente a producir por un documento. Si el Legislador hubiera tenido como único fin de la punición penal la sola la alteración, modificación o inserción de datos falaces en un

instrumento público, la inserción del elemento de posibilidad de daño, resultado o perjuicio quedaría –por lógica- descartado. Esta configuración, en opinión de los suscribientes, conlleva no solo la adecuación de una determinada orientación dogmática en torno a los delitos de falsedad, sino que también inmiscuye, con mayor trascendencia, la no penalización de actos que por su inocuidad no sean capaces de provocar lesiones a la fe documental en general.

Para los supuestos específicos de los arts. 198 y 199 del Cód. Pdto. Pen., la norma determina dos tipos de acciones o conductas que tienen como común denominador la activación de la potestad fedataria del Estado, ya sea en la existencia de un documento público, entendido como el emitido con formalidades legales y reglas de competencia predefinidas, así de, la actuación de un funcionario investido legítimamente de otorgar fe probatoria a un documento de manera que lo haga oponible a terceros. Aquellas dos acciones se centran en la fabricación, elaboración y forja total de un documento público, o bien la alteración, modificación de uno verdadero, es decir actos que afecten materialmente el soporte del documento. Por otro lado, la segunda modalidad de falsedad se orienta en reprimir la representación no verídica de los hechos que aquél sea llamado a probar.

Tales acciones, a efectos de tipificación, sí, deben ser comprendidas como actos que se vinculan a un documento, empero no, de manera rasante e indiscriminada, por cuanto el texto mismo de la Ley define categorías y exige condiciones especiales a objeto de tipificación objetiva. Si la posibilidad punitiva de reprimir la falsedad se agotará en la actuación de la autoridad fedataria o la existencia de un documento público, dentro del concepto que la Legislación Civil brinda, la existencia de un delito que tipifique falsificación en documentos privados no cobraría sentido alguno.

Retomando la idea de la Fe Pública como bien tutelado, la Sala considera que a fines de protección jurídica, el Legislador procuró no solo resguardar la potestad fedataria del Estado, sino también el pacífico curso del tráfico jurídico, por cuanto, así como en tratándose de los tipos penales de Falsedad Material y Falsedad Ideológica se salvaguardan las funciones fedatarias que el Estado confía a sus instituciones y servidores; para el caso de iguales acciones a las descritas por esos tipos penales, empero sobre documentos de carácter privado, el art. 200 del Cód. Pen., tipifica casos que afecten la confianza general que un documento en particular suscita como medio de prueba en el marco de las relaciones privadas, y cuya existencia sea potencialmente generadora de detrimento de la seguridad del tráfico jurídico y la propia Fe Pública.

Ahora bien, si por los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., se reprimen acciones que enerven la Fe Pública del Estado cuya existencia haga pasible provocar un resultado perjudicial, se entiende que aquellas conductas correlacionadas con documentos de tipo privado que tengan también igual magnitud deban ser punibles; es decir, la falsedad o falsificación de documentos privados que posean capacidad no solo declarativa sino también probatoria (como la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial), o bien que su uso repercuta en ámbitos jurídicos, generando un potencial perjuicio una vez ingresado sea al tráfico jurídico. De esta manera, quedan descargadas de punibilidad acciones que si bien puedan tener una fuente documental no generen por sí mismas prueba de la certeza de un hecho cuyo contenido declare.

Comoquiera que el art. 200 del Cód. Pen., describe las modalidades comisivas de falsedad ideológica y material, y toda vez que ambas poseen iguales posibilidades de

realización en la realidad, pues es posible alterar físicamente el contenido de un documento privado con valor probatorio, como a la vez consignar en dicho documento hechos que no correspondiesen a la verdad, la Sala concluye que en tal tipo penal pueden subsumirse tanto la especie de falsedad material como aquella de carácter ideológico, debiendo considerarse que en el caso de los documentos privados, la falsificación que se acuse debe necesariamente ser apta para lesionar la fe pública a partir de condiciones objetivas, ya sea por su forma, su destino, y la eventual incidencia que posea de generar un perjuicio.

A los fines que interesan al presente análisis, si bien la Falsedad Material o Ideológica como la Falsificación en Documento Privado, se hallan típicamente dilucidadas en la naturaleza del documento que intervenga, se destaca también que el uso ilícito de un documento público vulnera la fe pública de manera más grave que las mismas conductas sobre un documento privado; los modos de tipificación, la dosificación de las penas y la inclusión de características agravantes en el caso de servidores públicos, así lo revelan, de modo que a fines de la adecuación de un tipo penal a una conducta sobre un caso concreto tal diferenciación obliga a la autoridad jurisdiccional a determinar si el acto falsario se produjo sobre uno u otro tipo de documento.

Por la profunda sensibilidad que el Derecho Penal posee, al principio de legalidad, lo rige preferentemente un encuadre donde impere la subsunción antes que la ponderación, por el riesgo de volubilidad que una analogía pueda acarrear en la formación de una condena; así pues, a efectos de la aplicabilidad a un caso concreto, los hechos probados deben agotar los elementos constitutivos de un tipo penal en específico, no pudiendo bajo circunstancia alguna emparejarse descripciones de la norma escrita en opiniones particulares de la autoridad judicial. Enfatizar que el principio de legalidad penal, se refleja esencialmente en dos magnitudes. La primera, donde por las potestades delegadas por la Constitución en torno a la reserva de Ley, que supone que únicamente serán reprimibles y punibles aquellas conductas cuya tipificación sea generada en el Órgano Legislativo conforme a procedimiento, a cuya consecuencia la definición de conductas prohibidas penalmente, le está prohibida a cualquier autoridad que eventualmente ejerza el poder público. Asimismo, por el principio de taxatividad, supone que la aplicación de una norma se manifieste a partir de la definición precisa y concreta que ésta posea, siendo presupuesto medular tanto para transmitir al justiciable el límite de las conductas permitidas y prohibidas, como a la vez, sirve de barrera a ejercicios de poder plenamente discrecionales o de amplitud incontrolable por parte de la autoridad jurisdiccional.

IV.3.2.2 Por definición un documento es cualquier objeto material que porte, registre o fije, en sí, información, y que tenga como finalidad su conservación y posterior transmisión en espacio y tiempo, tornándose, así como instrumento jurídico o probatorio a posterior. Similares características, son presentes en documentos públicos y privados, empero su distinción radica en la oponibilidad ante terceros, siendo que, habida cuenta su faccionamiento por y a través de funcionario público fedatario los primeros hacen prueba, aún contra tercero, de acuerdo a lo establecido en el art. 1289 del CC. Las solemnidades legales a las que la norma hace referencia, no se tratan de meros formulismos, sino en todo caso, aquellos mecanismos por los que un documento adquiere fe pública, es decir, su contenido tendrá veracidad automática, por haber sido labrado precisamente conforme reglas legales y emitido por autoridad fedataria. Ahora bien, si un documento público es aquel con fe probatoria basada en la intervención de funcionario un funcionario hábil a ese particular

efecto, serán justamente esas formalidades (solemnidades en el texto del art. 1287 del CC) le den en definitiva aquel atributo.

Las facturas, aun confeccionadas unilateralmente, son documentos de naturaleza mercantil que gozan de una suerte de presunción de veracidad, en base a los principios de la buena fe y de seguridad comercial, dentro de las relaciones que la norma ha dispuesto para ellas; relaciones que, por preeminencia tienen carácter tributario impositivo; en tal sentido, una factura en la orientación otorgada por la Ley 843, será el documento que deje constancia de una relación comercial susceptible de generar objeto de gravamen. Una factura entonces, no demuestra, por definición legal, cualquier manifestación sobre un hecho que se halle destinada a probar, sino un específico catálogo de situaciones vinculadas directamente con relaciones comerciales y control impositivo, con lo cual su rango probatorio se reduce solo a esas posibilidades.

Como se tiene señalado, un documento a fines jurídicos, en lo general es aquel en el que consten datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, condición que, a fines del Derecho Penal, adquiere connotaciones particulares en cuanto su origen y confección. Así pues, cuando la norma castiga la mendacidad de documentos en general, estima a dos especies de tipo (públicos y privados) y dos modos de comisión (material e ideológica), no debiendo confundirse las formas en las que un documento pueda ser mendaz con el tipo que la norma castiga.

Por definición una factura es un documento “expedido por el vendedor o suministrado, dirigido al comprador o usuario, detallando la clase, cantidad, calidad y precio de la mercancía vendida o del suministro o servicio efectuado”, caracterizándose entonces como un tipo de acto que documenta una relación comercial entre dos partes, es decir, se trata de uno de tipo privado. Si bien, una factura tiene intervención de la autoridad tributaria en su autorización, emisión y dosificación, se trata de un mecanismo de control y seguimiento, no relacionado al acto comercial entre las partes, sino con vinculación directa sobre la obligación tributaria que de ella nace, por consiguiente, una factura, en tanto y cuanto, pueda ser catalogada dentro los alcances de la familia de Delitos Contra la Fe Publica (Libro Segundo, Título IV del Código Penal) se trata de un documento mercantil privado con fe probatoria.

Así entonces, la falta de reconocimiento de una factura como documento privado que es, no le priva de todo valor como tal, pues es en sí un instrumento probatorio contra el que la expide, empero de modo alguno, se trata de un documento público, dado que la veracidad de su contenido no está supeditada a la intervención de autoridad fedataria. En general, el uso de facturas está vinculado con el gasto, donde el hecho imponible que acredita su contenido es una fusión entre el ingreso y el gasto en general, lo que en cierta medida es independiente de la relación entre comprador, vendedor y la certificación de una operación comercial.

Debe comprenderse que por la profunda sensibilidad que el Derecho Penal posee, al principio de legalidad, lo rige preferentemente un encuadre donde impere la subsunción antes que la ponderación, por el riesgo de volubilidad que una analogía pueda acarrear en la formación de una condena; así pues, a efectos de la aplicabilidad a un caso concreto, los hechos probados deben agotar los elementos constitutivos de un tipo penal en específico, no pudiendo bajo circunstancia alguna emparejarse descripciones de la norma escrita en opiniones particulares de la autoridad judicial.

IV.3.3 Análisis del caso en concreto

Por todo lo dicho, la Sala considera que, la fundamentación en el A.V. N° 016/2018, incurre en confusión al momento de categorizar el concepto de falsedad ideológica aplicado al caso de autos. Por una parte, como se apuntó, las formas o tipo de falsificación de documentos en general reconocidas por el Código Penal, son dos, la falsedad material y la falsedad ideológica, en ambos casos se alude a una forma de representar la mendacidad de un documento, algo que no es lo mismo a la tipificación inscrita en los arts. 198 y 199 del Cód. Pdto. Pen. Que un documento pueda llevar contenido no verídico, como que su soporte material sea adulterado o imitado, es predicable tanto a documentos públicos como privados, siendo que la significancia a objeto de la aplicación de la pena en aquellas normas, se tasa según la forma de su elaboración y origen.

La Sentencia N° 32/2016, fundó su condena aseverando que el imputado,

"…utilizando el cargo de gerente de la cooperativa CAPAG obtuvo unas facturas las cuales se encuentran en archivos de la cooperativa, no coinciden con las existentes en los archives de las estaciones de servicios…es decir, en el nombre o razón social del beneficiado que realizó la compra…así mismo no coinciden en la letra ni el color de la tinta de la factura, y existe otras fechas incluso en algunas de ellas, y a simple vista, se puede determinar que si hubo un ilícito en la compra de combustible y obviamente en el descargo…razón por la cual, sin temor a equivocarnos, aparentemente se manejó discrecionalmente dichos documentos (facturas), para que no puedan ser observados así se las tiene en las pruebas MPD-20-MPD21-MPD22-MPD23-MPD-24 y MPD.-25." (sic)

En apelación, como se tiene apuntado, se planteó errónea aplicación de la norma sustantiva señalando, en síntesis, que una factura no podía ser considerada como elemento objetivo del tipo descrito en el art. 199 del Cód. Pen., por no tratarse de un documento público. El Tribunal de apelación comprendió que la sentencia llevaba implícita la dilucidación que determinó que las facturas reputadas de falsas eran documentos públicos, argumentando de forma complementaria, que al ser ellos extendidos con mediación de la oficina de Impuestos Nacionales y generar carga impositiva se trataba de documentos públicos susceptibles de acomodarse a la descripción de aquel tipo penal.

Pues bien, antes que nada, la Sala aclara que no es materia de análisis ninguna consideración de tipo probatorio, habida cuenta que no formó parte de la controversia en fase de recursos, criterios sobre la materialidad de las facturas, menos se controvirtió su contenido, el acto que supuestamente estaban llamadas a acreditar, como tampoco se generó discusión sobre el eventual perjuicio que las mismas hayan generado. El objeto de impugnación tuvo que ver con la adecuación típica de un tipo de documento a fines de imputar objetivamente la comisión del injusto descrito en el art. 199 del Cód. Pdto. Pen.

Ciertamente lo reclamado por el recurrente en apelación restringida y replicado en casación es evidente, por cuanto la determinación de la calidad de público o privado de un documento que se acuse de falso debe ser explicitada por la autoridad jurisdiccional, no solo porque depende de ella la tipificación correcta de una conducta, sino que más importante aún, de ella pende la aplicación de un rango de pena de privación de libertad.

La Sentencia de mérito, como lo advirtió el Tribunal de apelación, es carente de un análisis jurídico para determinar que implicancia penal podrían unas facturas; de hecho, la relación de argumentos, únicamente dan cuenta de no existir relación material y física entre

documentos en dos archivos distintos, dando por hecho que ello sea suficiente para imponer una condena de cuatro años por el delito de Falsedad Ideológica.

A su turno, como también se reseñó, los de apelación refrendaron tal acto, considerando que de todos modos una factura era pasible a ser entendida como documento público, explicando que ello es posible por la intervención de una entidad pública autárquica, y, generar efectos impositivos. Así las conclusiones que fundaron la condena, indistintamente se hable de sentencia o apelación, se basaron más en un aparente estado de delictividad sentado en la diferencia material entre las facturas tachadas de falsa y los registros del supuesto emisor, sin incidir en la naturaleza e interpretación jurídica de los elementos de prueba que sirvieron a esa conclusión, menos aún, proyectar opinión si aquellos satisfacían la descripción típica del art. 199 del Cód. Pen..

Fue así que el orden de especificar cuál es el hecho penalmente relevante sobre el que se impone la condena, es inexistente, como de igual forma la determinación sobre la calidad de un documento dentro del espectro de posibilidades en específico del art. 199 del Cód. Pen., ha sido incorrecta.

Como ya se refirió, los delitos contenidos en la porción “Falsificación de Documentos en General”, apunta -principalmente- a dos categorías de documentos. El art. 200 del Cód. Pen., sanciona los casos de falsedad no vinculados al concepto de fe pública que exigen la presencia de autoridad fedataria, castigando con privación de libertad al que falsificare material o ideológicamente un documento privado, siempre que su uso pueda causar algún perjuicio. Este tipo penal se distingue, no solamente por la exigencia de mentira en un documento, sino que con claridad expresa que la falsedad reprochada se plasme en un documento privado, esta distinción, es decir, tal variedad de tipos de documentos, ha sido explicada por la doctrina dentro de un consenso casi unánime, concluyendo que la distinción entre un documento público y uno privado yace no en su destino, finalidad o interés que pueda tener, sino en su fuente u origen, esto es, que su elaboración o creación provenga del ejercicio de las funciones oficiales.

De ahí que, la Sentencia de grado haya incurrido en un vacío argumentativo a la hora de aplicar la Ley sustantiva, al no haber determinado el tipo de documento público o privado sobre el cual aplicó el tipo penal; y, a partir de lo que, el Tribunal de apelación, profundizó la falencia brindado un alcance no previsto en la norma a un tipo de documento que en evidencia no se trata de uno público pasible a configurar el delito de Falsedad Ideológica, confundiendo funciones propias a la función administrativa del Estado y el ejercicio de su potestad tributaria con los efectos que el mismo tiene en cuestiones de Fe Pública.

Conforme lo señalado hasta aquí, la contradicción formulada por el casacionista es evidente en correspondencia de lo previsto en los AA.SS. N° 369/2014-RRC de 8 de agosto y 512 de 11 de octubre de 2007, en cuanto es el deber de exhaustividad, correspondencia y congruencia, como estándares de la fundamentación de las resoluciones judiciales, pues la exigencia de la norma y la propia jurisprudencia de este elemento, exigen no solo logicidad, claridad y completitud entre las pretensiones de las partes y el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional sino que todo ese ejercicio exige también congruencia con la norma, el sentido que en Derecho tenga ésta. En resultado, el presente motivo deviene en procedente.

IV.2 Segundo Motivo

Toda vez que, la Sal es consciente de los efectos derivados tanto de la forma de decisión como de los argumentos que sostienen el anterior motivo, considerar el análisis de la problemática descrita en el apartado III.2 de este Auto Supremo, resultaría impertinente, pues se tratan de cuestionamientos en torno al a fijación judicial de la pena, materia que por orden procesal es posterior y resultado de la determinación del hecho penalmente relevante y la subsunción a la norma sustantiva, situaciones que justamente fueron observadas tanto a la 32/2016 de 26 de Febrero como al A.V. N° 016/2018 de 16 de noviembre.

En lo que resta, queda a la Sala fallar en consecuencia de lo hasta aquí señalado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hormando Chávez Estivariz, a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 016/2018 de 16 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, saliente de fs. 317 a 322; 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 LOJ, 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 Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de abril de 2022.

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

603

Ministerio Público c/ Elva Mamani Castro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 12 de agosto del 2021, Elva Mamani Castro, promovió recurso de casación, impugnando el A.V. N° 49/2021 de 7 de julio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (L1008).

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 56/2019 de 04 de septiembre (fs. 24 a 29), el Juzgado de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Elva Mamani Castro, autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley de Régimen de Coca y Sustancias Controladas 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 49/2021 de 07 de julio, de fs. 62 a 62 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró Improcedente el referido recurso, por ende, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso

De acuerdo al A.S. N° 967/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

La recurrente, señala que el Auto de Vista impugnado omitió fundamentar y motivar su decisión en relación al agravio referido a la falta de fundamentación de la Sentencia y la errónea adecuación del tipo penal de Tráfico de sustancias Controladas cuando correspondía el de Suministro de Sustancias Controladas.

Considera que tal hecho, convalidó la errónea aplicación del art. 48 de la L. N° 1008, realizada en Sentencia, planteando con ello contradicción a la doctrina legal de los A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, referidos a la fundamentación de las resoluciones judiciales; y, los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 82 de 30 de enero de 2006, referidos a la subsunción de la conducta al tipo penal, explicando que la contradicción radicase en el hecho que el Tribunal de Alzada incumplió su labor de fundamentar de manera adecuada su resolución respecto a los agravios referidos a la falta de fundamentación de la Sentencia y la errónea adecuación del tipo penal.

IV. Fundamentos de la sala

En el marco de lo expresado corresponde verificar la contradicción planteada por el recurrente tanto en la supuesta insuficiente fundamentación en la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, así como verificar también si la aplicación de la norma sustantiva incurrió en yerro, en los términos expuestos por la recurrente.

IV.1 Doctrina legal invocada

El Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, atendió reclamos vinculados con supuestos de falta de pronunciamiento y carente fundamentación en el Auto de Vista impugnado, aspectos que, verificados en el fondo, determinaron fuera dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

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

En el caso del A.S. N° 256 de 26 de julio de 2006, en el intitulado "doctrina legal aplicable" se consignó:

"Se considera defectos absolutos procesales, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director del proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente del Tribunal de Sentencia, omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos acusados fundadamente, violando el derecho a la seguridad jurídica y a un proceso legal.

Por tanto es obligación del Tribunal de alzada, de la misma manera pronunciarse fundadamente, respecto a cada uno de los puntos de agravación argüidos por los recurrentes, en base a lo dispuesto por los artículos 124 y 398 ambos del Código de Procedimiento Penal. Tal el caso de Autos en que el Tribunal de Sentencia unipersonal incurre en contradicción entre la parte considerativa y resolutiva y el Tribunal de alzada omite pronunciarse fundadamente respecto a cada uno de los puntos de agravación"

El A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, tomó conocimiento de reclamos dirigidos contra el Tribunal de apelación, a quien se acusó de calta de exhaustividad y fundamentación insuficiente al tiempo de atender agravios formulados en apelación restringida. En el análisis de fondo el tribunal de casación verificó los reclamos brindándoles mérito, concluyendo que ello vulneraba lo dispuesto en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; expresándose el siguiente criterio jurisprudencial:

"De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

…la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva."

A su turno el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, analizó denuncias referidas a supuestos de fundamentación errada, que apuntaban a un actuar omisivo en la producción probatoria, cuyo resultado no hubiera sido atendido en apelación restringida. En esa situación, el citado precedente, tuvo presente que:

"…de la resolución del Juez de mérito, se tiene que él refiere haberse escuchado las "declaraciones prestadas por la parte querellante", sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal no se puede evidenciar que la parte querellante hubiera realizado alguna declaración, interviniendo únicamente con el uso de la palabra al concluir el debate…

De estos antecedentes se evidencia que la fundamentación de la sentencia incurre en defectos en su parte descriptiva…este defecto de la sentencia afecta el derecho del querellante a la impugnación de las resoluciones y en consecuencia a la tutela judicial efectiva…al ser la fundamentación de la sentencia insuficiente y contradictoria, situación que no fue debidamente observada por el ad quem."

Con ello, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, sentándose a continuación el siguiente apunte jurisprudencial:

"El estricto cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal por parte del órgano jurisdiccional, provee a las partes los elementos necesarios para cumplir con los requisitos de los diferentes recursos y denunciar los errores que se pudieran haber cometido, no en el concepto de culpa sino en otro más amplio: error en la hermenéutica, en el discurso del Juez o Tribunal al determinar el contenido axiológico de la norma jurídica para aplicarla al caso concreto. En esta medida no debe interpretarse que la interposición de un recurso sea una agresión al Juez o a los miembros del Tribunal que emitió la resolución cuestionada, por cuanto se debe allanar el ejercicio del derecho al recurso judicial efectivo, resguardando el derecho a la seguridad jurídica y garantizando a las partes procesales el debido proceso de ley."

En el caso del A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, atendiendo reclamos vinculados con el orden de resolución de apelación incidental y restringida, dentro de un contexto procesal que acusó infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por omisión, dio mérito a la denuncia expuesta en casación, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, así como realizar el siguiente apunte jurisprudencial:

"En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, 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 y la resolutiva.

Por otra parte, se deja en "indefensión" a las partes y se viola la garantía constitucional del "debido proceso" cuando el Auto de Vista deviene en "infrapetita" es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida"

En lo que refiere al A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, fue emitido ante reclamos que cuestionaron la calificación de un hecho vinculado a delitos propios a la L1008. En

casación se concluyó que haber calificado el hecho como Tráfico de Sustancias controladas no era equivalente al hecho enunciado en acusación:

"…del pliego acusatorio formulado por el Ministerio Público…en lo relativo a la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se desprende que no existen los elementos constitutivos del citado tipo penal, sino más bien el de transporte de sustancias controladas, toda vez que el imputado JVC, fue encontrado trasladando o transportando la droga en un motorizado de servicio público, sin autorización legal y a sabiendas que el hecho de conducir o llevar ilícitamente dichas sustancias de un lugar a otro, ya sea como cargador, consignatario o remitente, o los medios de transporte, sea aéreo, terrestre lacustre, fluviales o ferroviarios, ni el lugar de destino, subsume su conducta en la prescripción del art. 55 de la L. N°1008 y no así en el de tráfico de estupefaciente…" (sic)

Tal expresión condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando a continuación 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 otro lado, el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, atendió situaciones análogas a su homólogo anterior, cuestionándose en similitud yerros en la aplicación del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, alegando:

"…el auto recurrido no advirtió que el imputado fue detenido momentos previos al acto de la provisión de sustancias controladas, sin embargo, confirmó la sentencia apelada, infringiendo la Ley Sustantiva referido a tentativa de suministro de sustancias controladas"

El precedente en referencia, brindó mérito a la denuncia, considerando que:

"…el acto de suministrar sustancias controladas conlleva la existencia de otra persona quien se constituye en suministrada; mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas previsto en el artículo 51 de la L. N° 1008."

Finalmente, habiendo dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"…la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva"

Finalmente, el A.S. N° 82 de 30 de enero de 2006, dentro de un proceso por delitos contra la libertad sexual, atendió reclamos que apuntaban una conducta omisiva de parte del Tribunal de apelación en torno a un supuesto de errónea subsunción de la agravante del art. 310 núm. 4) del CP. En postura del en ese momento casacionista:

"…nunca estuvo encargado de la "educación" o "custodia" de las menores, su relación profesional del imputado con las víctimas fue de profesor suplente temporal de la asignatura de informática, por lo que se establece forzada esta agravación."

El Tribunal de casación, en el examen de fondo, otorgó mérito al recurrente, expresando que:

"…en el caso de autos el agente nunca estuvo designado oficialmente como responsable de la "educación" o "custodia de las menores" por lo que mal e injustamente se le puede agravar con cinco años de prisión por esta circunstancia inexistente, luego de una correcta subsunción de la conducta del imputado al tipo penal incurso en el artículo "308 segunda parte" del Código Penal, sin la agravante erróneamente establecida, le permitirá al imputado ser condenado con una pena menor establecida por Ley"

En tal orden el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"…de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley.

Consecuentemente es preciso que los Tribunales de sentencia y apelación en el tratamiento de la subsunción del tipo penal a la conducta del o los imputados lo realicen con el cuidado y sobretodo con verdadero rigor científico-penal a fin de no incurrir en errores como en el caso de autos en el cual la conducta del imputado se subsume erróneamente en la agravante establecida en el artículo 310 inciso 4) del Cód. Pen., y por el cual fue injustamente condenado con una pena mayor."

IV.2 Alegaciones del recurso

El memorial de casación refuta la labor realizada por los Tribunales de instancia que incurrieron en 'mala calificación del hecho', pues a decir de la recurrente:

No se especificó ni fundamentó cada tipo penal descrito en sentencia, ni motiva para subsumir el elemento constitutivo del tipo.

"En mi persona no se encontró ninguna sustancia controlada ni ningún objeto de valor, lo que hace entrever que se trata de un delito de suministro" (sic)

"La sentencia…hace mención…que era una menor de edad la que entregaba sobres con marihuana a cambio de dinero y [su] persona en calidad de madre se hizo responsable de aquella actitud" (sic)

"No se define a cabalidad cada una de las modalidades acusadas por la cual se me sanciona, puesto que como se tiene dicho la normativa previene que debe describirse a cabalidad los elementos objetivos de la acusación…" (sic)

"La sanción en modalidad dolosa, es incongruente con la parte considerativa, incongruente con la norma sustantiva por cuanto se señala que dicha sustancia controlada estaba siendo comercializada, consecuentemente estaba demostrado la mala aplicación de la norma sustantiva, consecuentemente estaba demostrado la mala aplicación de la norma sustantiva." (sic)

IV.3 Análisis de contradicción

La premisa central en el recurso de casación apunta a la aplicación del art. 48 en relación al art. 33 inc. m) ambos de la L. N° 1008, habida cuenta que, no se habría demostrado la participación de la agente en ninguna de las modalidades previstas para ese tipo penal, señalando, además que, el hecho de encontrar marihuana en su poder únicamente haría posible la aplicación del tipo penal de suministro de sustancias controladas contenido en el art. 51 de la L. N° 1008.

IV.3.1 En principio cabe señalar que, la calificación brindada en Sentencia, se apegó a determinar que las acciones desplegadas por la imputada eran inherentes al delito de tráfico en su modalidad dolosa, fijando para ello una narración de hechos que determinaron primero la relación entre el momento de intervención de agentes policiales, el secuestro de sustancias controladas en el domicilio de la imputada, poniendo énfasis en el vínculo entre esa posesión y quien fuera hallada distribuyéndola, que se trató de una menor de edad, hija de la imputada. La Sentencia, no valoró de forma aislada los hechos que la recurrente dice ocurrieron, sino integrando los distintos momentos reportados por la prueba, concluyendo que no podía explicarse de otra forma que no sea en la descripción del tipo penal de Tráfico, el hecho que la menor fuera hallada distribuyendo sustancias controladas, y la madre de ésta tuviera en posesión marihuana, lo que dio a determinar que ese psicotrópico tenía como fin ser comercializado.

En ese mismo sentido, la Sala Penal Tercera de Oruro, explicó que:

"…el "Tráfico de sustancias controladas" tiene por elemento esencial la "comercialización" de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, de modo que si la conducta del 'imputado no se encuentra vinculada a este fin comercial correspondería aplicar al hecho concreto alguna de las otras acciones descritas por la ley 1008

…en base a los hechos probados, descritos por la Juez…una menor de edad se encontraba realizando transacciones, o dicho de otro modo intercambiando bolsitas blancas por dinero, con este componente factico corresponde pues, como lo hizo la Juez de mérito subsumir aquel hecho en la descripción típica de tráfico de sustancias controladas porque se establece la existencia de una actividad comercial que tiene por objeto el comercio de las sustancias controladas, mismas que también se encontraban en el domicilio de la imputada, llegando a concurrir de esta manera la posesión dolosa que…significa "tener materialmente una cosa en nuestro poder; en este caso se evidenció, tal cual establece el A quo, que la imputada tenía en su poder sustancias controladas con la finalidad de comercializarlas.

…en conclusión la imputada no fue hallada simplemente abasteciendo a otras personas, sino que esta tenía en su posesión de sustancias controladas con la finalidad de

comercializarlas y tomando en cuenta que los delitos precedentes de la actividad narcotráfico son de carácter formal y no de resultado…" (sic)

En conclusión, por una parte la falta de fundamentación alegada por la recurrente no tiene asidero, por cuanto en el orden del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. , los aspectos de hecho y derecho a los que esta norma ordena fueron cumplidas en ambas instancias, hallándose no solo los aspectos de hecho y la norma sustantiva, sino que se advierte también en ambos casos el proceso por el que se sostuvo la posesión dolosa, los fines de comercialización y la relación de los hechos probados en función de los elementos constitutivos del tipo, de forma integral, ampliamente razonada y razonable, con lo cual, la contradicción a la doctrina legal de los AA.SS. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, no es evidente.

IV.3.2 En el tema de fondo, es decir, el supuesto de contradicción a la doctrina legal de los AASS 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 82 de 30 de enero de 2006, sobre los que la recurrente alega un supuesto de errónea calificación de los hechos sobre el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas.

El art. 48 de la L1008, tipifica la figura de Tráfico, en los siguientes términos:

"El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa.

Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores.

Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inciso m) del artículo 33º de esta ley.

Ahora bien, el articulado en cuestión, tipifica la conducta de tráfico de sustancias controladas definiendo su sanción y remitiendo dentro de su alcance a las conductas asimilables a la definición del art. 33 inc. m) de la misma Ley, que a su turno precisa:

"m) POSESION: Se entiende por posesión la tenencia ilícita de sustancias controladas, materias primas o semillas de plantas de las que se puedan extraer sustancias controladas."

Tratándose de una Ley especial, se entiende que la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, define conceptos y delinea conductas en el marco de su objeto, en el caso del art. 48, se entiende que cuando la norma reprime penalmente el tráfico, debe entenderse que la acción tipificada debe ser explicada en la misma Ley, pues otro criterio llevaría a confundir, la conducta penalmente reprochada con otro tipo de acciones como sería el ejemplo de entender el término 'tráfico' en un punto de vista comercial, es decir, venta limitada a una idea de mercantilidad, habitualidad y lucro, sin embargo, este criterio no se acomoda a las definiciones que la norma en comento contiene.

El art. 32 de la L1008, explica que la terminología usada en esa Ley tendrá el significado corriente, pero si ella ha sido expresamente definida en su texto, esta definición será la de aplicación obligatoria, con lo cual, la definición de tráfico remite al inc. n) del art. 33, que explica los alcances del término en las siguientes acciones:

"n) TRAFICO ILICITO: Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar,

introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas."

El tráfico de sustancias controladas, como entiende -en aceptable consenso- la doctrina, censura las acciones de trasladar la droga a una o varias personas, aun cuando fuera realizada a título gratuito. De tal cuenta el tipo penal objetivo, se centra en todo acto dirigido o emergentes a consolidar la traslación del dominio o la posesión de la sustancia controlada, en el contexto de las acciones antes descritas, sin que se relevante una eventual vinculación a cualquier forma de comercio.

En tales consideraciones, como se tiene apuntado la doctrina legal de los AA.SS. N° 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, orientan como prioridad exhaustividad al tiempo de calificar los hechos y la posterior subsunción a la premisa del tipo penal; en uno y otro caso, la doctrina legal citada interpretó ese proceso desde el punto de vista interpretativo de las figuras penales de suministro y transporte, en relación a la conducta tipificada en el art. 48 de la L1008, tal entendimiento traspolado al caso de autos, en opinión de la Sala no posee contradicción alguna, por cuanto, la sanción calificada en Sentencia, refrendada por el Tribunal de apelación, no describió actos preparatorios o frustrados, sobre los que se deduzca otra figura que no signifique la de Tráfico en su modalidad posesión dolosa, de hecho, la fijación de los hechos dan cuenta no solo que haya quedado demostrado que la imputada se hallaba en posesión de una cantidad de marihuana dispuesta en distintos envoltorios no presumible a consumo, sino que los datos del caso declararon como probado acciones de transacción o traslado de dominio de las sustancias a través de un miembro de su familia, lo cual en el sentido otorgado por la Sentencia N° 056/2019, constituyó una de las formas de participación criminal reconocida en el art. 20 del CP.

Por todo ello, la Sala no encuentra razón válida, que conduzca a presumir error en la apreciación de los hechos y posterior subsunción al tipo penal condenado, dado que las posibilidades reconocidas por norma para considerar un acto como Tráfico, fueron absueltas y derivadas de los hechos probados, como se tiene explicado hasta acá.

En lo que es el Auto Supremo 82 de 30 de enero de 2006, a la par no se encuentra contradicción alguna, tanto por no constituir una situación de hecho similar a la cursante en autos, al tratarse el primero de un tipo de delito Contra la Libertad Sexual, así como, por no advertirse objetivamente error o imprecisión en la calificación del delito de Tráfico inmerso en el art. 48 de la L. N° 1008.

Dicho todo, resta fallar en consecuencia con lo hasta aquí anotado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elva Mamani Castro, contra el A.V. N° 49/2021 de 7 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera de Oruro.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

604

Ministerio Público y otra c/ Carlos Rea Rodríguez y otro.
Avasallamiento y Tráfico de Tierras
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 05 de abril de 2021

VISTOS: Dentro de un proceso penal de orden público, el Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 1233 a 1244 vita. declarando al imputado Juan Carlos Rea Rodríguez, culpable del delito de avasallamiento, previsto en el Art. 351 Bis del Código Penal, y lo condena a cumplir la pena de cinco años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, conforme al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por su parte, declara a la imputada Norma Litz De Rea, culpable del delito de avasallamiento, previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., y la condena a cumplir la pena de tres años y seis meses de reclusión, sin embargo, la absuelve del delito de tráfico de tierras en aplicación del art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.

Que, contra la sentencia condenatoria, los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea, interponen recurso de apelación restringida, tal como consta por memorial de fs. 1405 a 1416 vta., al igual que la querellante Petrona Justiniano Ramos Vda. de Cuellar, por memorial de fs. 1442 a 1448 de obrados; por lo que los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados y la querellante se encuentran previstos conforme al art. 407 y ss., del Código de Procedimiento Penal, se admiten para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

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 este 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 o Juez 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 de los Recursos de Apelación Restringida formulados por los acusados y la querellante, 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.

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, 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 el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

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 fecha 24 de julio de 2.003 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° 727/2003TR). 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 inciso 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 inc. 2) del Còd. Pdto. Pen.- estará encargado únicamente de establecer la existencia de vicios de juicio o vicios ae 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.

Fundamentos y análisis del tipo penal acusado. -

Respecto al delito de avasallamiento, debemos indicar que este tipo de delito tiene como presupuesto de la acción la posesión previa de la víctima en el inmueble reclamado y los elementos de este tipo penal son: I).- El arrebato, desposesión o usurpación que realiza el agente, ese es un elemento objetivo o material del tipo, cuyo verbo nuclear es despojar. 2).- Es el provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de sí o de tercero, ese es el elemento subjetivo; los medios para la comisión de este ilícito son cualquiera de las siguientes formas: violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquier otro medio, en esta última parte el legislador deja abierta la posibilidad de la materialización del hecho delictivo aunque no se acredite los medios que describe el tipo, sino otro; y dentro de la comisión del ilícito también pueden darse 3 formas: 1).- Invadiendo el inmueble, 2).- Expulsando a sus ocupantes y 3).- Manteniéndose en él. Ahora el elemento subjetivo del agente es el dolo, en otras palabras, la intención de apoderarse de un bien inmueble para si o en beneficio de tercero.

Que, 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, como es suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), qhapaj ñan (camino o vida noble), asumió la decisión de promulgar esta Ley con el objetivo justamente de lograr se paralicen estas medidas de hecho. En consecuencia, la Ley establece el régimen jurisdiccional que le permite al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras. También a través de ella se procedió a modificar el Código Penal, incorporando nuevos tipos penales contra el avasallamiento y tráfico de tierras en el área urbana o rural. Asimismo, en cuanto a su finalidad establece que está dirigida a precautelar el derecho propietario, el interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones. Por otro lado, esta Ley ha venido a definir al avasallamiento como: "...las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades, privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales".

El art. 351 Bis del Cód. Pen., dice: el que por sí o por terceros, mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

CONSIDERANDO: Que, ahora respecto al ampuloso recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea, si bien citan los defectos de sentencia señalados en el art. 370 incs. 1), 2), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, lejos de desarrollar cada uno de esos defectos o agravios, los acusados se

limitan a hacer una serie de argumentaciones respecto a los hechos probados indicando que ellos jamás han cometido el delito de avasallamiento, que este es un proceso armado, que no tienen nada que ver con los hechos, es decir, los recurrentes transcriben las declaraciones de los testigos Florencio Cruz Choque, Menas Surubí Méndez, Florencio Pasiquiña Guaitaica, Florinda Pasiquiña Guataica, Carlos Guillermo Bendeck, sin embargo de ello, el único aspecto sobresaliente invocado y expresado resulta ser la disposición legal erróneamente aplicada, es decir el art. 351 Bis del Cód. Pen., que se refiere al delito de avasallamiento, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto los acusados manifiestan que para que se corneta ese delito debe estar demostrado que se haya ingresado mediante violencia o ingresando y ocupando de hecho un inmueble perturbando la posesión o el derecho propietario, y que en el presente caso no ocurrió porque el Tribunal de Sentencia no valoró ni tomó en cuenta las pruebas de descargo que han presentado, además de ello dicen que esa falta de fundamentación o motivación constituye defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto corresponde a este Tribunal de alzada señalar que no es evidente tal aseveración, ya que como se explicó líneas arriba sobre las formas de comisión del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., cuando se trata del delito de despojo al igual que el avasallamiento, no se requiere previamente demostrar ningún derecho propietario sobre el inmueble, fundo o lote de terreno, sino simplemente basta tener la simple posesión o tenencia del terreno ya que este es un delito de usurpación, que ataca no solamente a la simple tenencia del inmueble, a la posesión o a un derecho real, sino a la completividad del patrimonio, lo que hace que quien es despojado o avasallado, tenga necesariamente establecido este derecho (Derecho real establecido en cualquiera de sus formas, no siempre la propiedad), porque como dijimos anteriormente sujeto pasivo puede ser cualquier persona que revista la calidad jurídica de poseedor, tenedor o que ejerza un derecho real sobre el inmueble (alquiler), con ejercicio actual y efectivo de ese derecho y puede incluso tratarse de una persona jurídica, se debe aclarar que en cualquiera de las situaciones debe necesariamente ostentar un derecho real, obviamente no requerirá ser propietario, sino cualquiera de las manifestaciones que pueda tener un derecho real, importando por tanto para su consumación, una transferencia ilegitima de poderes sobre cosas del sujeto pasivo al sujeto activo a quien debía serio, en ese entendido el derecho propietario sobre el inmueble no está en juzgamiento en la vía penal como pretenden los imputados recurrentes, sinó una conducta antijurídica sancionable por la vía penal y que se trata del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., dentro de cuya tipicidad se encuentran inmersas las conductas de ambos imputados, pero con diferentes grados de participación, mayor o menor gravedad como lo estableció el Tribunal de mérito. Por lo tanto, no se da el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia ha aplicado correctamente el tipo penal escrito en el art. 351 Bis del Cód. Pen. Los acusados dicen que ellos son los verdaderos propietarios del terreno, sin embargo como lo dijimos líneas arriba, para que se consuma el delito de avasallamiento, no es necesario ser propietario del terreno, bastando que se demuestre encontrarse en posesión del inmueble; además el derecho propietario no se encuentra en juzgamiento en el presente juicio oral, sino la presunta conducta antijurídica de los acusados respecto al delito de avasallamiento, ya que el derecho propietario corresponde ser reclamado ante un Juez llamado por ley en materia Civil o agraria, y no necesariamente ante un Juez o Tribunal en materia penal. Inclusive no es necesario encontrarse en posesión física del terreno, ya que la ley solo exige que se demuestre tener u ostentar un derecho real.

Que, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación o motivación de la sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., diremos que de la lectura íntegra de la sentencia condenatoria, se evidencia que ésta es amplia y explicativa, se encuentra debidamente fundamentada conforme a las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal a quo a dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea por el delito de avasallamiento, previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen.; es decir la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen Plurinacional de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y Autos, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede, al mismo tiempo brinda al Juez el material necesario para ejercer su control y sirve para crear la Jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. En virtud de estas razones, la ley procesal penal consagra en su art. 124, la exigencia de la motivación en la sentencia o Auto, amenazando la infracción a la regia con la nulidad conforme reza el art. 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 fecha 17 de mayo de 2.010, por esa razón se evidencia que en este caso, la sentencia condenatoria guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en la sentencia condenatoria no se han encontrado argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción de la sentencia guarda claridad explicativa, no siendo una exigencia que la sentencia sea extensa o ampulosa como pretenden los acusados recurrentes. La sentencia condenatoria se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alegan los acusados recurrentes; es decir el Tribunal 2° de Sentencia Penal de la Capital realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, ha dejado coristancia de la prueba documental y testifical referente a los testigos Florencio Cruz Choque, Mena Surubí Méndez, Florencio Pasiquiña Guaitaica, Florinda Pasiquiña Guataica, Carlos Guillermo Bendeck. En cuanto a la fundamentación fáctica el Tribunal 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 contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el Tribunal de Sentencia aprecia cada elemento de juicio en su

individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada al juicio oral, ha dejado constancia de los aspectos que le permitieron al Tribunal concluir que las declaraciones testificales porqué las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea, es decir la uniforme jurisprudencia establece que en la sentencia no es necesario transcribir en su integridad las declaraciones de los testigos como pretenden los recurrentes, ya que ese aspecto ya está inserto en los actas de juicio oral, por lo tanto la sentencia cumple con las exigencias del art. 124 y.360 del Cód. Pdto. Pen.; ya que las pruebas recolectadas en las etapas preliminar y preparatoria de la investigación fueron insertadas, judicializadas por su lectura al juicio oral conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., a las cuales el Tribunal se ha referido y valorado conforme a las atribuciones que establecen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto, en la misma sentencia y el acta de juicio oral se insertó claramente todos los aspectos observados por los acusados en cuanto a las pruebas que fueron valoradas por el Tribunal a quo. Por lo que en la sentencia, el Tribunal claramente fundamentó y explicó que en la madrugada del 20 de octubre de .2013 avasallaron parte de una propiedad, la misma que está ubicada en Villa Carmela, en la UV. 334, Mz. 91, con registro Computarizado N° 7011060023794, y que los denunciados, hoy acusados, tomaron posesión donde construyeron una barda y un cuarto, impidiendo a la víctima que tenga acceso a la calle como también le cortaron los servicios básicos de luz y agua

CONSIDERANDO: Que, asimismo los acusados hacen referencia al principio de Verdad Material, en cuanto a la valoración de la prueba; por lo que al respecto debemos aclarar que la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 1480/2005-R de 22 de noviembre de 2.005, se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0115/2007-R de 7 de marzo de 2.007. Consiguientemente, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, el juez o tribunal en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal, así lo establece la SCP N° 1662/2012 de 1 de octubre de 2.012, es decir los acusados recurrentes pretenden dejar sin efecto el proceso penal utilizando tecnicismos jurídicos y una defensa sin sustentar su pedido en elementos de prueba valederos.- El A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2.007, 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. Por lo que en el presente caso, si bien los recurrentes citan las pruebas testificales que no habrían sido debidamente compulsadas por el Tribunal de mérito, sin embargo los recurrentes no dicen qué parte de esos testimonios no habrían sido debidamente valorados por el Tribunal de Sentencia y de qué forma les causa agravios dicha valoración, es decir para que este Tribunal de alzada pueda verificar si alguna valoración se hizo de forma incorrecta o de manera malintencionada por el Tribunal de mérito, deben los recurrentes fundamentar o explicar cuál es el agravio sufrido, cómo debería valorarse dichas pruebas; en ese contexto, no se ha demostrado que el Tribunal hubiera incurrido en el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Que, téngase en cuenta que si bien los recurrentes invocan y citan los defectos de sentencia previstos en los incs. 2 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, en su memorial de apelación no fundamentan ni explican de qué forma no habrían sido individualizados suficientemente los imputados, asimismo no señalan ni explican de qué forma se incurre en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, si esos aspectos le afectan a los recurrentes y de qué manera les causa agravios; por lo que en cuanto a esos defectos, este Tribunal de alzada considera que no cumple con las exigencias del Art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que, con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Petrona Justiniano Vda. de Cuellar, manifiesta que solo impugna en cuanto a las penas impuestas a los acusados Juan Carlos Rea Rodriguez y Norma Litz De Rea, que está disconforme con la pena muy benigna de 5 años de reclusión, y de 3 años y 6 meses de reclusión respectivamente que se les impuso a los nombrados acusados, que no se consideró las agravantes previstas en el art. 39, 40 y 41 del Cód. Pen., y que le correspondería una pena mayor; asimismo la querellante invoca los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que se refieren a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, a la falta de fundamentación de la sentencia y a la valoración defectuosa de la prueba; por lo que respecto al principal motivo del recurso, sobre la pena impuesta, debemos señalar que el art. 118. III de la CPE dispone que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos; por lo tanto, la pena debe estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho postulado; por ese motivo, la ejecución de la pena está encaminada a lograr la reinserción social del delincuente, directriz constitucional que ya fue desarrollada por el legislador ordinario, al propugnar la enmienda y

readaptación social del delincuente y dentro de ello, la reinserción social, como uno de los fines centrales de la pena, conforme se tiene de la disposición contenida en el art. 25 del CP.- La doctrina distingue tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional. El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Cód. Pen., no establece parámetros para fijar las penas, quedado esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el Juez o Tribunal debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Còd. Pen.; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo cuerpo legal. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del Còd. Pen., en las cuales no existe un criterio rector para que el Juez atenúe la pena. Así los arts. 37 y 38 del Còd. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito. Por lo que una vez adoptada la decisión firme del Tribunal de mérito para condenar a los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea, por la comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Cód. Pen., corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el Tribunal ha determinado las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad y forma de su ejecución, atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad, ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena puesto que la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales é individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse a cada acusado de acuerdo al grado de participación de cada uno. El art. 37 del Cód. Pen., prescribe que para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo de leyes, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el Tribunal a los efectos de establecer el quantum de la pena a imponer. Por lo que en el presente caso, los datos del cuaderno procesal nos informan que el Tribunal a quo al imponer la pena de cinco años de reclusión al acusado Juan Carlos Rea Rodríguez, y 3 años y 6 meses a la acusada Norma Litz De Rea, por la comisión del delito de avasallamiento, ha procedido correctamente y conforme lo mandan los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., toda vez que en la consumación del delito han existido atenuantes más que agravantes, puesto que los acusados actuaron en la creencia de que serían los propietarios del terreno amparados en un supuesto derecho de propiedad, además de que éste es su primer delito, que tiene que ver

con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del Còd. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, el de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, como ser la edad de la víctima; por lo que en el presente caso no existen circunstancias agravantes como para imponer una pena agravada establecida para el delito previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., se ha tomado en cuenta el grado de participación de cada acusado, su personalidad, grado de instrucción, circunstancias del hecho, su edad, costumbres, su conducta precedente y posterior al delito, los móviles que los impulsaron a delinquir, su situación económica y social, las condiciones especiales que se encontraban en el momento de la ejecución del delito, y demás circunstancias de índole subjetivo; en suma, la pena impuesta por el Tribunal de mérito, es correcta y se ajusta a derecho, y no se incurre en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que ambos acusados fueron absueltos del delito de tráfico de tierras, previsto en el art. 337 Bis del Cód. Pen., en aplicación del art. 363 inc. 2) del citado Procedimiento Penal, por lo tanto no existen motivos valederos para agravar la pena impuesta por el Tribunal de mérito.

Que, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., este Tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente la aseveración de la querellante recurrente, ya que de la lectura de la sentencia mixta se evidencia que cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del citado Procedimiento Penal, es decir el Tribunal de mérito ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a ambos imputados por el delito de avasallamiento, previsto en el art. 351 Bis del Cód. Pen., e imponiendo las penas diferenciadas de acuerdo al grado de participación de cada imputado; asimismo en cuanto a la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal a favor de ambos imputados, se ajusta a lo previsto por el art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto las pruebas ofrecidas tanto por el Ministerio Público y la parte querellante no fueron suficientes para generar en el Tribunal la plena convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados en el delito de tráfico de tierras previsto en el art. 337 Bis del Cód. Pen. En cuanto al último defecto o agravio expuesto por la querellante, ella cita el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la valoración defectuosa de la prueba, por lo que este Tribunal de alzada considera que la recurrente simplemente se limita a citar las pruebas documentales 7, 8, 9, 13 y 15, asimismo dice que las pruebas presentadas por la acusación particular no fueron valoradas, no refiere cuáles pruebas ni cita en qué parte del cuaderno se encuentran, solo manifiesta que los acusados habrían cometido el delito de tráfico de tierras, sin ningún otro elemento que sustente dicha aseveración; por lo que en este caso con relación al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que argumenta la recurrente, ésta incurre en la omisión de no citar ni detallar cuáles son esas pruebas que han sido defectuosamente valoradas y de qué manera le perjudica o le causa agravios a su persona; la recurrente no ha tenido en cuenta que cuando se denuncia la defectuosa valoración de la prueba, importa que el juzgador no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; en ese antecedente, es obligación de la impugnante precisar dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado; seguidamente, en el documento de la sentencia, debe 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 de mérito 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 querellante 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 de alzada desprovisto de la inmediación procesal, pueda emitir un criterio de hecho sobre la prueba, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral; por lo que evidenciamos que no existe defecto alguno en la sentencia, y por el contrario el tribunal a quo hizo una clara apreciación y valoración de la prueba, usando las facultades que le otorgan los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., habiendo asignado 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, así como también las pruebas tanto literales como testificales aportadas al juicio, han sido obtenidas é incorporadas al juicio oral conforme a lo previsto por los arts. 194, 200, 333 inc. 3, 350, 351 y 352 del citado Procedimiento Penal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES e IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas por los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz De Rea a fs. 1405 a 1416 vita., y por la querellante Petrona Justiniano Ramos Vda. de Cuellar por memorial de fs. 1442 a 1448 contra la sentencia mixta de fs. 1233 a 1244 vta., dictada por el Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

En aplicación del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, a partir de su notificación, conforme exige el ad. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal Relator: Msc. Walter Pérez Lora.

Regístrese notifíquese…

Fdo.- Dres.: Walter Pérez Lora.- Gladis Alba Franco.

Ante mí: Karina Quispe Arce. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 1515 a 1521 vta., Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz de Rea, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 39 de 5 de a bril de 2021 de fs. 1483 a 1487 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 Petrona Justiniano Ramos Vda. de Cuellar como acusadora particular, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento y Tráfico de Tierras, previstos y sancionados por los arts. 351 bis y 337 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 44/2019 de 29 de julio (fs. 1233 a 1244 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió: Primero: Declarar al acusado Juan Carlos Rea Rodríguez, autor y culpable del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, condenándole a cinco (5) años de reclusión. Segundo: Declarar a la acusada Norma Litt de Rea, autora y culpable del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, condenándole a tres (3) años de reclusión. Tercero: Condenar a los acusados al pago de costas, a calificarse en ejecución de sentencia conforme al arts. 272 del Còd. Pdto. Pen. Cuarto: Declarar a los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litt de Rea, absueltos de culpa y pena en el delito de Tráfico de Tierras, previsto y sancionado por el art. 337 bis. del CP. Resolución que fue emitida bajo las siguientes conclusiones:

Que, a horas 23:30 a 24:00 pm, aproximadamente, del 20 de octubre del 2013, los imputados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz de Rea, mediante violencia invadieron y se posesionaron del lote de terreno de propiedad de la denunciante Petrona Justiniano Vda. de Cuéllar. Dicha conclusión surge de las declaraciones de los testigos de cargo, teniendo una aptitud y suficiencia probatoria para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia ya que no existen razones objetivas que las invaliden o que impidan formar la convicción plena del Tribunal.

Que, la víctima Petrona Justiniano Vda. de Cuellar desde 1977 tiene debidamente acreditado e inscrito en Derechos Reales su derecho propietario sobre el inmueble “avasallado” por los imputados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz de Rea.

Esta conclusión surge de las mismas pruebas testificales precedentemente analizadas y valoradas, así como de la prueba documental de cargo producida e incorporada al juicio oral por el Ministerio Público y que se halla signada con el Nº 6, con lo que se demuestra y prueba que el inmueble materia de la Litis fue adquirido por el esposo de la denunciante Justo Cuellar Román, de Augusta Montero Vda. de Cronembold, Roger Cronembold Montero, David Cronembold Montero, Silvia Bello de Cronembold, Margot Aguilera de Cronembold y Adriana Gutiérrez de Cronembold, mediante minuta de transferencia suscrita el 03 de enero de 1977, protocolizada mediante instrumento público Nº 01/1977 ante el Notario de Fe Pública Nº 7, Rafael Parada Marty, e inscrita en DD. RR. bajo la partida computarizada Nº 7.01.1.06.0023794, documentación que cumple con el voto de los arts. 1.287 y 1.289 del Código Civil vigente, por lo que de igual manera tiene suficiencia probatoria y eficacia jurídica.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litz de Rea (fs. 1405 a 1416 vta.) y la acusadora particular Petrona Justiniano Ramos Vda. de Cuellar (1442 a 1448), interpusieron recursos de apelación restringida, alegando los siguientes agravios, vinculados a los motivos de casación: Citan los defectos de sentencia señalados en el art. 370 inc. 1), 2), 5), 6) y 10) del Còd. Pdto. Pen., al respecto los acusados manifiestan que para que se cometa ese delito debe estar demostrado que se haya ingresado mediante violencia o ingresado y ocupando de hecho un inmueble perturbando la posesión o el derecho propietario y que en el presente caso no ocurrió porque el Tribunal de Sentencia no valoró ni tomó en cuenta las pruebas de descargo que presentaron, manifiestan que, a) No estarían suficientemente individualizados, b) No existe fundamentación de la sentencia o es insuficiente y contradictoria, c) Se basa en hechos inexistentes o no

acreditados d) La valoración de la prueba es defectuosa, totalmente acientífica ya que no considera la prueba que les beneficia y e) Existe inobservancia de las reglas previstas para deliberación y redacción de la sentencia, f) Se olvidaron los miembros del Tribunal que la base fundamental del sistema penal es la presunción de inocencia, que se debe aplicar de forma obligatoria en caso de duda en favor de las personas incriminadas. Por lo que solicitan hacer la fundamentación oral de su recurso interpuesto por lo que solicitaron señale día fecha y hora.

Por decreto de fs. 1474 de 26 de octubre de 2020, se señaló audiencia para el miércoles de marzo de 2021 a horas 11:50, mencionando que la misma se llevará acabo inclusive sin la presencia de los sujetos procesales en caso de ausencia.

No obstante, una vez instalada dicha audiencia en la fecha antes mencionada, la secretaria informó que "todas las partes han sido debidamente notificadas, sin embargo no se encuentra presente en sala la parte civil apelante Petrona Justiniano Vda. de Cuellar asistida de su abogado patrocinante Aaron Céspedes, también se encuentra el Ministerio Público Abg. Ana Luisa Heredia, por otro lado no se encuentran los acusados apelantes Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litt de Rea a pesa de su legal notificación" (sic).

"Presidente Dr. Walter Pérez Lora, se tiene presente lo manifestado por las partes en la presente audiencia de fundamentación oral. En tal sentido, conforme al art. 412 del Código de Procedimiento Penal, el expediente pasará a secretaría de cámara a fin de que se realice el sorteo y una vez sorteada en el plazo de 20 días se dictará el auto de vista correspondiente" (sic).

II.3. Auto de Vista.

Por Auto de Vista N° 39 de 5 de abril de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1483 a 1487 vta.), declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos por los acusados y la acusadora particular, con el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Cabe advertir que el recurrente denuncia defectos de sentencia del art. 370 inc. 1), 2), 5), 6) y 10) del Còd. Pdto. Pen., sin embargo, lejos de desarrollar cada uno de esos defectos los acusados se limitan a hacer argumentos de los hechos probados; no obstante; los únicos aspectos sobresalientes invocados y expresados serían a) En cuanto al defecto de sentencia 370-1) del Còd. Pdto. Pen., el Tribunal de Alzada menciona que no hubo defecto de sentencia puesto que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente el tipo penal escrito en el art. 351 bis. del Código Penal. Los acusados dicen que ellos son los verdaderos propietarios del terreno, sin embargo, para que se consuma el delito de avasallamiento no es necesario ser propietario del terreno, bastando que se demuestre encontrarse en posesión del inmueble, además el derecho propietario no se encuentra en juzgamiento en el juicio oral, sino la presunta conducta antijurídica de los acusados al delito de avasallamiento, ya que el derecho propietario corresponde ser reclamado ante un juez o tribunal en materia civil. Inclusive no es necesario encontrarse en posesión física del terreno, ya que la ley solo exige que se demuestre tener un derecho real.

b) En cuanto al defecto de sentencia del art. 370-5) del Còd. Pdto. Pen., el Tribunal de Alzada hace mención que en la sentencia condenatoria no se encontró argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración en todo caso la redacción de la sentencia guarda claridad explicativa, sustentando que en la

sentencia condenatoria existió una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370 – 5) de la citada Ley como alegan los acusados recurrentes por cuanto el Tribunal de Sentencia realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, también se puede apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el Tribunal de Sentencia aprecia cada elemento de juicio en su individualidad aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada al juicio oral, dejando contenido de los aspectos que le permitieron al Tribunal concluir porqué consideró a los testificales coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 1037/2021-RA de 11 de noviembre (fs. 1531 a 1533 vta.), corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Los recurrentes acusan que, el Auto de Vista impugnado incurre en actividad procesal defectuosa y defecto absoluto no susceptible de convalidación, al haber lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y manifiestan que en su recurso de apelación restringida en el otrosí 6, conforme al art. 408 del Còd. Pdto. Pen., de manera precisa indicaron que realizarían la fundamentación de su recurso de forma oral; sin embargo, el Tribunal de alzada resolvió de manera directa el recurso de apelación sin señalar fecha, día y hora de audiencia para el ejercicio de su derecho a la defensa, lo que en su criterio implica una flagrante restricción a su derecho a la defensa y al debido proceso. Al efecto, citaron como precedente contradictorio al A.S. Nº 024/2014 de 24 de marzo, referido al deber del señalamiento de audiencia para el verificativo de la fundamentación oral.

IV. Fundamentos de la sala

En el presente caso, denuncian los recurrentes que el Tribunal de alzada incumplió con la previsión contenida en el art. 411 del Còd. Pdto. Pen., al no señalar día y hora de audiencia de fundamentación de su defensa, soslayando a propósito esta actuación pese a haber presentado una serie de pruebas contundentes; en cuyo mérito, comprende resolver la problemática planteada.

IV.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Los recurrentes invocaron el Auto Supremo 024/2014 de 24 de marzo, que fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, en la que se denunció la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación de la apelación, pese a haberse presentado una serie de pruebas contundentes; en cuyo mérito, se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“El A.S. Nº 61 de 27 de enero de 2007, emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Estafa, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “En los casos en que por error se hubieran celebrado actos procesales por un juez o Tribunal incompetente, los mismos deberán ser renovados por el juez o Tribunal competente, excepto los casos de convalidación establecido en el artículo 47 del Cód. Pdto. Pen.

La celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, como parte del derecho a la defensa del recurrente, necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad e inmediación".

La doctrina legal glosada fue establecida por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la constatación de que el recurrente denunció como defecto absoluto el hecho de que el recurso de apelación restringida fue recibido y tramitado hasta el momento de celebración de la audiencia de fundamentación oral, en la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, cuando el proceso fue sorteado en el sistema informático para la Sala Penal Segunda, y que si bien dicha remisión tuvo su justificativo, quedó establecido que la audiencia de fundamentación fue celebrada por un Tribunal incompetente, acto que no fue renovado por el Tribunal de alzada, como era su deber ya que esa audiencia fue expresamente solicitada por el recurrente, y a los efectos de la inmediación y el derecho a la defensa este acto debía necesariamente ser celebrado por el Tribunal que resolvió el recurso, estableciendo el Tribunal de casación que se incurrió en un defecto absoluto previsto en el artículo 169 incs. 1) y 3) del Còd. Pdto. Pen.

Ahora bien, a partir del entendimiento desarrollado en el precedente, es menester tener en cuenta que el recurso de apelación restringida, se halla sujeto a las disposiciones contenidas en los arts. 407 y siguientes del Còd. Pdto. Pen., estableciendo el art. 408 del citado Código, el derecho de la parte recurrente de formular solicitud expresa de audiencia para la fundamentación complementaria, a los fines de que en ese actuado pueda fundamentar la impugnación a la sentencia apelada, respaldando sus argumentos jurídicos con la doctrina que sustente sus pretensiones y/o con la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal de casación; de modo que de existir una solicitud al respecto, el tribunal de apelación deberá señalar día y hora de audiencia para recibir la fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida, donde la participación de la autoridad jurisdiccional, incluso podrá hacerse efectiva a través de pedidos de aclaración sobre aspectos insuficientes de la fundamentación o la solución de propuestas, sin que ello implique prejuzgamiento, sino que sirvan para tomar mayor convicción sobre las impugnaciones interpuestas.

En ese contexto, también debe considerarse que la audiencia de fundamentación del recurso, se regirá en lo pertinente, por las reglas previstas para el juicio oral, que conforme lo dispuesto por el art. 329 del Còd. Pdto. Pen., se halla sujeto a los principios de contradicción, oralidad, publicidad y continuidad, exigiendo en su desarrollo la presencia ininterrumpida de los jueces conforme el principio de inmediación; en cuyo mérito, si se tiene en cuenta que la solicitud de audiencia de fundamentación, se halla vinculada a la efectivización de derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva y que en dicha actuación los miembros del tribunal, pueden ejercer facultades propias de su competencia sin que implique prejuzgamiento como refiere el tercer párrafo del art. 412 del Còd. Pdto. Pen., resulta lógico que los vocales que emitan el Auto de Vista resolviendo el recurso de apelación restringida, sean los mismos que participaron en la audiencia de fundamentación oral del citado medio de impugnación"

IV.2. La fundamentación oral de la apelación restringida.

La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el principio a la impugnación, que se encuentra previsto en el art. 180.II, refiriendo textualmente que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", el cual conforme a la

doctrina es fundamental en todo procedimiento; consecuentemente, los actos de los administradores de justicia que causen agravio al interés de cualquiera de las partes, pueden ser impugnados con la finalidad de que se enmienden los agravios causados; asimismo, las normas internacionales en materia de derechos humanos, establecen que la impugnación es una garantía judicial, conforme lo establece el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. En el ordenamiento penal boliviano se reconoce el derecho a recurrir conforme a lo establecido en el art. 394 y siguientes de la norma adjetiva penal.

Dentro de esta estructura de recursos, se tiene la apelación restringida, que es planteada contra la sentencia emitida dentro del proceso, ante la posible inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme las previsiones del art. 407 del Còd. Pdto. Pen., correspondiendo al Tribunal de apelación imprimir el trámite regulado por los arts. 411 y siguientes del citado Código, para finalmente resolver el recurso en alguna de las formas establecidas por ley.

En ese sentido, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de alzada, éste debe garantizar que las partes procesales, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, 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 Còd. Pdto. Pen., quedando sujeta esta actuación a las reglas del juicio oral en lo que fuere pertinente conforme a la previsión del art. 412 de la citada norma adjetiva penal. Cabe destacar que esta audiencia de fundamentación, tiene la finalidad de dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones, razón por la cual bajo los principios de igualdad y de contradicción, el Tribunal de alzada debe escuchar las respectivas posturas expresadas en este acto, pudiendo incluso concluida la última intervención, interrogar libremente conforme prevé el citado artículo, sin que el ejercicio de esa potestad implique prejuzgamiento.

También debe tenerse en cuenta, que señalada audiencia de fundamentación, los integrantes del Tribunal de alzada, a partir del principio de inmediación procesal característico del sistema procesal acusatorio, pueden adquirir conocimiento no sólo de los antecedentes del proceso, sino también de las circunstancias personales de las partes, útiles a los fines de la confrontación objetiva del razonamiento expresado por el A quo en el fallo cuya revisión se tramita, de manera que esta actuación tiene finalidades particulares y no se constituye en un acto meramente formal.

En esa línea de análisis, si el Tribunal de alzada pese a la presentación de pruebas y la solicitud expresa del apelante, no lleva a cabo la audiencia de fundamentación oral del recurso, incurre en un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa; este criterio se ha mantenido uniforme, si se tiene en cuenta que el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005, sostuvo que el Tribunal de apelación “al omitir la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a la defensa y, consecuentemente, a la garantía constitucional del ‘debido proceso’ ”.

Por su parte, el A.S. Nº 61 de 27 de enero de 2007, estableció que “La celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, como parte del derecho a la defensa del recurrente, necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad e inmediación.” Asimismo, la doctrina legal aplicable estableció nítidamente que ante la petición expresa de

audiencia de fundamentación oral, el Tribunal de alzada esta compelido a efectuar este actuado, por su vinculación a los derechos del debido proceso, defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme al entendimiento descrito en el A.S. Nº 061/2013-RRC de 08 de marzo, en sentido que: "El segundo párrafo del art. 420 del Còd. Pdto. Pen., establece que los Tribunales de alzada están obligados a observar en los recursos que les corresponda resolver, la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo; en ese entendido, con la finalidad de que se cumpla con la norma citada, es menester ratificar que, ante la petición expresa del recurrente de fundamentar su recurso en forma oral, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del Còd. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación tiene la ineludible e insoslayable obligación de señalar día y hora de audiencia para escuchar los fundamentos del recurso de apelación restringida; omitir esta obligación implica desconocer y restringir los derechos y garantías constitucionales del recurrente que hacen al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen.".

IV.3. De la contradicción en concreto.

La parte recurrente denuncia que, el Tribunal de alzada se pronunció sin fijar audiencia de fundamentación oral, privándole de ser escuchada por el citado Tribunal; en consecuencia, refiere que se actuó en contradicción al A.S. Nº 024/2014 de 24 de marzo, emitido por la Sala Penal, al que corresponde acudir a objeto del análisis: de los antecedentes procesales de la causa, se puede evidenciar a fs. 1474, el decreto de 26 de octubre de 2020, por el cual el Tribunal de Alzada señala día y hora de audiencia para el día miércoles 24 de marzo de 2021 a horas 11:50, notificándose al recurrente el lunes 22 de marzo del 2021, por lo que a fs. 1481 en el Acta de Audiencia de Fundamentación de Apelación Restringida se dejó constancia del siguiente extremo: "Informo que todas las partes han sido debidamente notificadas, sin embargo no se encuentra presente en sala la parte civil apelante Petrona Justiniano Vda. de Cuellar asistida de su abogado Aaron Céspedes, también se encuentra el Ministerio Público, Abogada Ana Luisa Heredia, por otro lado no se encuentran los acusados apelantes Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litt de Rea a pesar de su legal notificación. Es todo en cuanto informo a su autoridad" (Sic.).

Es así, que no resulta evidente que el Tribunal de Alzada no hubiera convocado a audiencia de fundamentación oral del recurso como sostiene la parte recurrente; por el contrario, en observancia del art. 411 fijo día y hora de dicha actuación judicial que no prosperó ante la audiencia de las partes, incluidas los recurrentes, para luego emitir el Auto de Vista impugnado, de modo que los datos procesales no permiten sostener la existencia de contradicción con el precedente invocado por lo que el presente recurso resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litt de Rea, de fs. 1515 a 1521 vta.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

605

Ministerio Público y otros c/ María Elena Infante Valdez
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 4 de diciembre de 2020

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada María Elena Infante Valdez (fs. 289 a 291), contra la Sentencia Nº 59/2019 de 26 de diciembre de 2019 (fs. 260 a 267 y vta.), resolución mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal 12 de la Capital, declaró a la acusada María Elena Infante Valdez autora y culpable del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal, condenándola a cumplir 3 años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada María Elena Infante Valdez se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el Art. 407 y 408 del Còd. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que, la recurrente expresó como agravios los siguientes extremos: 1) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 incs. 1, 5 y 6 del Còd. Pdto. Pen.), pues de las declaraciones de los testigos se refieren a un primer y segundo desalojo, a un proceso de interdicto de retener la posesión, proceso que no adjuntaron como pruebas, también confesaron que nunca estuvieron en posesión del lote presuntamente avasallado por la acusada, reconocen que no tienen títulos el bien inmueble; en base a estas declaraciones contradictorias el Tribunal dicta sentencia contraviniendo el art. 173 del Còd. Pdto. Pen. Por otro lado, el Tribunal hizo mención y valora pruebas que nunca fueron presentadas ni judicializadas, como ser la prueba No. 8 que es fotocopia legalizada de la demanda de retener la posesión, sentencia y mandamiento de lanzamiento, por el cual las víctimas tomaron posesión del lote, lo cual es falso porque la acusada vive y continúa viviendo de forma pacífica y continua en el inmueble. El Tribunal también valoró la prueba documental No. 10, ampliación de denuncia de 22 de septiembre de 2016 y también valoró el informe al juez de ampliación de denuncia de 14 de marzo de 2016 ¿Cómo puede ser posible que se informe una ampliación de denuncia antes de que haya sido presentada? 2) El Tribunal valoró pruebas obtenidas y realizadas de forma ilícita contraviniendo el debido

proceso, como la copia legalizada del mandamiento de lanzamiento emitido por el juez 1º de Instrucción Civil y Comercial de 26 de agosto de 2014, el cual es llevado a cabo el 3 de marzo de 2016; en contravención al art. 7 de la ley 477 que establece el plazo de 10 días para ejecutarlos, no después de 2 años como se hizo; 3) El Tribunal de instancia incurre en una falta de fundamentación al señalar que su persona fue desalojada cumpliendo una orden de lanzamiento de un juzgado en materia Civil, con ayuda de la fuerza pública, último extremo que no se demostró con fotos siquiera donde se vea a las fuerzas del orden; 4) El Tribunal no analizó ni una prueba documental incorporada en audiencia de juicio ni fundamentó conforme al art. 173 del Còd. Pdto. Pen. Solicita que se anule la sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal conforme al art. 413 del Còd. Pdto. Pen.

Que, el Ministerio Público contestó a la apelación restringida formulada por la acusada, señalando que la recurrente hace una secuencia y relato de los actos procesales, se limita a citar normas, confunde conceptos, pero no efectúa una expresión de agravios tal como estableció la S.C. Plurinacional Nº 0588/2012 de 20 de julio. Solicita que se declare improcedente la apelación por falta de expresión de agravios.

Que, a la audiencia de fundamentación oral de 23 de octubre de 2020, ninguna de las partes asistió, por lo que se dispuso que el expediente pase a secretaría de cámara para su sorteo y posterior emisión del Auto de Vista.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulado por la acusada María Elena Infante Valdez, 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; sin embargo la norma procedimental no permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto al principio de inmediación (A.S. Nº 74, de 19 de marzo de 2013).

Que, se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es ya una premisa indiscutida que el Tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica.

Que, el A.S. Nº 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 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, la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir, a la instancia juzgadora la, aplicación de la Ley penal para la. actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, en resguardo del principio. de congruencia externa, que exige la plena correspondencia entre lo planteado por las partes y lo resuelto por este Tribunal, se va a absolver todas las cuestiones planteadas por la recurrente, en el orden en que fueron establecidos. Con relación al primer punto expuesto por la recurrente, se refiere a distintas situaciones, como ser que. los acusadores no habrían adjuntado la prueba del proceso de interdicto de retener la posesión. Al respecto cabe señalar que en el sistema acusatorio no existe la prueba tasada, es decir no existe la prueba única que demuestre algún hecho, o acto, sino rige el principio de libertad probatoria. A partir de este principio, para demostrar un hecho o una situación, se pueden aportar todos los medios posibles tendientes a esa finalidad. En el caso concreto, cuando la recurrente refiere que no se adjuntó documentación que demuestre que existió el interdicto de retener la posesión, ello no es cierto porque en primer lugar el Tribunal de instancia establece como prueba documental de cargo No. 8 "fotocopias legalizadas de demanda de interdicto de retener la posesión, sentencia, mandamiento de lanzamiento, mandamiento de desapoderamiento", es decir que esta prueba fue judicializada en juicio y fue valorada para dictar sentencia. Al margen de ello, la existencia del proceso civil señalado, fue corroborado por la declaración testifical y por la propia acusada, quien habría reconocido que fue expulsada del inmueble donde vivía por un juez civil, esto hace al principio de verdad material y a la valoración conjunta y armónica de toda la prueba por parte del Tribunal de Sentencia para llegar a determinar de que sí existió el proceso civil de interdicto de recobrar la posesión, que fue ganada por las víctimas, por lo que

se habría desapoderado a la acusada en su oportunidad, pero que nuevamente —con la ayuda de los vecinos- habría ingresado al lote de terreno cuya posesión legítima la tenían las víctimas, por lo que habría adecuado su accionar al delito de avasallamiento. Esta fundamentación del Tribunal de instancia, contiene la debida motivación y fundamentación, establece cuál es el sustento probatorio que permitió demostrar la existencia del interdicto de retener la posesión.

En cuanto a que las supuestas víctimas nunca habrían vivido en el inmueble, sino que la acusada continuaría viviendo hasta la fecha, ésta es una situación que se definió en la sentencia y seguramente como efecto de esta sentencia se emitirá el mandamiento de desapoderamiento, por haberse cometido el ilícito de avasallamiento.

En cuanto a la valoración de la ampliación de denuncia de 22 de septiembre de 2016 y el informe de ampliación de denuncia de 14 de marzo de 2016; la recurrente no fundamentó debidamente su recurso estableciendo cuál es el defecto que se acomodaría a esta supuesta errónea valoración de estas pruebas y de qué manera podría incidir en la nulidad de la sentencia, lo que hace al incumplimiento de las disposiciones establecidas en el art. 407 y 408 del Còd. Pdto. Pen. Al margen de ello, entre las pruebas documentales de cargo, el Tribunal solo se refirió a la prueba documental No. 10 consistente en la ampliación de denuncia de 22 de septiembre de 2016, no valoró la otra prueba al que hace referencia la recurrente, que es la supuesta ampliación de denuncia de 14 de marzo de 2016, el cual no es ni mencionada en la sentencia.

Que, en el segundo agravio la recurrente alegó que el Tribunal valoró una prueba obtenida y realizada en forma ilícita, tal es el caso del mandamiento de lanzamiento emitido por el juez 12 de Instrucción Civil y Comercial de 26 de agosto de 2014, el cual es llevado se ejecutó el 3 de marzo de 2016 en contravención al art. 7 de la ley 477 que establece el plazo de 10 días para ejecutarlos, no después de 2 años como se hizo. En esta parte corresponde ser enfático al señalar que la ilegalidad de una prueba no consiste en la eficacia que tuvo, sino en la ilegalidad en su obtención, conforme al art. 172 del Còd. Pdto. Pen.; en ese marco, no se puede tachar de ilegal un mandamiento de lanzamiento por el simple hecho de haberse ejecutado después de 2 años y no dentro del término previsto por la ley 477 art. 7, en todo caso esta orden de la autoridad jurisdiccional fue ejecutada y demostraría que la acusada sí fue expulsada del inmueble con la ayuda de la autoridad jurisdiccional. La prueba señalada no podría ser ilegal, toda vez que emerge de una autoridad jurisdiccional legalmente establecida, que tiene facultades para emitirlas y este procedimiento para la obtención del mandamiento de lanzamiento no fue objetada por la recurrente, por lo que no se puede constituir en una prueba ilícita.

Que, en el tercer agravio la recurrente denunció que el Tribunal de instancia incurrió en una falta de fundamentación al señalar que su persona fue desalojada cumpliendo una orden de lanzamiento de un juzgado en materia Civil, con ayuda de la fuerza pública, último extremo que no se demostró con fotos siquiera donde se vea a las fuerzas del orden. El Tribunal de instancia estableció que la acusada había sido expulsada del bien inmueble con un mandamiento de lanzamiento, basándose no solo en el documento que demuestra aquello, sino en la declaración testifical y en la declaración de la acusada misma quien habría reconocido que por orden de un juez la sacaron del inmueble, que pese a ello la acusada ingresó nuevamente al inmueble, por lo que se habría acomodado su conducta al ilícito de avasallamiento.

Ahora bien, sobre si el lanzamiento fue ejecutado con la ayuda de la fuerza pública o no, este aspecto resulta irrelevante, dado que no fue el hecho objeto de juzgamiento sino el hecho de haberse ingresado la acusada pese a tener conocimiento de que un juez en materia civil había ordenado su desapoderamiento.

Que, en el cuarto agravio la recurrente señaló que el Tribunal de instancia no analizó ni una prueba documental incorporada en audiencia de juicio y ni habría fundamentado conforme al art. 173 del Còd. Pdto. Pen. Revisada la sentencia en cuestión, el Tribunal de instancia otorgó el valor probatorio a cada una de las pruebas documentales de cargo incorporadas al juicio oral al momento de establecer los tres hechos probados, allí es donde realizó un análisis intelectivo de las pruebas de cargo y de descargo, estableciendo sus conclusiones determinativas que le llevaron a establecer que la acusada era autora y culpable del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Cód. Pen.

Que, de lo anteriormente referido, este Tribunal de alzada llega a la conclusión de que ninguno de los agravios expresados por la recurrente resultan procedentes y tampoco este Tribunal ha identificado defectos absolutos insubsanables durante el desarrollo del juicio oral, por lo que corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada María Elena Infante Valdez.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los Arts. 115.1Iy 180.1 de la CPE y 167, 169, 370, 398, 407, 408 y 411 del Código de Procedimiento Penal, declara: ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada María Elena Infante Valdez; en consecuencia se confirma en todas sus partes la sentencia N2 59/19 de 26 de diciembre de 2019, dictada el Tribunal de Sentencia Penal 12 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417del Còd. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Edil Robles Lijeròn.

Registrese, notifiquese…

Fdo.: Dres.: Edil Robles Lijeròn.- Mirael Salguero Palma.

Ante mí: Abg. Moisés Colque Pérez.-Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Datos generales: Por memorial de casación presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 321 a 323, María Elena Infante Valdez impugna el Auto de Vista No. 49 de 4 de diciembre de 2020, de fs. 309 a 311 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Bertha Mercado y Patricia Cadena Saavedra, en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 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. 59/2019 de 26 de diciembre (fs. 260 a 267 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Elena Infante Valdez, autora y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Còd. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia; con el fundamento siguiente:

La acusada una vez que fue desalojada cumpliendo una orden de lanzamiento emitida por un Juzgado en materia civil con la ayuda de la fuerza pública, ingresó nuevamente a ocupar el lote de terreno cuya posesión les fue otorgada a los querellantes en virtud de un proceso Interdicto de retener la posesión, enmarcando así su conducta en los presupuestos jurídicos contenidos en el art. 351 Bis del Còd. Pen.

La acusada con actos violentos apoyada por una junta Vecinal sin personalidad jurídica, invadió el derecho de posesión de las víctimas sobre el lote de terreno, habiendo María Elena Infante Valdez, adecuado su conducta al tipo penal de Avasallamiento, ya que ingresó de manera violenta al lote de terreno haciendo caso omiso a la orden de lanzamiento emitida por autoridad competente, habiendo ocasionado con este accionar doloso graves perjuicios económicos a las víctimas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la acusada María Elena Infante Valdez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 289 a 291), alegando los agravios siguientes:

II.2.1. Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370.1), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (Còd. Pdto. Pen.)

Resaltando que, el tipo penal de Avasallamiento exige que la víctima tiene la carga probatoria de acreditar su titularidad sobre el bien en el que se hubiera ejercido vías de hecho, que debe demostrarse con el registro de propiedad, acusa que, el Tribunal omitió individualizar y otorgar valor a las declaraciones testificales, pues lo único que se puede encontrar de su lectura, son contradicciones respecto a un primer y segundo desalojo, que se refieren a un proceso interdicto de retener la posesión del cual no se adjuntó prueba, que se confesó que nunca estuvieron en posesión del lote que hubiera sido avasallado y reconocen que no tienen títulos.

Refiere que, el Tribunal valoró e hizo mención a pruebas que nunca fueron presentadas y peor aún judicializadas, tal es el caso de la prueba No. 8, fotocopia legalizada de la demanda de retener la posesión, sentencia y mandamiento de lanzamiento, prueba inexistente, mediante el cual se hubiera probado que la supuesta víctima habría tomado posesión del lote lo cual es totalmente falso, toda vez que, la acusada vive y continúa viviendo de forma pacífica en el inmueble; finaliza señalando que, la prueba documental No.10, también fue erróneamente valorada.

II.2.2. Valoración de pruebas obtenidas de forma ilícita

La recurrente acusa que, el Tribunal en Sentencia valoró pruebas obtenidas de forma ilícita contraviniendo el debido proceso. Que, la copia legalizada de un Mandamiento de lanzamiento emitido por la Juez 1ro. de Instrucción en lo Civil, de 26 de agosto de 2014, que fue ejecutado el 3 de marzo del 2016, fue ejecutado en contravención de lo dispuesto en el art. 7 de la L. Nº 477, que dispone que los desalojos dispuestos en Sentencia que no sean

cumplidos voluntariamente dentro de los plazos establecidos, serán ejecutados por la Policía Boliviana en el plazo de 10 días, pero no después de dos arios, lo que demostraría la inobservancia y violación de las reglas del debido proceso establecido por el art. 171 del Còd. Pdto. Pen.

II.2.3. Falta de fundamentación de la sentencia

Acusa que, la Sentencia en la parte de la fundamentación Jurídica, nuevamente entra en contradicción y de forma subjetiva, hace una fundamentación y menciona hechos no acreditados y pruebas inexistentes. Que la afirmación que la acusada fue desalojada cumpliendo una orden de lanzamiento emitida por un Juzgado en materia Civil con ayuda de la fuerza pública en virtud de un proceso de interdicto de retener la posesión, no tiene sustento, pues no se mencionó qué Juzgado en lo Civil, el número de Sentencia y de IANUS ni el Acta que acredite tal situación, o mínimamente fotografías donde se vea a la fuerza del orden, incurriendo así en violación de las reglas del debido proceso al referirse y valorar pruebas inexistentes.

II.2.4. Omisión de valoración de la prueba

Finalmente señala que, en la Sentencia no consta ni una sola línea que demuestre que, el Tribunal hubiese analizado por lo menos una sola de las pruebas documentales incorporadas en audiencia de juicio y haga la fundamentación que exige el art. 173 Còd. Pdto. Pen. y arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). Que, cursa a fs. 204 y 205 un incidente de Preclusión probatoria, que fue planteado con el único fin de hacer notar al Tribunal las irregularidades con respecto a las pruebas, pero el mismo no fue resuelto, violando el derecho a la igualdad de partes y a la defensa tal como lo establece el art.12 del Còd. Pdto. Pen.

II.3. Auto de Vista impugnado.

II.3.1. Respecto al primer agravio de errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370.1), 5) y 6) del Còd. Pdto. Pen.

El Tribunal de apelación precisó que, en el sistema acusatorio no existe la prueba tasada sino rige el principio de libertad probatoria, y que a partir de este principio para demostrar un hecho se puede aportar todos los medios posibles tendientes a esa finalidad. Que, la denuncia de la recurrente se concentra en afirmar que no se adjuntó documentación que demuestre la existencia del interdicto de retener la posesión; al respecto, el Tribunal concluye que, dicha afirmación no es cierta porque el Tribunal de instancia estableció como prueba documental de cargo No. 8, las fotocopias legalizadas del proceso interdicto de retener la posesión, sentencia, mandamiento de lanzamiento y mandamiento de desapoderamiento, prueba que fue judicializada en juicio y valorada al dictar Sentencia; hecho que fue corroborado por la declaración testifical y por la propia acusada, quien reconoce que un Juez Civil la expulsó del inmueble donde vivía. Que, en mérito al principio de verdad material y a la valoración conjunta y armónica de toda la prueba, el Tribunal de Sentencia llegó a determinar la existencia del proceso civil de recobrar la posesión que fue ganado por las víctimas en el que se procedió al desapoderamiento de la acusada, pero que ésta nuevamente con la ayuda de los vecinos ingresó al lote de terreno cuya posesión legítima la tenían las víctimas; por lo que, adecuó su accionar al delito de avasallamiento, no siendo evidente la inexistencia de sustento probatorio que se acusó en el recurso.

En relación a la denuncia que las víctimas nunca habrían vivido en el inmueble, porque la acusada continuaría viviendo hasta la fecha, el Tribunal de apelación concluye que, esta es una situación que se definió en la sentencia y seguramente como efecto de la misma se emitirá el mandamiento de desapoderamiento por haberse cometido el ilícito de avasallamiento. Finalmente respecto a la valoración de la ampliación de denuncia de 22 de septiembre de 2016 y el informe de ampliación de denuncia de 14 de marzo de 2016, el Tribunal de apelación establece que, la recurrente no fundamentó debidamente su recurso estableciendo cuál es el defecto que se acomodaría a esta supuesta errónea valoración de estas pruebas y de qué manera podría incidir en la nulidad de la sentencia, lo que hace al incumplimiento de las disposiciones establecidas en los arts. 407 y 408 del Còd. Pdto. Pen.; pero, dice, que al margen de ello, entre las pruebas documentales de cargo, el Tribunal solo se refirió a la prueba documental No. 10 consistente en la ampliación de denuncia de 22 de septiembre de 2016, no valoró la otra prueba al que hace referencia la recurrente, que es la supuesta ampliación de denuncia de 14 de marzo de 2016, que no es mencionada en la sentencia.

II.3.2. Respecto al segundo agravio, valoración de pruebas obtenidas de forma ilícita

En este punto el Tribunal de apelación precisó que, la ilegalidad de una prueba no consiste en la eficacia que tuvo, sino en la ilegalidad en su obtención conforme al art. 172 del Còd. Pdto. Pen.; por ello, no se puede tachar de ilegal un mandamiento de lanzamiento por el simple hecho de haberse ejecutado después de 2 años y no dentro del término previsto por el art. 7 de la 477, que en todo caso esta orden de la autoridad Jurisdiccional, fue ejecutada y demostraría que la acusada si fue expulsada del inmueble con la ayuda de la autoridad jurisdiccional; además dicha prueba no puede ser ilegal, toda vez que emerge de una autoridad jurisdiccional legalmente establecida, que tiene facultades para emitirlas y este procedimiento para la obtención del mandamiento de lanzamiento no fue objetado por la recurrente, por lo que no se puede constituir en una prueba ilícita.

II.3.3. Sobre el tercer agravio, falta de fundamentación de la sentencia

En este tópico el Tribunal de apelación estableció que, el Tribunal de instancia concluyó que la acusada había sido expulsada del bien inmueble con un mandamiento de lanzamiento, basándose no solo en el documento que demuestra aquello, sino en la declaración testifical y en la declaración de la acusada misma, quien habría reconocido que por orden de un juez la sacaron del inmueble, que pese a ello, la acusada ingresó nuevamente al inmueble, por lo que acomodó su conducta al ilícito de avasallamiento. Que, la denuncia sobre si el lanzamiento fue ejecutado con la ayuda de la fuerza pública o no, resulta irrelevante, dado que no fue el hecho objeto de juzgamiento sino el hecho de haber la acusada ingresado al terreno pese a tener conocimiento de que un Juez en materia civil había ordenado su desapoderamiento.

II.3.4. Sobre el cuarto agravio de la omisión de valoración de la prueba.

Respecto a este punto el Tribunal de apelación concluye que, revisada la sentencia verificó que el Tribunal de instancia otorgó el valor probatorio a cada una de las pruebas documentales de cargo incorporadas al juicio oral al momento de establecer los tres hechos probados, allí es donde realizó un análisis intelectivo de las pruebas de cargo y de descargo, estableciendo sus conclusiones determinativas que le llevaron a establecer que la acusada era autora y culpable del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Còd. Pen.

Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo 944/2021-RA de 11 de noviembre, ante la concurrencia de flexibilización corresponde el análisis de la denuncia de la defecto absoluto, porque el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación hubiera incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación del Auto de Vista, respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia, que se traducen en la falta de consideración en el fondo de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida y la ausencia de fundamentos que sustenten las conclusiones arribadas en el Auto de Vista impugnado.

Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación: la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación del Auto de Vista, alegando que dicha resolución no cumple con lo establecido por el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., y que no atendió los agravios que expresó en el recurso de apelación restringida, constituyendo esta situación una vulneración al art. 398 de Còd. Pdto. Pen.; 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 como derecho, garantía y principio constitucional

Sobre esta temática este Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 199/2013 de 11 de julio, precisó lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115y 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, fi 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, 11) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.11 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. 117.1 de/a 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. 180.1 de la referida CPE, declara que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez'.

IV.2. Sobre el deber de fundamentación y motivación de la resolución de alzada.

Este Tribunal Supremo de Justicia mediante el AS 2010/2015-RRC de 27 de marzo, respecto a la fundamentación de las resoluciones de grado, estableció parámetros a efectos de una mejor comprensión y resolución, señalando que: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga:) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, especifica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionan tes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).".

Por el A.S. Nº 353/2013-RRC de 27 de diciembre, se estableció que: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.11 y 117.1 y 1801; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos 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 Còd. 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 Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007y 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 de/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 ¡ter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, y) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal

de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo 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".

Por su parte el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 1289/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. Nº 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. Nº 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".

Sobre el significado de la expresión inobservancia o errónea aplicación de la ley utilizada en el marco normativo de la apelación restringida

Sobre esta temática el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional No. 1075/2003 de 24 de julio, precisó que: "... 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, SC 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 (SC 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. 169y 370 Còd. Pdto. Pen.. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos - excepto el inciso 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), y 3. El hecho existió, pero no se puede individualizar al agente (inc. 2 del art. 370)".

Análisis del caso en concreto.

Para verificar si es verídica la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, corresponde confrontar los motivos expuestos en el recurso de apelación restringida con los razonamientos

exteriorizados en el Auto de Vista impugnado, para luego en cada caso realizar el análisis correspondiente.

Como primer motivo la recurrente alegó en apelación restringida la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370. 1), 5) y 6) del Còd. Pdto. Pen., resaltando que, el tipo penal de avasallamiento exige que la víctima tiene la carga probatoria de acreditar su titularidad sobre el bien en el que se hubiera ejercido vías de hecho; que, el Tribunal omitió individualizar y otorgar valor a las declaraciones testificales las que son contradictorias respecto al proceso interdicto de retener la posesión, además se valoró pruebas que nunca fueron presentadas y peor aún judicializadas.

probatoria, y que a partir de este principio para demostrar un hecho se puede aportar todos los medios posibles tendientes a esa finalidad. Que, el Tribunal de instancia estableció como prueba documental de cargo No. 8, las fotocopias legalizadas del proceso interdicto de retener la posesión, sentencia, mandamiento de lanzamiento y mandamiento de desapoderamiento, prueba que fue judicializada en juicio y valorada al dictar Sentencia; hecho que fue corroborado por la declaración testifical y por la propia acusada, quien reconoce que un juez Civil la expulsó del inmueble donde vivía.

En el segundo motivo denunció la valoración de pruebas obtenidas de forma ilícita, acusando que, el Tribunal de Sentencia, valoró pruebas obtenidas de forma ilícita contraviniendo el debido proceso, porque, la copia legalizada del mandamiento de lanzamiento de 26 de agosto de 2014, que fue ejecutado el 3 de marzo del 2016, contraviene lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 477, que dispone que los desalojos deben ser cumplidos voluntariamente dentro de los plazos establecidos y serán ejecutados por la Policía Boliviana en el plazo de 10 días, pero no después de dos años.

Al respecto el Tribunal de apelación precisó que, la ilegalidad de una prueba no consiste en la eficacia que tuvo, sino en la ilegalidad en su obtención conforme al art. 172 del Còd. Pdto. Pen.; por ello, no se puede tachar de ilegal un mandamiento de lanzamiento por el simple hecho de haberse ejecutado después de 2 años y no dentro del término previsto por el art. 7 de la 477.

Luego alegó la falta de fundamentación de la sentencia, señalando que, la Sentencia en la parte de la fundamentación Jurídica, entra en contradicción y de forma subjetiva, hace una fundamentación y menciona hechos no acreditados y pruebas inexistentes. Que, la afirmación que la acusada fue desalojada cumpliendo una orden de lanzamiento con ayuda de la fuerza pública, no tiene sustento, porque no se mencionó qué Juzgado en lo Civil, el número de Sentencia y de IANUS que acredite tal situación, o mínimamente fotografías donde se vea a la fuerza del orden.

En relación a este motivo, el Tribunal de apelación estableció que, en la Sentencia se concluyó que, la acusada fue expulsada del bien inmueble con un mandamiento de lanzamiento, basándose no solo en el documento que demuestra aquello, sino en la declaración testifical y en la declaración de la acusada, quien habría reconocido que por orden de un juez la sacaron del inmueble, que pese a ello, ingresó nuevamente al inmueble, por lo que acomodó su conducta al ilícito de avasallamiento; y sobre la observación que, si el lanzamiento fue ejecutado con la ayuda de la fuerza pública o no, dice, que este aspecto resulta irrelevante, dado que no fue el hecho objeto de juzgamiento.

Por último, sobre la alegada omisión de valoración de la prueba, se acusa que, en la Sentencia no consta ni una sola línea que demuestre que el Tribunal hubiese analizado por lo menos una sola de las pruebas documentales incorporadas en audiencia de juicio y haga la fundamentación que exige el art. 173 Còd. Pdto. Pen. y arts. 178 y 180 de la CPE. Que, cursa a fs. 204 y 205 un incidente de Preclusión audiencia de juicio y haga la fundamentación que exige el art. 173 Còd. Pdto. Pen. y arts. 178 y 180 de la CPE. Que, cursa a fs. 204 y 205 un incidente de Preclusión probatoria, que fue planteado con el único fin de hacer notar al Tribunal las irregularidades con respecto a las pruebas, pero el mismo no fue resuelto, violando el derecho a la igualdad de partes y a la defensa tal como lo establece el art.12 del Còd. Pdto. Pen.

En relación al punto que precede, el Tribunal de apelación concluye que revisada la sentencia se verificó que el Tribunal de instancia otorgó el valor probatorio a cada una de las pruebas documentales de cargo incorporadas al juicio oral al momento de establecer los tres hechos probados, allí es donde realizó un análisis intelectivo de las pruebas de cargo y de descargo, estableciendo sus conclusiones determinativas que le llevaron a establecer que la acusada era autora y culpable del delito de avasallamiento.

Así precisado el motivo de apelación y la respuesta otorgada por la Sala de apelación en principio corresponde precisar que, el art. 370 en sus incisos 1), 5) y 6), del Còd. Pdto. Pen., identifica como defectos de la sentencia, "1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; podrá advertirse que, cada defecto tiene sus propias características no pudiendo invocarse como si fueran similares entre sí, por ello, a quien recurre la Sentencia conforme el párrafo segundo del art. 408 del Còd. Pdto. Pen., le corresponde en el recurso de apelación restringida individualizar cada uno de los motivos y fundamentar desde su perspectiva, respecto al primer defecto en qué consiste la "inobservancia" y en que la "errónea aplicación" de la ley sustantiva, que conforme al razonamiento jurisprudencial establecido en el acápite IV.3. de esta resolución, el primer supuesto se presenta cuando la autoridad no observó la norma sustantiva; en cambio el segundo supuesto se presenta, cuando, si bien, la autoridad judicial observa la norma, ésta la aplica en forma errónea; situación similar debe ocurrir cuando se acusa de inexistencia, insuficiencia o contradictoria fundamentación, debiendo el recurrente identificar en cuál de los supuestos incurrió el Tribunal al pronunciar la Sentencia en "inexistencia, insuficiencia o contradictoria" fundamentación, pues cada uno tiene sus propias particularidades; y finalmente respecto al defecto que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa, al recurrente le corresponde identificar en cuál de los supuestos incurrió la autoridad judicial al pronunciar la sentencia, en "hechos inexistentes", en hechos "no acreditados" o "en valoración defectuosa", no pudiendo limitarse a acusar simple y llanamente de errónea valoración de la prueba.

En el caso presente el Tribunal de alzada, en relación al primer motivo del recurso de apelación, optó por responder las observaciones que realizó la recurrente a la Sentencia, dentro de los parámetros y limitaciones recursivas que le propuso ésta, no pudiendo exigirse mayor fundamentación o motivación precisó 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". En el caso presente el Tribunal de apelación, sobre el motivo segundo, fue preciso al explicar que la ilegalidad de una prueba no consiste en la eficacia que tuvo, sino en la ilegalidad en su obtención conforme al art. 172 del Còd. Pdto. Pen., respuesta clara a una errónea apreciación en la que incurrió la recurrente, de confundir la valoración de prueba obtenida ilícitamente con la eficacia de la prueba.

En relación al tercer motivo se precisó que, en la Sentencia se concluyó que, la acusada fue expulsada del bien inmueble con un mandamiento de lanzamiento, basándose no solo en el documento que demuestra aquello, sino en la declaración testifical y en la declaración de la acusada, quien habría reconocido que por orden de un juez la sacaron del inmueble, que pese a ello, ingresó nuevamente al inmueble, por lo que acomodó su conducta al ilícito de avasallamiento; y finalmente respecto al cuarto motivo el Tribunal resaltó que revisó la Sentencia y verificó que el Tribunal de instancia otorgó el valor probatorio a cada una de las pruebas documentales de cargo incorporadas al juicio oral al momento de establecer los tres hechos probados. Las respuestas que otorgó el Tribunal de alzada, si bien, son breves y concisas, son suficientes para comprender las razones por las que desestimó los motivos del recurso de apelación restringida; en consecuencia, no existe razón para exigir al Tribunal una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, cuando las respuestas que otorgó son suficientes respecto a los cuestionamientos que realizó la recurrente; por lo que, no existe motivo suficiente para declarar la nulidad de la resolución recurrida al no ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, pues como se concluyó precedentemente el Tribunal de alzada cumpliendo los parámetros establecidos por el AS 199/2013 de 11 de julio y AS 2010/2015-RRC de 27 de marzo, citados en el acápite IV.1. de esta resolución, expuso las razones que justifican el Auto de Vista que declaró improcedente el recurso de apelación restringida. Por lo expuesto el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.1.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Elena Infante Valdez, fs. 321 a 323; con costas.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

606

Ministerio Público y otro c/ Gabriel Antonio Paniagua Lora
Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021 de fs. 231 a 242 vta., Jesús Alberto Gordillo Limachi interpuso recurso de casación impugnando el A.V. Nº 268/2021 de 27 de julio, de fs. 218 a 227, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Gabriel Antonio Paniagua Lora, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 29/2020 de 20 de noviembre (fs. 99 a 102 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Gabriel Antonio Paniagua Lora, autor y culpable de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y del acusador particular; al haberse acreditado que el imputado, como apoderado de Nino Franco Barrero Villagómez y Wendy Xiomar Quiroz Salvador, vendió el inmueble de calle Otto Von Braun Nº 110 a favor de Marco Antonio Ríos Gil y Alex Gerardo Arguedas Moscoso, socios de la Empresa Constructora ARSAT SRL, por la suma de Bs.100.000 (Cien mil 00/100 Bolivianos), hecho que fue inscrito en Derecho Reales en el Asiento A-5 de Titularidad sobre el dominio a nombre de la citada empresa constructora; empero, previamente dio en garantía hipotecaria el referido inmueble a Jesús Alberto Gordillo Limachi, pero de igual forma el imputado vendió dicho inmueble, acomodando su conducta dolosa al tipo penal de Estelionato, situación corroborada por la testifical de cargo de Marco Antonio Ríos Gil y MPPD-3 y 5.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida y subsanación (fs. 122 a 151 vta. y 207 a 213 vta.), alegando los siguientes agravios:

Que la Sentencia viola el derecho al debido proceso por: inobservancia de la ley sustantiva del art. 337 del CP; falta de fundamentación en relación al tipo penal de Estelionato; falta de fundamentación en relación a la pena impuesta y por inobservancia de la Ley sustantiva en relación a la pena.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por A.V. 268/2021 de 27 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la improcedencia de los motivos segundo y la procedencia de los motivos primero, tercero, cuarto y quinto de la apelación restringida presentada por el

imputado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, instruyendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley con los siguientes argumentos:

En relación al primer motivo, inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, señala que, al revisar los fundamentos de la Sentencia, el Tribunal de Alzada considera que efectivamente el Tribunal A-quo aplicó erróneamente el art. 337 del CP, porque esta disposición legal tiene dos elementos fundamentales que lo constituyen, a los cuales se tiene que subsumir los hechos comprobados en el juicio oral, público y contradictorio y en esa línea, este tipo penal tiene como primer elemento constitutivo a ser demostrado, el hecho de comprobarse que el acusado Gabriel Antonio Paniagua Lora, realizó la acción de firmar que el bien es libre cuando en realidad no lo es, siendo ese el engaño requerido por el tipo penal de estelionato, elemento que el Tribunal de origen no se pronunció, solo fundamentó que la conducta del imputado se acomodó al primer supuesto del delito, porque luego de firmar un contrato de préstamo de dinero de $us. 60.000 el 16 de julio de 2016, cedió en garantía el inmueble a los socios de la Empresa Constructora ARSAT SRL, demostrándose de esa manera la mala fe del imputado, pues, ya había dado en garantía real dicho inmueble y al haber vendido lo que ya estaba gravado, ocasionó perjuicio en la víctima, pero no tomó en cuenta el Tribunal de origen que al momento de que el imputado acordó ofrecer como garantía el bien inmueble, el bien estaba libre, entonces hasta ese momento no existía la comisión del delito.

Continúa el Tribunal de Alzada expresando que, el Tribunal A quo concluyó que no es posible que se espere a que se registre en Derechos Reales (DDRR) para que se configure el delito de estelionato, porque no se daría seguridad jurídica a las personas sujetas a derecho, que al no registrar el gravamen el prestatario, el propietario o apoderado pueda vender dicho inmueble ofrecido en garantía, violentando los derechos y garantías constitucionales, como lo son la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, si bien no se encontraba registrado en DDRR el gravamen por los $us60.000 Dólares Americanos, no es óbice para que el imputado adecue su conducta al primer supuesto del delito de Estelionato, puesto que lo que se sanciona es la conducta del acusado y en el presente caso, obró con dolo y conocimiento de causa.

En cuanto al tercer motivo de apelación, el Tribunal de Alzada considera que el Tribunal A quo no realizó una adecuada fundamentación, debido a que, revisados los argumentos expuestos en la Sentencia, se puede advertir, una inadecuada fundamentación, tarea en la que, el Tribunal A quo no estableció cuales son los elementos de prueba que demostraron los elementos constitutivos del tipo penal Estelionato, como ser: “Vender como Libre, Bien Gravado, Perjuicio y Dolo”. En la sentencia se limita a señalar que el imputado, es responsable del citado delito, pero sin ninguna descripción individual, de la forma en que debería comprende la ilicitud de su conducta.

Respecto al cuarto y quinto motivo de apelación, referidos a la falta de fundamentación sobre la pena máxima de prisión sin explicar porque no tomó en cuenta las circunstancias establecidas en los arts. 37 y 38 del CP; el Tribunal de Alzada señala que, se basaron su condena sin ningún criterio, no se dio a la tarea de justificar el motivo por el cual se aplica la pena máxima en contra del imputado, no existe una fundamentación con respecto a la pena aplicada y los motivos que la justifiquen, simplemente se ha hecho una afirmación que el imputado habría actuado con dolo, pero dicha afirmación no satisface para nada lo exigido por el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., ya que para justificar la imposición de una pena, el

Tribunal A quo debió basarse en las exigencias establecidas en los arts. 37 y 38 del CP, lo cual evidentemente no ocurrió en el caso de autos.

Continúa expresando que el Tribunal de origen no dice nada respecto a la personalidad del imputado, tampoco a la gravedad del hecho si ésta es menor o mayor, ya que no se ha pronunciado sobre esto, siendo carente de fundamentación respecto a la fijación de la pena, al no haberse pronunciado sobre estos aspectos que obligatoriamente debían ser considerados en la Sentencia, tampoco existe fundamentación con relación a las circunstancias establecidas en el art. 38 del CP, ya que el Tribunal sobre la personalidad del imputado, no se tomó en cuenta la edad y la educación del imputado, no explica si estas circunstancias constituyen atenuantes o agravantes en el delito impuesto, deviniendo este motivo de apelación en procedente.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 1055/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

1.- El Tribunal de Alzada incurrió en violación de su derecho al debido proceso al momento de resolver su denuncia respecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva, relacionada al art. 337 del Còd. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de alzada obvió tomar en cuenta la aplicación correcta de los elementos del tipo penal "como bienes libres", y "gravado", y la inaplicabilidad del A.S. Nº 213/2017-RRC de 21 de marzo, al no hacer al caso concreto, siendo que en el presente no se hubiera registrado en Derechos Reales (DDRR), porque ya tenía dos gravámenes anteriores el inmueble.

2.- Respecto del segundo motivo, refiere que el Auto de Vista incurrió en violación de su derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y legalidad en los puntos tercero, cuarto y quinto, debido a que, se hubiera infringido los arts. 169 inc. 3), 124, con relación a la apelación del 173 del Còd. Pdto. Pen. en referencia al 337 del CP.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, el recurrente plantea a través de su recurso de casación que, existió una violación a su derecho al debido proceso porque: 1) al resolver su denuncia respecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva, relacionada al art. 337 del Còd. Pdto. Pen., el Tribunal de Alzada no tomó en cuenta la aplicación correcta de los elementos del tipo penal "como bienes libres", y "gravado"; y 2) se incumplió con su elemento de falta de fundamentación y legalidad en los puntos tercero, cuarto y quinto, debido a que, se hubiesen infringido los arts. 169.3), 124, con relación a la apelación del 173 del Còd. Pdto. Pen. en referencia al 337 del CP; por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas vía flexibilización, ante la alegada vulneración de los citados derechos reclamados.

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. Nº 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y

garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

IV.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. Nº 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 Còd. 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 Còd. 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 Còd. 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 inc. 4) del Còd. 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 Còd. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectiva (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del Còd. 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 Còd. 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. Nº 74 de 10 de marzo de 2010, señala: '…la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

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

Acorde con lo anterior, el A.S. Nº 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 Còd. 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 inc. 2) del Còd. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar

la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada, tal cual se expresó en la última parte del apartado 'III.1.1.' de esta Resolución".

IV.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 (CPE). 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. Nº 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. Nº 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 inc. 3) del Còd. 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 Código de Procedimiento Penal, 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" (las negrillas son añadidas).

Por consiguiente, el mencionado A.S. Nº 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 fáctica 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 CPE; 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 Còd. Pdto. Pen.; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el A.S. Nº 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

Finalmente, con relación a la fundamentación como elemento del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 6 de julio de 2009, Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, establece que: "139. En ocasiones anteriores, al analizar las garantías judiciales, el

Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportando a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión".

IV.4. Resolución del recurso de casación.

En tal sentido, con el fin de determinar si los aspectos alegados por la parte recurrente son evidentes o no, y si de ellos se desprende un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación que derivase en la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso, porque no se pronunció sobre los elementos del tipo penal "como bienes libres" y "gravado"; y, si existió falta de fundamentación en el Auto de Vista (puntos tercero, cuarto y quinto), la Sala pasa a resolver tales reclamos admitidos vía flexibilización, por supuesta vulneración del debido proceso.

En cuanto al primer motivo de casación, referido a falta de consideración de los elementos del tipo penal "como bienes libres" y "gravado" por parte del Tribunal de Alzada; previamente cabe señalar que, para realizar la correspondiente labor de contrastación, es necesario revisar los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si la parte recurrente tiene la razón en su reclamo en casación, por lo que, de acuerdo al acápite "II.3. Auto de Vista impugnado" del presente fallo, claramente se advierte que el Tribunal de Alzada para brindar una respuesta al reclamo de apelación sobre los elementos constitutivos "como bienes libres" y "gravado" del tipo penal "Estelionato", previa transcripción del art. 337 del CP, realizó un análisis minucioso de los elementos del tipo penal y precisamente considerando tales elementos constitutivos o verbos rectores del delito y a los que tenía que subsumir a los hechos comprobados en el juicio oral, público y contradictorio, el Tribunal de Sentencia Penal N° 1, exponiendo los razonamientos claros y expresos en los que fundamentaba su decisión o Sentencia condenatoria emitida; pero al advertir tal incumplimiento, el Tribunal de Alzada estableció que, no lo hizo, porque no se demostró de manera alguna con el hecho que el imputado Gabriel Antonio Paniagua afirmó que el bien es libre cuando en realidad no lo era el cumplimiento de los elementos del delito de Estelionato; es decir, no se acreditó con tal afirmación la comisión del mencionado delito en la Sentencia apelada; puesto que, el citado Tribunal de Sentencia no se pronunció, ni consideró que al momento de ofrecer el bien inmueble como garantía al ahora recurrente, el inmueble calle Otto Von Braun Nº 110, si se encontraba libre tal como lo exige expresamente el art. 337 del Sustantivo Penal; por lo que hasta ese entonces no existía la comisión del delito, tal como acertadamente lo determinó el Tribunal de Alzada.

Finalmente, respecto al segundo elemento constitutivo "gravado" del tipo penal; el Tribunal de Alzada fue preciso, expreso y claro al señalar que el Auto Supremo empleado por

el Tribunal de origen como parte de su fundamento no era aplicable al presente caso, porque no existía similitud o analogía en los hechos con los de este proceso; asimismo, debió considerar el Tribunal de Sentencia que un gravamen solo surte efectos respecto a terceros, desde su inscripción en el registro de Derechos Reales, aspecto que jamás aconteció en el caso de autos; por consiguiente, la venta se realizó con el bien inmueble libre, porque no existía gravamen alguno debidamente registrado en Derechos Reales al momento de perfeccionarse la venta y tal aspecto fue claramente advertido y reconocido por el Tribunal de origen en la Sentencia N° 29/2020 al señalar: " (…) si bien no se encontraba registrado en derechos reales el gravamen (…) no es óbice para que el acusado adecue su conducta al primer supuesto del delito de Estelionato, pues lo que se sanciona es la conducta del acusado (….)" (ver fs. 107) pero que igual no observó al momento de la emisión de la Sentencia de primera instancia; por lo que, se advierte que no concurrió tampoco con este elemento constitutivo del tipo penal (gravado) exigido por el art. 337 del CP, para que se perfeccione el delito de Estelionato.

En ese sentido, el Tribunal de Alzada al responder el agravio sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370.1 del Còd. Pdto. Pen., relativo en lo particular a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, realizó un adecuado análisis sobre la labor de tipicidad que el Tribunal de Sentencia N° 1 aplicó al momento de determinar la autoría del delito previsto en el art. 337 del CP en el presente caso, al advertir que no se dio cumplimiento a los elementos constitutivos ut supra fundamentados del tipo penal de "Estelionato" y precisamente dando los Vocales cabal cumplimiento a la vasta jurisprudencia emitida por la Sala Penal de este Tribunal, como la contenida en el A.S. N° 135/2018-RRC de 15 de marzo, referido al análisis que debe realizarse a las Sentencias, donde estableció: "(…) por lo que el Tribunal de alzada tendría que haber fundamentado en su labor de control de legalidad y logicidad porqué el Tribunal de Sentencia ha realizado una labor correcta sobre el análisis intelectivo del tipo penal con el hecho, verificando si el Tribunal de instancia ha realizado correctamente la labor de enmarcar la conducta al tipo penal endilgado (…), el Tribunal de apelación, necesariamente debe ingresar al análisis exhaustivo sobre la labor de tipicidad que el Juez o Tribunal de Sentencia aplica al momento de determinar la absolución o condena por un determinado delito previsto en la norma sustantiva penal, para precisamente establecer si esa labor de tipicidad ha sido la correcta al momento de considerar aplicable o no aplicable un tipo penal al hecho sometido a juicio en el contradictorio, con el afán precisamente de poder despejar toda duda de la razón que tengan las partes respecto a la correcta aplicación de la Ley sustantiva penal al instante en que se somete un hecho, considerado supuestamente delictivo a juzgamiento, que deberá necesariamente estar respaldado por la actividad probatoria producida e introducida en el Juicio Oral, que establezca con lógica claridad el porqué de la aplicación de una determinada norma sustantiva a un caso concreto que mereció un procesamiento penal (…)"; es que acertadamente anuló la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley para que se realice el análisis pertinente sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato, conforme lo exige el ya mencionado art. 337 del CP; por lo que, al evidenciarse que no existió omisión alguna por el Tribunal de Alzada a los elementos del citado tipo penal como erradamente alega el recurrente, este motivo deviene en infundado.

En cuanto al segundo motivo de casación, referido a una vulneración al debido proceso por falta de fundamentación en los puntos tercero, cuarto y quinto del Auto de Vista ahora impugnado; cabe señalar que, tal como se desarrolló en el acápite "IV.3. De la

fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de Alzada, como elemento constitutivo del debido proceso." de la presente Resolución, es un deber de toda autoridad jurisdiccional emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión; y en el presente caso corresponde que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre todos los reclamos de la parte apelante elaborados en el recurso de alzada que interponga; ya que, actuar de manera distinta, vulneraría el debido proceso, la tutela judicial efectiva y una debida motivación e incurrían en el vicio de incongruencia omisiva en el fallo emitido; por lo que, resulta pertinente revisar lo reclamos establecidos en el recurso de apelación interpuesto por el imputado Gabriel Antonio Paniagua Lora, a efectos de verificar si el recurrente tiene la razón o no sobre este reclamo de su recurso de casación, motivo del presente análisis.

En ese sentido y de una revisión del recurso de apelación de fs. 122 a 151 vta., se advierte que, el imputado reclamó, entre otros, la violación al debido proceso por inobservancia de la ley sustantiva del art. 337 del CP, falta de fundamentación en relación al tipo penal de Estelionato, falta de fundamentación en relación a la pena impuesta e inobservancia de la Ley sustantiva en relación a la pena impuesta (ver fs. 132 a 146 vta.) y explicó lo precedentes contradictorios identificados, describió cada uno de los Autos Supremos invocados y concluyó señalando que en la fundamentación y concurrencia del tipo penal no se acreditó el cumplimiento de los elementos constitutivos del tipo penal, porque la fundamentación de la Sentencia es insuficiente, por lo que no quedaba otra alternativa que anular la sentencia y disponer el juicio de reenvío conforme prevé el art. 413 del Còd. Pdto. Pen.; es por ello que, el Tribunal de segunda instancia se pronunció precisamente sobre cada uno de los ya mencionados reclamos, pero claro está, haciendo notar que la Sentencia apelada carecía de fundamentos claros y específicos, sobre cuál fue la acción o comportamiento del imputado, que se adecuaría al tipo penal; pues, simplemente el Tribunal de origen se limitó a señalar que Gabriel Antonio Paniagua Lora era responsable del delito de Estelionato, pero sin descripción de la forma en la que se comprende la ilicitud de su conducta, porque no explicó cuáles fueron las pruebas que acreditaron que el bien inmueble vendido se encontraba gravado y tampoco se emitió motivación sobre el cumplimiento del elemento perjuicio y dolo, que debían concurrir en el presente delito; por lo que, el Tribunal de Alzada llegó a la conclusión que no se pronunció sobre estos aspectos la Sentencia como tampoco se refirió sobre la personalidad del imputado y la gravedad del hecho, siendo carente la fundamentación respecto a la fijación de la pena también en la Sentencia apelada.

Por consiguiente, el Tribunal de apelación teniendo presente lo previsto en el art. 124 del Còd. Pdto. Pen., advirtió la indebida fundamentación en la que incurrió el Tribunal de origen, la cual era su deber, pues debía exponer criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la Ley; pero al actuar de manera diferente, incurrió en la infracción del art. 124 del Còd. Pdto. Pen., pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima, clara y lógica, tal como determinaron los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre y 034/2019-RRC de 4 de febrero entre otros; y tal como acertadamente lo evidenció el Tribunal de Alzada; por lo que, de la amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal, se estableció que la fundamentación de las Resoluciones, constituye un deber atribuido a toda autoridad que emite un fallo, así, la normativa procesal penal, en el art. 124 establece dicha obligación de forma taxativa, cuando

señala que toda Sentencia y Auto interlocutorio, deberán encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a cada medio probatorio (motivación), aspecto incumplido por el Tribunal de origen, debiendo considerarse también que la adecuada fundamentación no debe remplazarse por una simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, por lo que el Tribunal de origen debía fundamentar de manera clara y concreta el por qué consideraba que se cumplieron con los elementos constitutivos del tipo penal con la prueba respectiva que demuestre que el bien inmueble se encontraba gravado antes del perfeccionamiento de su venta y al no hacerlo, el Tribunal de Alzada advirtió la falta de fundamentación en la Sentencia y acertadamente anuló la Sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, a efectos que emita una nueva resolución; deviniendo en infundado este motivo.

De todo lo analizado precedentemente, este Tribunal concluye que las denuncias formuladas no resultan evidentes, pues no se verificó la existencia de vulneración de derechos del recurrente por parte del Tribunal de Alzada, como alega erradamente 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jesús Alberto Gordillo Limachi, saliente de fs. 231 a 242 vta., con costas.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

607

Ministerio Público y otro c/ Rosemary Melinda Canqui Carvajal
Uso de instrumento falsificado y Estafa
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz 24 de junio de 2019

Resultando: Por memorial presentado por Rosemary Melinda Canqui Carvajal en fecha 30 de septiembre de 2016, cursante a fs. 460-461,- memorial de apelación presentado

por Jilmhar Gonzales Canqui, cursante de fs. 462-474 presentado en fecha 04 de octubre de 2016, por el representante del Ministerio Publico cursante a fs. 475-476 interponen recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia N° 15/2016 de fecha 08 de julio de 2016, en fecha 5 de octubre de 2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto, de la ciudad de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Publico y Jilmhar Gonzales Canqui contra Rosemary Canqui Carvajal, por la comisión del delito de Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

I. Del recurso de apelación restringida

1.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 08 de julio de 2016, cursante a fs. 440D-455 el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz, Falla declarando a la ciudadana Rosemary Melinda Canqui Carvajal autora de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, tipificado y sancionado en el art. 203 del Cód. Pen., por existir prueba suficiente que ha generado en el tribunal la convicción plena sobre su responsabilidad penal y por voto mayoritario se le impone la pena de 2 años de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes. Absuelta de la comisión de delitos de falsedad material, falsedad ideológica y estafa por los que fue acusada, porque la prueba no fue suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos juzgados y por la duda razonable. Es de voto disidente la juez presidenta en relación a la pena a imponerse a la justiciable Rosemary Melinda Canqui Carvajal, a quien, en función a las circunstancias en gravedad del hecho, así como la proporcionalidad del daño causado a la víctima, le corresponde una pena de 3 años y 6 meses.

b) Contra la referida Sentencia N° 15/2016 de 8 de julio de 2016, Rosemary Melinda Canqui Carvajal, interpone recurso de apelación restringida fs. 460-461, bajo los fundamentos contenidos en el mismo, de la misma forma interpuso apelación Jilmhar Gonzales Canqui, cursante de fs. 462-479 y finalmente el representante del Ministerio Publico interpone recurso de apelación cursante a fs. 475-476, una vez corrido en traslado de conformidad al Art. 409 del adjetivo penal, en antecedentes cursa respuesta de Rosemary Melinda Canqui Carvajal a fs. 482, de Jilmhar Gonzales Canqui a fs. 483-489

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación restringida interpuesto por Rosemary Melinda Canqui Carvajal

1.- El agravio versa en que hay una errónea aplicación de la ley al hacer una mala valoración de la prueba tanto documentales que no enervan el supuesto ilícito toda vez que no realizo el trámite de plano de aprobación, no se ha evidenciado que perjuicio estaría causando este plano siendo que no se ha construido en su terreno no existe ordenanza ni resolución que haya sido presentada como prueba que niegue la construcción en el terreno de la querellante, asimismo el perito de apellido Galarza en su declaración manifiesta que el formulario catastral es auténtico puesto que en él no se han falsificado ni sellos ni firmas de autoridades aspecto que no ha sido valorado, así como la declaración de la arquitecta Raquel Melva Dehez Miranda quien indica que para la tramitación del documento cuestionado se han cumplido con todos los requisitos de igual manera otros testigos.

2.- Existen defectos absolutos insalvables señalados en el art. 379 núm. 5 y 6 de la ley 1979, al indicar que el acusado no fue quien tramito el plano para su aprobación, asimismo en él no se falsificaron ni sellos ni firmas de autoridades como tampoco existe un

peritaje que explícitamente indique que las firmas hubieran sido falsificadas, simplemente indican que no les corresponde por tanto este peritaje debió ser interpretado literalmente, lo que deduce que es contradictorio e insuficiente.

3.-Asimismo no se ha considerado el tiempo que ha transcurrido desde la denuncia en el ario 2010 hasta el presente que han trascurrido más de 10 años habiéndose interpuesto incidente de prescripción por duración máxima del proceso que no fue considerada por el tribunal existiendo reserva de apelación.

I.1.1.1. Petitorio.

Solicita se revoque la sentencia N° 15/2016 y se dicte sentencia absolutoria.

I.1.2. Del motivo del recurso de apelación restringida interpuesto Jilmhar Gonzales Canqui

1.- Los defectos de la sentencia está relacionado con la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva entendiéndose por inobservancia cuando la autoridad jurisdiccional no observa la norma, así como se incurre en una errónea aplicación de la ley penal material cuando la autoridad utiliza la norma correcta sin embargo su aplicación es errónea, la Sentencia N° 15/2016 conlleva el defecto inmerso en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., del debido proceso que hace al principio de legalidad por haber inobservado los arts. 20, 335, 87, del Cód. Pen., y 173 y 365 del Cód. Pdto. Pen., toda vez de que en la sentencia se tiene como hechos probados en base a la testifical y literal, pericial producida en juicio así como en la sentencia se señala que la propia acusada admite la falsedad de los documentos pero niega su autoría sin embargo se cambia de criterio y dicen que no han producido prueba alguna que demuestre los elementos constitutivos de los delitos de falsedad material y estafa y con referencia al delito de falsedad ideológica no existe suficiente prueba que demuestre que Rosemary Melinda Canqui Carvajal, es la persona que ha introducido datos falsos en documentos verdaderos, que ha falsificado la firma, por ello surge duda razonable respecto a su autoría en consecuencia se absuelve a la acusada por los delitos de falsedad material e ideológica con el argumento de que si bien todos los documentos acusados son falsos sin embargo existe duda razonable respecto a la autoría de los referidos delitos por lo que se ha incurrido en inobservancia del art. 20 del Cód. Pen. Existe una errónea interpretación de la norma toda vez que dicen que el uso de instrumento falsificado tiene estrecha relación con delitos de falsedad y que esta relación no importa una condición de que previamente se acredite la autoría del documento falso para castigar por uso de instrumento falsificado. Asimismo, el uso de instrumento falsificado está dirigido a castigar a los agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso pero que hacen uso de el, en consecuencia, existe errónea aplicación de la ley porque no se han considerado que se trata de 3 documentos acusados de falsedad y cada uno tiene su propio análisis y se debe aplicar en ellos la norma sustantiva de manera independiente.

2.-El tribunal de sentencia al dictar la Sentencia N°15/16 ha incumplido la obligación de motivar la misma y ha incurrido en contradicciones con el auto supremo 724 de 26 de noviembre de 2004 en sentido que los tribunales deben realizar el análisis de todas y cada una de las prueba de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso en pocas líneas se hace mención a lo que debe incluirse en una valoración de la prueba sin ninguna fundamentación ni análisis de la misma por lo que insiste incertidumbre no se conoce que valor dieron a cada prueba y cual el motivo de esa valoración. En la fundamentación intelectiva no se hace referencia al delito de estafa ni al de falsedad ideológica, no se dice

porque no se ha probado el mismo, además contener una fundamentación no suficiente es contradictoria y ello se evidencia contrastando la parte a la valoración fáctica e intelectiva, en la que los jueces dicen se ha probado la falsedad de los documentos en base a la prueba testifical y literal pero en la fundamentación doctrinal dicen que no se ha aportado prueba alguna y por ello no se puede establecer si la conducta de la señora Canqui se subsuma a estos delitos. La inexistencia de la fundamentación para la imposición de la pena porque se limitan a decir que deben considerar los arts. 37,38, 39 y 40 del Cód. Pen., manifestando que la acusada no tiene antecedentes penales en su contra y por ello se considera la pena mínima según voto del mayoritario de los miembros del tribunal.

I.1.2.1. Petitorio.

Solicita que la sentencia absolutoria se revocada y en su lugar se condene a la acusada por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

I.1.2.2. Del motivo del recurso de apelación restringida interpuesto Ministerio Publico

1.- El Ministerio Publico aduce inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 270-1 de la ley 1970, toda vez que durante el juicio se ha demostrado con la producción de elementos de prueba que la acusada ha cometido el delito de uso de instrumento falsificado sin embargo el tribunal manifiesta que ha quedado convencido que la acusada ha hecho uso de toda la documentación falsificada para beneficiarse logrando que se apruebe planos de construcción conducta que ha generado daños y perjuicios y solo se le impone la pena mínima vulnerándose el art. 203 del Cód. Pen., toda vez que el delito ha provocado daño en la victima y debería valorarse el dolo con el que actúa la acusada ya que existe conocimiento y voluntad sobre el uso de instrumento falsificado y no basta con fundamentar que la acusada está haciendo juzgada por primera vez y que no tiene antecedentes penales.

2.- Finalmente aduce que la sentencia tiene falta de fundamentación establecido en el Núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., siendo que toda resolución debe ser fundamentada es decir que cada autoridad que dicte una resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas de la parte dispositiva consecuentemente cuando el juez omite la fundamentación suprime la parte estructural de la misma en ese sentido la sentencia apelada no tiene la debida fundamentación con relación a la aplicación de la pena con el delito de uso de instrumento falsificado.

I.1.2.3. Petitorio.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia de conformidad con el art. 413 del Código de Procedimiento Penal.

I 2. Admisión del recurso.

Habiéndose emitido la Sentencia N° 15/2016 de 8 de julio de 2016, Rosemary Melinda Canqui Carvajal, interpone recurso de apelación restringida en fecha 30 de septiembre de 2016, habiendo sido notificado en fecha 14 de septiembre de 2016, con dicha sentencia como se denota del formulario de notificación a fojas 459, por lo que realizando el cómputo de los plazos, se infiere que dicho medio de impugnación se encuentra dentro del plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo su admisión para el análisis de fondo. De la misma forma Jilmhar Gonzales Canqui, interpone recurso de apelación restringida en fecha 4 de octubre de 2016, es notificado con la

Sentencia, en fecha 13 de septiembre 2016, diligencia de notificación que cursa a fs. 458 correspondiendo su admisión para el análisis de fondo. Finalmente el Ministerio Publico interpone recurso de apelación restringida en 5 de octubre de 2016, habiendo sido notificado en fecha 13 de septiembre de 2016, con dicha sentencia como se denota del formulario de notificación a fs. 457, asimismo mediante providencia de fecha 03 de abril de 2017, cursante a fs. 493, concedió el plazo de 3 días al Fiscal de Materia asignado al caso, a fin de que amplíe y/o corrija su recurso de apelación; empero una vez notificada la misma conforme se evidencia por diligencia de 3 de abril de 2017 que cursa a fs. 494, no presenta memorial alguno de subsanación de recurso hasta el 27 de mayo de 2019, fecha en la que se decreta turno para sorteo de Vocal Relator, lo que hace manifiestamente inadmisible la pretensión en relación al Ministerio Publico.

II. Conclusiones.

II.1. Del recurso de apelación restringida.

Primero: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

Segundo: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el juez o tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal - durante el juicio o de la ley penal material - en ocasión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) los previstos en los arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera

efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

Tercero: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia N°15/2016 de 8 de julio de 2016, en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que prevé el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

II.2. Análisis del caso concreto

Entonces al contar ya con los fundamentos fácticos y jurídicos, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las limitaciones que establecen los arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal.

Primero: Del primer y segundo agravio expuestos por Rosemary Melinda Canqui Carvajal, se infiere que lo que se cuestiona es una supuesta valoración defectuosa de la prueba, al respecto es imperioso precisar que es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente, puesto que al igual que el principio de la concordancia práctica por ejemplo no se analiza un solo artículo de forma aislada, sino es el conjunto de artículos el que va a dar sentido a la aplicación de la ley, ello por una parte, por otra parte, el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., prevé que los medios de prueba conducen no solo al conocimiento de la verdad histórica del hecho (incluyendo las circunstancias que rodean al hecho), sino también de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, y precisamente por estos tres elementos previstos en el art. 171 se infiere que la prueba no solo versará sobre el hecho como tal; sino las circunstancias que rodean al hecho acusado, sin embargo el recurrente se limita a realizar una crítica a la sentencia inobservando la naturaleza jurídica como tal de un recurso, puesto que éste es un recurso de puro derecho, por lo cual debe realizar la verificación de contraste con normas no con hechos, en la especie no se ha brindado los fundamentos necesarios que permitan cambiar el criterio inicial asumido pues si bien se dan a conocer aspectos fácticos, no se ha realizado un contraste con alguna norma que presuntamente hubiere sido incumplida, el fundamento del recurso como tal va dirigido a que se realice una nueva valoración de la prueba, aspecto prohibido a un tribunal de alzada, los cuales conforme a la potestad conferida por la ley lo que realizan es el control de

legalidad, no correspondiendo agravio que merezca ser reparado, máxime cuando la parte recurrente no ha especificado o fundamentado respecto a qué regla de la sana crítica es que el a quo hubiera incumplido, esta afirmación tiene además sustento en el A.S. N° 628/2016-RRC de 23 de agosto cuya doctrina legal aplicable determina ".. para evidenciar la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada debe precisar qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.....", de lo que se advierte que al no haber precisado el recurrente las reglas de la sana crítica quebrantadas esta instancia de oficio no podría determinarlas, ello bajo pena de incumplir el principio de imparcialidad consagrado en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado. A su vez el A.S. N° 814/2015-RRC-L de 6 de noviembre enseña" El Tribunal de alzada cuando se trata de cuestionamientos que hacen a la asignación de algún valor a las pruebas analizadas por la sentencia, no puede realizar una revalorización de las mismas. Además, de aclararle que el Tribunal de alzada cuando se trata de cuestionamientos que hacen a la asignación de algún valor a las pruebas analizadas para sentencia, el tribunal de alzada no puede realizar una revalorización de las mismas".

Segundo: Como tercer agravio aduce no se ha considerado el tiempo que ha transcurrido desde la denuncia en el ario 2010, hasta el presente que han trascurrido más de 10 arios habiéndose interpuesto incidente de prescripción por duración máxima del proceso que no fue considerada por el tribunal existiendo reserva de apelación. Al respecto se tiene que cursa a fs. 109 la resolución 176/2013 de fecha 1 de abril de 2013, la audiencia conclusiva por la que se dispone rechazar la excepción de falta de acción saneando el proceso de acuerdo con el art. 325 del Cód. Pdto. Pen., asimismo cursa a fs. 294 la audiencia de prosecución de juicio oral y en la etapa de excepciones e incidentes solo se interpone la excepción de falta de acción habiéndose resuelto a fs. 297, en fecha 16 de octubre de 2014, a lo que se hizo reserva de apelación restringida, excepción planteada en la etapa de saneamiento procesal al amparo del art. 345 del Cód. Pdto. Pen., excepción que fue rechazada, de lo que se tiene que el ahora recurrente equivocadamente manifiesta que ha planteado el incidente de prescripción por duración máxima del proceso, no evidenciando agravio.

II.3. Apelación restringida interpuesto por Jilmhar Gonzales Canqui.

1.- En Relación al primer agravio, los fundamentos expuestos por la recurrente en sentido de que se absuelve a la acusada de los delitos de falsedad material e ideológica y estafa elementos que a su criterio configuran el verbo rector aspectos que, contrariamente despejan cualquier incertidumbre y conllevan a la certeza de que efectivamente, la consumación de estos ilícitos toda vez que se falsifico la cedula de identidad, el formulario de administración territorial FAT, firmas en los planos destinados a la construcción del inmueble. Estos elementos que profusamente relacionados se encuentran consignados en la sentencia, que determinaron que el Tribunal de Sentencia Quinto, asuma la convicción de que al haberse demostrado que la acusada utilizo los documentos falsos logrando que se le apruebe los planos de construcción empero no se demostró ni se aportó prueba que demuestre la existencia de falsedad material, falsedad ideológica y estafa que demuestre la existencia de elementos constitutivos de esos tipos penales, por el contrario, se efectuó bajo las reglas prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., una adecuada labor de subsunción con relación al

delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del Cód. Pen., en efecto y en resguardo al principio de tipicidad como garantía de la aplicación debida de la ley penal, el encuadramiento de la conducta al marco descriptivo del tipo penal, en este caso al artículo 203 del Código Penal, fue realizado de manera fundamentada en la que se explicó suficientemente las razones por las que la conducta de la acusada Rosemary Melinda Canqui Carvajal, se adecua al tipo penal por el que mereció sanción en base a un hecho cometido y cuya participación fue acreditada con prueba que permitió su debida identificación e individualización por el que se establece de manera precisa su responsabilidad en la consecución del acto en el marco de los presupuestos descritos en el art. 203 del Cód. Pen., resultando que su conducta fue subsumida en forma adecuada a los elementos constitutivos del tipo penal mencionado al existir una relación de causalidad entre la conducta de la acusada y el resultado traducido en la consumación de la aprobación del plano de construcción, tarea en la que no se advierte ninguna confusión entre los elementos constitutivos del delito en razón a que el Tribunal juzgador, se abocó a realizar la labor subsuntiva únicamente respecto de los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado, y no así de los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y estafa cuyos elementos típicos no fueron acreditados, evidenciado en la Fundamentación intelectiva de la sentencia con razonamiento lógico jurídico a criterio de las autoridades a quo, que ha quedado demostrado que la acusada ha hecho uso de esa documentación falsa para beneficiarse logrando levantar su construcción en perjuicio de los demás herederos constituidos en víctimas, aspecto, probado por las pruebas que se produjo en el desarrollo el juicio, bajo los principios de contradicción, oralidad e inmediación, por cuya razón inclusive mereció su declaratoria de absolución de los demás tipos penales, de esta manera se encuentra cumplido el principio de tipicidad que es aquella establecida en favor de todos los ciudadanos para su aplicación obligatoria por los Jueces y Tribunales, como una garantía que efectiviza la aplicación de la ley penal sustantiva, enmarcada debidamente a la conducta del imputado a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, lo contrario derivará en calificación y aplicación errónea de ley sustantiva penal, que deviene en defecto absoluto insubsanable. Así el A.S. N° 438/2005 de 15 de octubre 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 practica los principios que rigen el juicio oral y público." En definitiva, la Sentencia no trasluce ninguna situación irregular emergente de error in judicando en el que hubiere incurrido el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz.

2.- En relación al segundo agravio, por motivo de errónea valoración de la prueba, establece que cuando se denuncia como defecto de sentencia una defectuosa valoración de la prueba por vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es obligación del impugnante precisar dentro del proceso el medio probatorio que se considera no fue debidamente valorado e identificar en la sentencia la fundamentación probatoria intelectiva, expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vinculando su crítica con los razonamientos plasmados en la sentencia, pues si bien los jueces se encuentran obligados a motivar 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 el caso que nos ocupa la parte recurrente hace referencia que los jueces dicen que no hay pruebas sobre falsedad material,

falsedad ideológica y estafa y peor aún luego de manifestar que no hay prueba absuelven porque la prueba es insuficiente, incurriendo en contradicción, así como manifiesta la inexistencia de fundamentación para la imposición de la prueba no fundamentan absolutamente nada y se limitan a decir que se debe considerar los art. 37,38, 39 y 40 del Cód. Pen., que Rosemary Melinda Canqui Carvajal está siendo juzgada por primera vez, no tiene antecedentes penales y por eso se considera la pena mínima según voto mayoritario de los miembros del tribunal. Lo que pone en evidencia que la parte apelante no hace una descripción de la prueba testifical y documental, sin que exista una valoración omitiendo aplicar la sana crítica deviniendo en una valoración general y abstracta.

Al respecto se denunció que no se valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pero la sola referencia y afirmación de que los diferentes medios de prueba no hubieran sido valoradas e identificados sin expresar una crítica a los razonamientos del juez en el contexto de la valoración de la prueba propiamente dicha si dicha valoración fuese defectuosa y que le causa agravio, no constituye fundamento que devele vulneración a la sana crítica; consecuentemente, no se advierte la vulneración de los arts. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse establecido qué reglas de la sana critica se vulneraron con base en una fundamentación intelectiva fáctica contraria a la misma, por lo que no existe agravio.

II.4. Apelación restringida interpuesto por el Ministerio Publico

El art. 399 del Cód. Pdto. Pen., obliga al Tribunal de Alzada a conminar al recurrente cuando su recurso de apelación adolezca de defectos u omisiones de forma, bajo apercibimiento de rechazo; por lo que el rechazo in limine, es decir, sin haber dado previamente la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas, no se encuentra permitido máxime cuando el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado establece el derecho a la impugnación. Bajo el mismo lineamiento, el A.S. N° 319/2015-RRC de 20 de mayo de 2015 prescribe: "Al respecto se debe tener en cuenta que conforme al art 399 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada tiene la obligación de hacer notar los defectos u omisiones de forma en la interposición del recurso, otorgando el plazo de tres días para subsanación, concluido el cual si la observación persiste se rechazara sin tramite".

En consecuencia, bajo el entendimiento ya expuesto líneas arriba este Tribunal de Alzada mediante providencia de 3 de abril de 2017, cursante a fs. 493, concedió el plazo de 3 días al Fiscal de Materia asignado al caso, a fin de que amplíe y/o corrija su recurso de apelación; empero, una vez notificada la misma conforme se evidencia por diligencia de fecha 3 de abril de 2017que cursa a fs. 493, no presenta memorial alguno de subsanación de recurso hasta el 27 de mayo de 2019, fecha en la que se decreta turno para sorteo de Vocal Relator. Por lo que se infiere que el representante del Ministerio Publico no dio cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., dispone ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Rosemary Melinda Canqui Carvajal, cursante a fs. 460-461 y de Jilmhar Gonzales Canqui, cursante de fojas 462-479, al haber sido presentado en plazo, sin embargo, de ello determina declarar IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos en dichos recursos y en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° 15/2016 de fecha 08 de julio de 2016, cursante a fs. 440D-455 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto, de la ciudad de La Paz.

Asimismo, declara la INADMISIBILIDAD del recurso de apelación restringida interpuesta por Randal Mardofies Calanis, Fiscal de Materia, en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal este Tribunal no pasa a analizar el fondo del mismo. Sea con las formalidades de ley.

La presente Resolución es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al art. 417 de la L. N° 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal Relator: Dr. Cesar W. Portocarrero Cuevas.

Regístrese notifíquese.

Fdo.: Dres.: Cesar W. Portocarrero Cuevas.- Silvia Portugal Espinoza.

Ante mí: Abg.: Víctor Gonzales Amaru. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 508 a 509, Rosemary Melinda Canqui Carvajal, impugna el Auto de Vista 31/2019 de 24 de junio, de fs. 499 a 504 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Jilmhar Gonzáles Canqui, por la presunta comisión del delito de Falsedad material, Falsedad ideológica, Uso de instrumento falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 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°15/2016 de 8 de julio (fs. 440 a 455), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a Rosemary Melinda Canqui Carvajal, autora y culpable del delito de Uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas; y absuelta de los delitos de Falsedad material, Falsedad ideológica y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 335 del Cód. Pen., al haberse acreditado los siguientes hechos: Rosemary Melinda Canqui Carvajal para lograr la construcción de su parte en el inmueble ubicado en la calle Virrey Toledo N° 1092 de la zona de Villa Victoria, inmueble que además, por sucesión pertenece a los copropietarios Paulina Quispa Vda. de Canqui y Francisca Canqui Escobar; realiza trámites ante la Alcaldía Municipal, solicitando la aprobación del plano de construcción el 2009, que contiene las firmas falsificadas de Martín Canqui Escobar, fallecido el 2003, y de Francisca Canqui, quien hizo conocer que jamás firmó documento alguno para la aprobación de dicho plano. Así también, se tiene la cédula de identidad de Martín Canqui colocada en su cédula de identidad de su hermano José Canqui, donde inserta su número y su nombre.

A parte de ello, hace creer a los copropietarios que las autoridades municipales habrían expropiado 25 mts2 de terreno, incluyendo ese terreno a su propiedad en desmedro de los demás dueños, resultando con más de los 33.33% de acciones que le correspondía.

Con la documentación fraguada, consigue que le autoricen la construcción procediendo a demoler su parte, empezado las obras sin hacer caso ni dar explicación alguna a los demás copropietarios, causando perjuicio porque ahora ninguno de los otros dueños puede realizar construcción alguna lo que les corresponde, ya que los planos aprobados comprenden toda la superficie del terreno, resultando que ahora existe una superficie construida de 314 mts2 y una superficie voladizo de 39.85 mts2; en consecuencia, en los 118.65 mys2, que son de los otros dos propietarios, ya no es posible ninguna construcción.

Cuando se ha realizado la construcción, les llega un aviso que dice que la construcción de la esquina no está dentro de la línea nivel y que tienen que pagar multa, ya que al haber sido aprobados los planos para toda la familia y no solo para la imputada, la multa es solidaria, situación que ha generado un nuevo daño en los querellantes.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la imputada Rosemary Melinda Canqui Carvajal, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 460 a 461) alegando los siguientes motivos:

1) Errónea aplicación de la ley respecto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

i) La Sentencia en su parte resolutiva manifiesta que existe suficiente prueba que generó su participación en el ilícito de Uso de instrumento falsificado, cuando contradictoriamente solo se hace referencia a la tipicidad y a la pericia codificada como AP36 donde se establece que las firmas de Martín Canqui Escobar y Francisca Canqui Escobar no les corresponde, pero el perito en su declaración manifiesta que el formulario catastral es auténtico, aspecto que no fue valorizado; así como, la declaración de la Arquitecta Raquel Melva Dehez Miranda, quien indica que, para la tramitación del documento cuestionado, se han cumplido con todos los requisitos, al igual que las declaraciones de los otros testigos que son familiares allegados, y que, el Tribunal de Sentencia debió considerar; por lo que hay una errónea aplicación de la ley al hacer una mala valoración de la prueba, ya que la imputada no tramitó los planos de aprobación, ni se ha evidenciado el perjuicio que estaría causando ese plano, pues no se ha construido en el terreno del querellante.

ii) Tampoco se ha considerado el tiempo que ha pasado desde la denuncia que data del 2010, transcurriendo más de seis años, habiéndose interpuesto el incidente de prescripción por duración máxima del proceso y que no fue considerada por el Tribunal de Sentencia.

iii) De los otros testigos, sus declaraciones no son relevantes porque no refieren del hecho acusado, evidenciado así que, el Tribunal de Sentencia, ha realizado una mala valoración de las pruebas, no existiendo las mismas para establecer que se hubiera participado en el supuesto delito, concluyendo en una valoración defectuosa, porque se toma en cuenta una prueba que no fundamente el ilícito, lo que, a su vez, genera insuficiencia en la fundamentación del fallo y recae en el defecto absoluto establecido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.

2) Defectos absolutos e insalvables señalados en el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, la imputada no fue quien tramitó el plano para su aprobación, no se falsificaron sellos ni firmas de autoridades y tampoco existe un peritaje que indique que las firmas hubieran sido falsificadas, simplemente indica que no les corresponde, por lo tanto, ese peritaje debió ser interpretado literalmente y no puede ser la base para sentar la Sentencia.

3) Se hizo reserva de la apelación sobre la prescripción, siendo que, existen plazos procesales que obligatoriamente deben ser cumplidos, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia.

Así también, el acusador particular Jilmhar Gonzáles Canqui, presentó Recurso de Apelación Restringida (fs. 462 a 474), arguyendo los siguientes motivos:

1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen.), violentando la garantía constitucional del debido proceso que hace al principio de legalidad, tanto sustantiva como adjetiva al haber inobservado los arts. 20, 87 y 335 del Cód. Pen. y los arts. 173 y 365 del Cód. Pdto. Pen., considerando que, a lo largo de la Sentencia admiten y reiteran como hechos probados que los documentos objeto del juicio son falsos, que, con documentación fraguada, la imputada consigue la aprobación de planos de construcción, que además, hubiere causado grave daño a las víctimas ya que, en el patio no pueden realizar ninguna construcción, además de inducir en error a las víctimas logrando una mayor extensión de superficie, haciendo creer que se produjo una expropiación de 25 mts2 por parte del Gobierno Municipal; empero, en la fundamentación doctrinal, el Tribunal de Sentencia cambia de criterio y establece que no se ha producido prueba alguna que demuestre los elementos constitutivos de los delitos de Falsedad material y Estafa y, sobre el delito de Falsedad ideológica, no existe prueba suficiente que demuestre que la imputada es la persona que ha introducido datos falsos en documentos verdaderos, que ha falsificado las firmas y que, por ello, surge la duda razonable respecto a su autoría.

i) Inobservancia del art. 20 del Cód. Pen., ya que, el Tribunal de Sentencia absuelve a la imputada de los delitos de Falsedad material e ideológica, argumentando que, si bien todos los documentos acusados son falsos, configurándose el verbo rector, existe duda razonable respecto a la autoría de los referidos delitos. Al respecto, sobre la falsificación de la cédula de identidad, si bien no se tiene conocimiento de quien es la persona que ha forjado el documento, la imputada dolosamente ha entregado carnet de su padre, a su tramitador, de tal manera que, si no lo hubiere hecho, no se habría podido cometer el hecho antijurídico, por lo que, cumple con la segunda parte del art. 20 del Cód. Pen.. Lo mismo ocurre con el Formulario de Administración Territorial FAT, donde aparece el nombre y la firma de la imputada en varias partes, por lo que se entiende que, no solo ha utilizado ese documento falso, sino que, haya forjado el mismo interviniendo directamente en su elaboración. Ocurre lo mismo con los planos de construcción, donde la imputada ha utilizado dichos documentos para lograr la aprobación ante el Gobierno Municipal. En ese sentido, el Tribunal de Alzada tiene una errónea aplicación de la ley y del AS invocado, al no considerar que, se tratan de tres documentos acusados de falsos y cada uno debiera tener su propio análisis, para aplicar la norma de manera independiente, es decir, sobre el carnet de identidad, la imputada es autora del delito de Falsedad, sobre el FAT, es también autora del delito de Falsedad y sobre la aprobación de los planos es autora del delito de Uso de instrumento falsificado.

ii) Inobservancia de los arts. 87 del Cód. Pen., y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que, la persona que es responsable penalmente lo es también civilmente y está obligada a la reparación del daño; empero, en el presente caso, hay inobservancia de la norma y violación al debido proceso en su vertiente de legalidad, constituyendo esta omisión en un defecto absoluto que violente el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.

2) No existe fundamentación en la Sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo los Autos Supremos 724 de 26 de

noviembre de 2004 y 55/2014-RRC de 24 de febrero, pues, en la Sentencia se transcribe la prueba literal de la AP1 a la AP36 sin realizar ningún análisis, luego en la valoración de la prueba, no se valora, analiza ni fundamenta, ninguno de los elementos probatorios, existiendo incertidumbre al no conocer el valor de cada prueba el motivo de la valoración. En la fundamentación intelectiva, no se hace referencia a los delitos de Falsedad ideológica ni Estafa, sin mencionar por qué no se han probado los mismos. La Sentencia además de no estar fundamentada también es contradictoria, ya que, en la valoración fáctica e intelectiva, expresa que, se ha probado la falsedad de los documentos en base a la prueba testifical y literal, pero en la fundamentación doctrinaria señalan que no se ha aportado prueba alguna y por eso no se puede establecer si la conducta de la imputada se subsume a los delitos. No existe fundamentación para la pena, ya que, se señala sobre los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. y en tres líneas fundamentan la pena de dos años de reclusión; empero, el Juez está obligado a exponer las circunstancias determinantes para la fijación de la pena; y, finalmente, no hay motivación en la Sentencia porque se absuelve a la imputada sin señalar el inciso del art. 363 en el que se fundamenta dicha determinación.

Finalmente, el Ministerio Público, interpuso Recurso de Apelación Restringida (fs. 475 a 476), arguyendo los siguientes motivos:

1) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que, se le impone una pena de dos años de reclusión por el delito de Uso de instrumento falsificado; sin embargo, el Tribunal de Sentencia no valora el dolo con el que actúa la imputada, además de provocar daños y perjuicios en las víctimas, por lo que, debió imponérsele una pena más alta o superior a los tres años.

2) Falta de fundamentación de la Sentencia establecida en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, la Sentencia no tiene la debida fundamentación con relación a la aplicación de la pena por el delito de Uso de instrumento falsificado, en cuanto al valor que pudiese haber otorgado a cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio, limitándose a efectuar una simple transcripción de la prueba y/o enumeración de la misma, sin fundamentar el razonamiento de la aplicación de los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., vulnerando el debido proceso.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 31/2019 de 24 de junio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles e improcedentes los recursos presentados por la imputada Rosemary Melinda Canqui Carvajal y el acusador particular Jilmhar Gonzáles Canqui, e inadmisible el recurso presentado por el Ministerio Público, confirmando la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

A) Sobre el recurso presentado por la imputada Rosemary Melinda Canqui Carvajal:

1) Respecto al primer y segundo agravio, la imputada se limita a realizar una crítica sobre la Sentencia y el fundamento del recurso, es la realización de una nueva valoración de la prueba, aspecto prohibido a un Tribunal de Alzada, por lo que, no corresponde que, este agravio que merezca ser reparado, máxime si la imputada no ha especificado ni fundamentado respecto a qué regla de la sana crítica el Tribunal de Sentencia hubiera incumplido.

2) Sobre la no consideración del tiempo transcurrido, desde la denuncia en el 2010, hasta el presente que han transcurrido más de diez años, se interpuso el incidente de

prescripción por duración máxima del proceso y que no fue considerado por el Tribunal, mediante resolución 176/2013 de 1 de abril, en la audiencia conclusiva, se dispone rechazar la excepción de fala de acción saneando el proceso de acuerdo al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., quedando resuelta y que, luego se plantea la excepción al amparo del art. 345 del Cód. Pdto. Pen. siendo rechazada; por lo que no se evidencia el agravio.

B) Sobre el recurso presentado por el acusador particular Jilmhar Gonzáles Canqui:

1) Denuncia sobre la absolución de la imputada por los delitos de Falsedad material e ideológica y Estafa, el Tribunal de Sentencia, tuvo convicción de que la imputada utilizó documentos falsos, pero no se demostró ni se aportó prueba alguna sobre la existencia de los delitos de Falsedad material, Falsedad ideológica y Estafa, que demuestre la existencia de elementos constitutivos de estos tipos penales, por el contrario, bajo las reglas del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se realizó una adecuada labor de subsunción con relación al delito de Uso de instrumento falsificado acorde al principio de tipicidad, considerando que, el encuadramiento de la conducta al tipo penal fue de manera fundamentada, explicando las razones por las que, la conducta de la imputada se adecúa a ese ilícito. Con relación a los delitos de Falsedad material, Falsedad ideológica y Estafa, los elementos típicos no fueron acreditados por lo que, mereció su absolución.

2) Respecto a la errónea valoración de la prueba, es obligación del impugnante precisar dentro del proceso, el medio probatorio que se considera que no fue debidamente valorado e identificar en la Sentencia la fundamentación probatoria e intelectiva, y expresar las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, vinculando su crítica con los razonamientos plasmados en la Sentencia. La sola referencia y afirmación de que los medios de prueba no hubieran sido valorados, no constituye un fundamento que devele vulneración a la sana crítica.

C) Sobre el recurso presentado por el Ministerio Público, mediante providencia de 3 de abril de 2017, se concedió un plazo de tres días al Ministerio Público para que, amplíe y/o corrija el recurso, empero, no presentó memorial alguno luego de vencido el plazo.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 715/2021-RA de 13 de septiembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

La recurrente advierte que, en el Recurso de Apelación Restringida, denunció la errónea aplicación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que, el Tribunal de Sentencia, manifestó que, existe suficiente prueba que generó la participación de la acusada en el delito de instrumento falsificado sin justificar el hecho probado, incumpliendo con el art. 370 nums. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta la existencia de tres presupuestos de la errónea aplicación de la norma; i) Errónea calificación de los hechos, en el entendido de que, simplemente se refirió a la calificación de las firmas de Martín Canqui Escobar y Francisca Canqui Escobar no les corresponde, sin fundamentar o acreditar con qué prueba emitió criterio de sanción, adecuándose a la errónea calificación del hecho; ii) Errónea concreción del marco penal, en el entendido que se evidencia que si no existe una buena calificación, cómo se concretiza el hecho de tipicidad; y, iii) Errónea fijación judicial de la pena, bajo qué fundamento se califica la pena de dos años de reclusión, sin la existencia de fundamento del hecho, faltando la motivación en los presupuestos exigidos en la Sentencia, evidenciando que el Juez no asumió la obligación y el deber emergente del principio de

verdad material para fundar la misma, en virtud a dichos preceptos además del debido proceso y la falta de la debida fundamentación en el Auto de Vista impugnado, causando agravio en el entendido que dicho proceso fue interpuesto por la tía paterna representada por la sobrina, a quienes no se demostró el perjuicio que se hubiese ocasionado y siendo que al momento no se pudo disfrutar del bien inmueble por la concurrencia de denuncias administrativas.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su Recurso de Casación, falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo la vía de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Análisis del motivo casacional.

Identificado como se encuentra el motivo planteado en el Recurso de Casación sujeto de análisis, por una adecuada metodología, esta sala ingresa a resolverlo punto por punto, en los siguientes términos.

Respecto al primer planteamiento, la recurrente advierte que, en el Recurso de Apelación Restringida, denunció la errónea aplicación del art. 370 nums. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la errónea calificación de los hechos, en el entendido de que, simplemente se refirió a la calificación de las firmas de Martín Canqui Escobar y Francisca Canqui Escobar no les corresponde, sin fundamentar o acreditar con qué prueba emitió criterio de sanción, adecuándose a la errónea calificación del hecho.

Revisados los antecedentes que cursa en esta Sala Penal, se advierte que, en el Recurso de Apelación Restringida, la recurrente denuncia textualmente: "…de lo que se establece que hay una errónea aplicación de la ley al hacer una mala valoración de la prueba… Como se podrá evidenciar, el Tribunal a quo ha realizado una mala valoración de las pruebas no existiendo las mismas como para establecer que mi persona hubiera participado en el supuesto delito del que se me acusa, lo que establece que hubo una mala valoración de las pruebas, lo que también concluye en una valoración defectuosa…".

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el A.S. N° 931/2016-RRC de 24 de noviembre establece lo siguiente: "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".

Al respecto, el Auto de Vista impugnado expresa de manera fundamentada que, la revalorización de la prueba es un aspecto prohibido para un Tribunal de Alzada, y, por lo tanto, no merece que ese agravio merezca ser reparado, máxime si la imputada no ha especificado ni fundamentado respecto a qué regla de la sana crítica el Tribunal de Sentencia hubiera incumplido; por lo que, la recurrente intenta hacer incurrir en error a esta Sala Penal, ya que en el Recurso de Casación expresa que: "De la revisión del Recurso de Apelación Restringida interpuesta por mi persona, se tiene que en ningún momento he solicitado la revalorización de las pruebas"; cuando revisados todos los antecedes, se comprueba que ese es precisamente el primer agravio denunciado; por lo tanto, el Tribunal de Apelación realizó un correcto análisis de la problemática planteada.

Con relación a los otros dos planteamientos, la recurrente arguye que, en el Recurso de Apelación Restringida, igualmente denunció la errónea aplicación del art. 370 nums. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., la errónea concreción del marco penal, en el entendido que se evidencia que, si no existe una buena calificación, cómo se concretiza el hecho de tipicidad; y, por la errónea fijación judicial de la pena, cuestionando bajo qué fundamento se califica la pena de dos años de reclusión, sin la existencia de fundamento del hecho, faltando la motivación en los presupuestos exigidos en la Sentencia, evidenciando que el Juez no asumió la obligación y el deber emergente del principio de verdad material para fundar la misma, en virtud a dichos preceptos además del debido proceso y la falta de la debida fundamentación en el Auto de Vista impugnado, causando agravio en el entendido que dicho proceso fue interpuesto por la tía paterna representada por la sobrina, a quienes no se demostró el perjuicio que se hubiese ocasionado y siendo que al momento no se pudo disfrutar del bien inmueble por la concurrencia de denuncias administrativas.

Analizado minuciosamente el Recurso de Apelación Restringida, se colige que, la recurrente, en ningún momento denunció ni la errónea concreción del marco penal, ni la errónea fijación de la pena, tal como lo hace ahora en el Recurso de Casación; por lo que, nuevamente, intenta que esta Sala Penal incurra en error y convalide la denuncia de agravios que no fueron denunciados en su momento, y, por lo tanto, el Tribunal de Alzada no hubiere respondido; por lo tanto, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el Recurso de Casación, interpuesto por la imputada Rosemary Melinda Canqui Carvajal, de fs. 508 a 509; con costas.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

608

YPFB Andina SA c/ Arafat Pérez Parada
Difamación y Propalación de Ofensas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

Santa Cruz, 19 de marzo de 2021

VISTOS: El Juez 6° de Sentencia Penal de la Capital, dentro de un procedimiento de orden privado, pronunció la sentencia de fs. 600 a 607 vita. declarando al acusado Arafat Pérez Parada, culpable de los delitos de Difamación y Propalación de Ofensas, previstos en los arts. 282 y 285 del Cód. Pen., y lo condena a prestación de un año de trabajo, con costas, en razón a que la prueba aportada por la acusación particular es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado, en aplicación del art. 365 del Código de Procedimiento Penal; resolución condenatoria que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del acusado Arafat Pérez Parada, tal como consta por el memorial de fs. 622 a 626 de obrados, y que de la revisión de los datos del proceso, se establece que dicha apelación restringida se encuentra dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y dentro del término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

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".

CONSIDERANDO: Que, el art. 377 del Pdto. Penal señala el procedimiento a seguir para los delitos acusados de acción privada y los convertidos en su acción, donde las partes principales son la parte querellante y el imputado, prescindiéndose de la intervención del Ministerio Público, de tal forma que la querella constituye el mecanismo de acusación y la base del juicio que pone en movimiento el sistema judicial para el ingreso en forma directa al

juicio oral, publico, contradictorio y continuado, motivo por el cual deben cumplirse en ella los requisitos formales previstos por los arts. 290 y 341 del Pdto. Penal.

Fundamentos jurídicos del ilícito penal acusado: En cuanto a la difamación, diremos que el querellante en su acusación particular debe establecer de forma concreta la relación de causalidad entre el hecho y la conducta del imputado, es decir debe mencionar en sí cuales serían las palabras propiamente manifestadas por el imputado en cuanto a la presunta comisión de ese delito, tampoco deja de ser menos evidente conforme se manifiesta en la querella que la parte acusada lo hubiera realizado de manera repetida, tal como lo exige como presupuesto el art. 282 del Còd. Pen., al referirse al delito de difamación. En ese contexto, la difamación es una subespecie de los delitos contra el honor. Consiste en revelar o divulgar un hecho, una calidad o una conducta, aunque sea cierto pero que su conocimiento no tiene porqué llegar a oídos de terceros y que tiene por finalidad afectar la reputación de una persona que puede ser física, jurídica o colectiva, o las llamadas morales. Para que se configure este delito la conducta del sujeto activo debe ser pública, tendenciosa (es decir, bajo la apariencia de inocencia querer afectar la reputación), repetida o sea ejercida varias veces. En muchos códigos latinoamericanos no está este delito tipificado, debe evitarse el error de confundirlo con la injuria y la calumnia. El delito formal se consuma en el momento en que se lo hace, no es necesario que se produzcan consecuencias. En cuanto al delito de Propalación de Ofensas, previsto en el art. 285 del Cód. Pen., diremos que el que repite una difamación, una calumnia y una ofensa a la memoria de un difunto, es autor de otro delito de la misma especie, aunque no sea el originario. El Código dice por cualquier medio, es decir, verbalmente, en la radio, prensa, grabando. En este último caso ha de tenerse mucho cuidado en la prueba puesto que por los adelantos técnicos en electrónica es muy fácil imitar la voz de una persona o alterar sus expresiones. Por cartas, etc.

CONSIDERANDO: Que, luego de estudiar y analizar minuciosamente los argumentos expuestos por el recurrente y los demás actuados del proceso conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que el recurrente dice que en este caso el acusado si bien cita los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, en la fundamentación de su recurso solo se refiere a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, falta de fundamentación de la sentencia y a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, y dice que existe error en la valoración de la prueba testifical en cuanto se refiere al testigo de cargo Mario Salazar, Wilfredo Iván Aguilar Orozco y Vitalio Quiroga Dorado; también se refiere a la prueba documenta. l indicando que está viciada de nulidad; asimismo dice el acusado que al declararlo culpable de los delitos de difamación y propalación de ofensas, el Juez incurre en aplicación errónea de la Ley sustantiva que señala el Art. 13 quater del Código Penal, en cuanto a la fijación judicial de la pena de prestación de trabajo por un año; por último el acusado dice que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; por lo que al respecto diremos que inicialmente el recurrente no menciona cuál es el agravio sufrido, cuál es la norma violentada o erróneamente aplicada sobre la supuesta errónea valoración de la prueba testifical, no explica si se trata de un defecto absoluto o de un defecto de sentencia previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello y a fin de no dejar en indefensión al recurrente, a efecto de responder a sus argumentos, diremos que el supuesto agravio de error en la valoración de la prueba testifical, el acusado incurre en confusión subjetiva en cuanto a las declaraciones de los testigos, sin exponer qué parte de dichos testimonios los considera como erróneos en su valoración, si esas declaraciones son coincidentes o contradictorias respecto a los delitos de

difamación y propalación de ofensas; de lo que se establece que en este acápite del recurso, no se cumple con las exigencias de fundamentación que señala el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Que, en cuanto al supuesto error en el incidente de exclusión probatoria planteado contra la prueba literal, debemos señalar que en el acta de audiencia de fecha 27 de enero de 2.020, fs. 597 al término y lectura del auto interlocutorio que rechaza el incidente, la parte querellada, su defensa técnica de forma expresa manifiesta que hace uso del recurso de apelación incidental, y el Juez la responde que se tiene presente el anuncio del recurso de apelación, debiendo fundamentar de manera expresa su incidente para emitir al inmediato superior en grado; eso implica que el querellado en ningún momento está haciendo uso de su derecho de reserva de apelación, es decir está interponiendo apelación directa contra el fallo judicial; por tal motivo este Tribunal no puede ingresar a considerar los aspectos expuestos en este acápite de la apelación porque no se abre la competencia de análisis y consideración del recurso. El debido proceso se sustenta también, entre otros, en el derecho a la impugnación; es decir que, la parte que se considere agraviada con una resolución, tenga la opción de acudir a otro tribunal superior en grado, a objeto que la revoque o, al menos la modifique por una menos gravosa para el apelante, situación que no se da, si la petición de extinción de la acción es conocida y resuelta por ese alto tribunal, por cuanto las partes no tendrían la posibilidad de impugnarla, convirtiéndose tal decisión en inapelable, razonamiento que encuentra coherencia con los derechos a la igualdad de las partes del proceso, a la doble instancia y de acceso a la justicia. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del Cód. Pdto. Pen., deduciéndose la imposibilidad de plantear la directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional" (S.C. Nº 2255/2010-R de 19 de noviembre). Desarrollando el citado criterio y asumiendo la posición expresada en anteriores fallos constitucionales, la toda Sentencia aludiendo a la S.C. Nº 0421/2007-R de 22 de mayo, precisa:

"...Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales. Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del Cód. Pdto. Pen., aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del Cód. Pdto. Pen., en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo

establece expresamente el art, 407 del Cód. Pdto. Pen. De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio. De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer de forma directa el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones o incidentes, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Que, el recurrente dice que existe error en la valoración de la prueba documental la misma que estaría viciada de nulidad; al respecto debemos indicar que en este caso el acusado debió citar de forma expresa el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo no lo hace, haciendo solamente una serie de argumentos genéricos y subjetivos sin ningún fundamento legal; solo se limita a decir que las pruebas documentales serían ilícitas, que no han sido parte de la etapa preliminar, que no se habrían observado las formalidades del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto diremos que en este caso el Juez 6° de Sentencia en lo Penal dentro del juicio oral ha judicializado é insertado al juicio oral por su lectura todas las pruebas documentales ofrecidas por la parte querellante, por cuya razón el Juez rechazó el incidente de exclusión probatoria; sin embargo de ello debemos indicar que esto concuerda plenamente con lo que establece el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., que dice 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 o acusado; es decir son válidos todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, como ser 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 para dictar la sentencia; por lo que finalmente podemos apreciar que contra el fallo que rechaza el incidente de exclusión probatoria, la defensa técnica no hizo uso de reserva de apelación.

Que, por otro lado, el recurrente dice que existe un supuesto error al resolver la objeción de querella de la personería del querellante; sin embargo debemos indicar que todo proceso penal tiene sus etapas que comienzan y concluyen, y en este caso el incidente de objeción de querella ya fue resuelto y a la fecha se encuentra ejecutoriado, es decir dicho fallo judicial no puede ser modificado ni alterado en los términos allí considerados y resueltos, toda vez que el incidente ya fue dilucidado en su debida oportunidad, por lo que impugnarlos a través de una apelación restringida constituye un acto de defensa extemporáneo por cuanto la parte querellada no presentó su recurso de apelación incidental.

Que, en relación a la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, consideramos que la querella o acusación particular versa sobre dos delitos, difamación y propalación de ofensas, previstos en los arts. 282 y 285 del Cód. Pen., sobre cuyos delitos se llevó a cabo el juzgamiento oral de la causa hasta dictar la sentencia condenatoria, la misma que es congruente con la acusación particular; sin embargo también podemos apreciar que la sentencia es correcta y se ajusta a las previsiones de los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Juez de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al querellado, subsumiendo la conducta del acusado dentro de los alcances de los arts. 282 y 285 del Cód. Pen., con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.,teniendo en cuenta que ambos delitos son de carácter doloso; pese a ello, el recurrente si bien fundamenta su argumento en una valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de

la Ley sustantiva, sin embargo no dice en cuales de los defectos de sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., apoya sus agravios.

POR TANTO: La Sala Penal Primera 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 ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Arafat Pérez Parada a fs. 622 a 626 contra la sentencia condenatoria de fs. 600 a 607 vita, dictada por el Juez 6° de Sentencia Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

Nota: El Auto se dicta en la fecha toda vez que el suscrito hizo uso de su vacación anual desde el 17 de febrero hasta el 13 de marzo del año en curso)

Vocal Relator: Dr. Walter Pérez Lora.

Regístrese y notifíquese…

Fdo.: Dres. Gladis Alba Franco.- Walter Pérez Lora.

Ante mí: Abg. Karina Quispe Arce. Secretaria de Cámara.

Nota: El Auto se dicta en la fecha toda vez que el suscrito hizo uso de su vacación anual desde el 17 de febrero hasta el 13 de marzo del año en curso)

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 688 a 691, Arafat Pérez Parada, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 37 de 19 de marzo de 2021, de fs. 666 a 668, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por YPFB Andina SA contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Propalación de Ofensas, previstos y sancionados por los arts. 282 y 285 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 01/2020 de 30 de enero (fs. 600 a 607), el Juez de Sentencia Penal 6° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Arafat Pérez Parada, autor de los delitos de Difamación y Propalación de Ofensas, previstos y sancionados por los arts. 282 y 285 del Còd. Pen., sancionándolo con prestación de trabajo durante un año, más costas a considerar en ejecución de Sentencia; al haberse acreditado del análisis y consideraciones de la prueba testifical, documental ofrecida, presentada, producida y valorada en juicio oral, la convicción sobre la responsabilidad del imputado en la comisión de los citados delitos, porque el imputado ha difamado y propalado ofensas a la parte querellante, al configurarse los elementos constitutivos de los ilícitos penales querellados ya que cometió dichos delitos de manera pública, tendenciosa y repetida divulgando una

conducta que afecta la reputación de YPFB – ANDINA colectiva así como a la persona individual, propalando las ofensas reproducidas por los medios que refiere el art. 282 del Còd. Pen.; y de acuerdo a la prueba aportada fue suficiente para generar en el Juez convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Arafat Pérez Parada formula recurso de apelación restringida (fs. 622 a 626) alegando el siguiente agravio como motivo de apelación vinculado a la casación, una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, porque no se hubiese probado la existencia del dolo al declararlo autor y culpable de la comisión de los delitos de Difamación y Propalación de Ofensas, se aplicó erróneamente la Ley Sustantiva.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 37 de 19 de marzo de 2021, la Sala Penal Primera 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:

En relación a la supuesta errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, el Tribunal de Alzada considera que la querella o acusación particular versa sobre dos delitos, sobre los cuales se llevó a cabo el juzgamiento oral de la causa hasta dictar la Sentencia condenatoria, la misma que es congruente con la acusación particular; sin embargo, también aprecian que la Sentencia es correcta y se ajusta a las previsiones de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del Còd. Pdto. Pen., ya que el Juez de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al querellado, subsumiendo la conducta del imputado dentro de los alcances de los arts. 282 y 285 del Còd. Pen. con relación al art. 365 del Còd. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que ambos delitos son de carácter doloso; pese a ello, el recurrente si bien fundamenta su argumento en una valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de la Ley sustantiva, no señala cuáles de los defectos de sentencia que prevé el art. 370 del Còd. Pdto. Pen. apoya sus agravios.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 1069/2021-RA de 11 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El Tribunal de apelación al dictar el Auto de Vista y declarar admisible e improcedente el recurso interpuesto, incurre en aplicación errónea del art. 413 del Còd. Pdto. Pen., contradiciendo el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, por haberse aplicado la misma norma, concediendo un diverso alcance, o un alcance inexistente e invoca como precedente contradictorio el citado Auto Supremo, referido a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de ajustar su actividad procesal, a los aspectos establecidos en el art. 413 del Còd. Pdto. Pen.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, el recurrente plantea a través de su recurso de casación el reclamo de aplicación errónea del art. 413 del Còd. Pdto. Pen. y contradice el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, por haberse aplicado la misma norma, pero concediendo un diverso alcance o un alcance inexistente.

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

El Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, fue pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante las denuncias: 1) Que el Tribunal de Alzada, no obstante haber considerado los hechos probados, pronuncia Auto de Vista en plena violación de los tipos penales descritos por los arts. 199, 203 y 142 del Còd. Pen., con relación a Lucas Brites García, al ser la conducta del imputado típica, antijurídica, culpable y por ende punible; lo mismo sucede con relación a Justiniano Farell y a Mario Cortez Céspedes respecto a los delitos previstos por los arts. 143, 154, 143, 154 y 171 del citado Código, respectivamente; 2) Que se encuentra claramente establecido que documento público o auténtico, es el extendido por funcionario público, tal como lo refiere el art. 1287 del Código Civil y no como erróneamente sostiene la Corte que se trata de un documento privado; 3) El Auto de Vista, declara parcialmente sin efecto la sentencia de 11 de septiembre de 2001, la cual no fue objeto de apelación; sino que Lucas Brites García, interpuso el recurso de apelación restringida, contra la sentencia de 13 de septiembre de 2002, pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia, por lo que al haberse dejado sin efecto una sentencia que no fue objeto de apelación, constituye un defecto absoluto como lo refiere el art. 169 inc.3) concordante con lo establecido por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, con relación a la fecha. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

" Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguiente aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente."(las negrillas son añadidas).

IV.2. De la contradicción en concreto.

El recurrente, como motivo de su casación, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, entendiendo que en el Auto de Vista impugnado incurrió en aplicación errónea del art. 413 del Còd. Pdto. Pen., por haberse aplicado la misma norma, pero con diverso alcance o un alcance inexistente y que el citado Auto Supremo, establece la obligatoriedad del Tribunal de Alzada de ajustar su actividad procesal a los aspectos establecidos en el referido art. 413 del Adjetivo Penal.

Inicialmente corresponde precisar que, el art. 416 del Còd. 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 Còd. 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 Còd. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Còd. 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 LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Còd. 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 Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas y subrayado son añadidos).

De ello se concluye que, el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se

haya formado un criterio de decisión 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 motivo de casación, sobre una supuesta errónea aplicación del art. 413 del Còd. Pdto. Pen., por haberse aplicado la misma norma, pero con diverso alcance o un alcance inexistente; previamente y para realizar la correspondiente labor de contrastación, es importante revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si el recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación, por lo que, de acuerdo al contenido del epígrafe "II.3. Auto de Vista impugnado" del presente fallo, claramente se advierte que el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación del mencionado artículo; puesto que, el Auto de Vista 37 de 19 de marzo de 2021, resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida planteado por el imputado Arafat Pérez Parada; por lo que mal podría ahora señalar la parte recurrente una supuesta errónea aplicación del art. 413 del Còd. Pdto. Pen., que refiere a la "Resolución del recurso" y señala expresamente 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. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio. Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado o, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en ésta se hayan otorgado. Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente". (sic).

Por consiguiente, la descrita disposición legal es aplicaba cuando el Tribunal de Alzada considera, al caso que esta resolviendo, que correspondería anular la Sentencia y dispone la reposición del juicio a otro juez o tribunal; empero, en el presente caso, como ya se señaló, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, optó por declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el ahora recurrente porque advirtió que no correspondían o no tenían asidero legal las denuncias realizadas por la parte apelante; por lo que, claramente se evidencia que no correspondía que la citada Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Santa Cruz remita a otro juez o tribunal como reposición de juicio, conforme prevé el art. 413 del Còd. Pdto. Pen., porque precisamente no determinó anular la Sentencia como señala el referido artículo (ver fs. 668); sino que, en el caso de autos, los Vocales optaron por declarar la improcedencia del recurso planteado, al considerar que no existía agravio alguno sobre las denuncias de la apelación restringida resuelta, conforme los fundamentos legales establecidos en el Auto de Vista impugnando (ver fs. 666 a 668); y además que, en la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo invocado establece que el recurso de apelación restringida no es un medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que hacen a los jueces o tribunales de origen, pero que en el presente caso, no fue motivo de reclamo una supuesta revalorización de la prueba en la que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada para que amerite ser invocado el ya citado Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, como precedente contradictorio al presente.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a la parte recurrente que, si consideraba que el Auto de Vista impugnado le causaba agravio alguno, debió presentar recurso de

casación denunciando tales transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir el Auto de Vista 37 del 19 de marzo de 2021 e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la contradicción en la que hubiera incurrido dicho Tribunal de apelación respecto a los precedentes que tendría que invocar, no resultando suficiente la simple transcripción del Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003 y solamente señalar: “Por lo citado El Auto de Vista N° 37, de fecha 19 de marzo de 2021 es contradictorio también Al Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, habiéndose aplicado una misma norma no solo con diverso alcance, sino con un alcance inexistente”(sic); puesto que, se evidencia que no existe una clara y precisa contradicción, la cual era su obligación; es decir, no brindó una explicación de la contradicción que se alegaría por el imputado sobre la supuesta errónea aplicación del art. 413 del Còd. Pdto. Pen.; advirtiéndose llanamente un descontento con la emisión del Auto de Vista, que al haber declarado admisible e improcedente el recurso planteado; confirmó en consecuencia la Sentencia apelada y no la acepta la parte ahora recurrente, pero sin fundamentos legales contra el Auto de Vista, que valide su recurso de casación, simplemente evidencia un descontento a la Resolución emitida por el Tribunal de Alzada.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que el ya analizado precedente invocado, de ninguna manera puede ser considerado contradictorio al Auto de Vista ahora impugnado con relación al motivo venido en casación, pretendiendo la parte recurrente que esta Sala Penal incurra en el error de asumir aquella falta por el Tribunal de Alzada, cuando no corresponde, porque en el caso de autos el Tribunal de Alzada dio cabal pronunciamiento a la normativa penal respecto a la “Resolución del Recurso” de apelación restringida interpuesta; no existiendo contradicción alguna con el precedente como erradamente afirma el imputado; por lo que, carece de mérito su reclamo de la casación interpuesto y corresponde declarar infundado el presente motivo de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Arafat Pérez Parada, saliente de fs. 688 a 691, con costas.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

609

Ministerio Público y otra c/ María Virginia Centellas Ortíz

Lesiones gravísimas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Mediante el memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 1372 a 1376 vta., María Virginia Centellas Ortíz, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. Nº 59/2021 de 26 de mayo, de fs. 1312 a 1320, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Yolanda Modesta Miranda Oquendo, por la presunta comisión del delito de Lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 31/2019 de 4 de julio (fs. 1120 a 1157 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Virginia Centellas Ortíz, culpable y autora de la comisión del delito de Lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de reclusión, más costas a favor del Estado y, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; al haberse acreditado el siguiente hecho:

La víctima, debido a su avanzada edad y ante la posibilidad de sufrir cáncer uterino porque padecía de tumores uterinos, se hubiera sometido a una cirugía de miomatosis uterina; la cual, hubiera sido realizada por la Dra. Virginia Centellas Ortíz el 20 de septiembre de 2012, cirugía que le hubiera provocado una lesión que constituye una negligencia médica, siendo que durante el procedimiento le produjo una fístula bésico vaginal produciéndole una incontinencia urinaria; la cual, empeora con la edad, conllevando incluso a afecciones psicológicas, debido a que tiene que utilizar pañales de manera permanente; además, señala que para solucionar ese problema se le generó mayores gastos económicos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la imputada María Virginia Centellas Ortíz, formuló Recursos de Apelación Restringida (fs. 1197 a 1200 y 1232 a 1264), alegando los siguientes agravios:

Recurso de fs. 1197 a 1200:

Como único agravio planteado es referido a que la Sentencia apelada contendría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y con ello también la existencia del defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la existencia del dolo.

Recurso de fs. 1232 a 1264:

El mismo no será motivo de análisis debido a que la resolución impugnada determino que ante la interposición del primer recurso de apelación restringida, activó el mecanismo de impugnación y los actos procesales que rigen en lo posterior y ante la aplicación del art. 408

del Cód. Pdto. Pen. al momento de presentar el segundo recurso, este no es de conocimiento, debido a que esa práctica no está permitida legalmente.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de alzada sustenta que la parte acusada respecto de la víctima tenía una posición de garante porque tenía el deber de evitar el resultado, atendiendo que si bien la obligación que asume un médico no es una obligación de resultado, dicha obligación también implica que el profesional médico tiene un deber genérico de evitar un resultado dañino; en este caso, para el sujeto activo y se hace referencia a la posición de garante pues la parte acusada tenía la obligación de impedir la producción del resultado dañino, en virtud del deber asumido en razón a su cargo o profesión y papel en la intervención médica realizada a la víctima y tenía el deber no solamente de realizar la cirugía de histerectomía, sino de evitar el resultado dañino; en este caso, evitar la perforación de la vejiga que derivó en la fístula bésico vaginal.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 225/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos, planteados por los recurrentes:

El Auto de Vista es confuso y contradictorio, pues con la notificación de la Sentencia N° 31/2019, presentó dos Recursos de Apelación Restringida; sin embargo, el Tribunal de Alzada declara la admisibilidad del primero y la inadmisibilidad del segundo, bajo el principio de preclusión por consumación, previsto en el art. 16 de la L. N° 025 Ley de Órgano Judicial (LOJ); con ese antecedente, alega que, ambos recursos fueron presentados dentro del plazo previsto por la norma legal, incurriéndose, por parte del Tribunal de Apelación, en franca violación del derecho a la defensa establecido en el art. 115.II con relación al art. 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

El Auto de Vista impugnado no realizó un análisis del elemento subjetivo del tipo penal previsto por el art. 270 del Cód. Pdto. Pen., considerando que, esa Resolución, suprime la inexistencia del dolo, reconociendo que en la intervención quirúrgica no hubo conducta dolosa, accionar omisivo con el que se ha vulnerado los presupuestos procesales establecidos en el art. 13 quater del CP (Delito doloso y culposo).

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 Tribunal de Alzada al haber declarado inadmisible el segundo Recurso de Apelación Restringida, hubiere lesionado el derecho a la defensa; y 2.- El Auto de Vista impugnado no realizó un análisis del elemento subjetivo del tipo penal previsto por el art. 270 del Cód. Pdto. Pen., considerando que, esa Resolución, suprime la inexistencia del dolo vulnerado los presupuestos procesales establecidos en el art. 13 quater del CP; en consecuencia, corresponde la verificación de la existencia del defecto planteado y sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes contradictorios invocados.

III.1. Principios 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; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

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

IV.2. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia del precedente

contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del 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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción

ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del 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 Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

IV.3. Análisis del caso concreto.

Respecto al primer motivo, la recurrente detalla que, el Tribunal de Alzada al haber declarado inadmisible el segundo Recurso de Apelación Restringida, hubiere lesionado el derecho a la defensa y por lo tanto, no se conocieron ni analizaron todos los argumentos presentados en ese recurso, por cuanto no pudo ejercer el derecho a la defensa; aspectos que en suma, sirvieron para explicar el resultado dañoso emergente del Auto de Vista impugnado; en consecuencia, el motivo es declarado admisible en la vía de flexibilización.

Con la finalidad de verificar lo denunciado por la recurrente nos remitimos al contenido del Auto de Vista, de donde se observa que respecto del segundo recurso de apelación restringida evidentemente lo declara inadmisible; no obstante, verificando el contenido de su fundamentación la misma resulta emergente de la aplicación del contenido el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo que dicha instancia explica que si bien su segundo recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo previsto por la norma; sin embargo, realiza la precisión del art. 16 de la Ley 25 -Ley del Órgano Judicial- el cual establecería la preclusión de etapas; y en este caso, resultaría aplicable, debido a que esta norma contendría

tres momentos para que pueda cumplirse; el primero, por no haberse observado el orden o aprovechado la oportunidad; segundo, por haberse ejercido válidamente la facultad y que ese ejercicio de la facultad sea integral de tal manera que no puede completarse luego; y tercero, por cumplir una actividad incompatible con lo anterior; de estas aclaraciones, señala que en este caso se operó la preclusión por consumación de una facultad, argumentado que esta se aplicó debido a que la recurrente con su primer recurso ya hizo uso de su derecho a la impugnación.

Bajo esas precisiones, este Tribunal comparte el criterio expuesto por el Auto de vista debido a que la oportunidad para la interposición de su derecho a la impugnación prospera en una sola oportunidad siendo que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. de manera clara establece en el segundo párrafo posterior a la interposición del recurso de apelación restringida no podrá invocarse otra violación; en el presente caso, la recurrente pretende no solamente incorporar otras violaciones sino hacer valer otro recurso de apelación restringida, cuando ya ejerció con su derecho a la impugnación ante la interposición del primer recurso de apelación; consecuentemente, este motivo resulta infundado debido a que el Tribunal de alzada explicó de manera fundada la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso con base a aplicación de lo previsto por los arts. 124 y 408 del Cód. Pdto. Pen., resultando este motivo infundado.

Con relación al segundo motivo, la recurrente señala que, el Auto de Vista impugnado no realizó un análisis del elemento subjetivo del tipo penal previsto por el art. 270 del Cód. Pdto. Pen., considerando que, esa Resolución, suprime la inexistencia del dolo, reconociendo que en la intervención quirúrgica no hubo conducta dolosa, accionar omisivo con el que se ha vulnerado los presupuestos procesales establecidos en el art. 13 quater del CP (Delito doloso y culposo).

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios dos precedentes de los cuales se observa:

Auto Supremo N° 383/2003 de 7 de agosto, emitido con el Código de Procedimiento Penal de 1972:

“si como producto de la operación a la que fue sometido el querellante, el galeno acusado del delito de lesiones graves y leves, no cobró ningún honorario profesional y, además de no constar en el expediente ni antes de la dictación de sentencia absolutoria y menos antes de pronunciar el Auto de Vista de condena por delito diferente al auto de procesamiento, que se hubiera ordenado se practique un nuevo examen médico en la persona de Julio Cesar Solíz Fernández; elementos que suficientemente conducen a que el Supremo Tribunal tenga que corregir la infracción del art. 270-2) del Cód. Pen., con relación al art. 15 del mismo cuerpo de leyes, en virtud de que la Corte ad quem al emitir juicios subjetivos carentes de fuerza probatoria incurrió en las causales de casación previstas en el los inc. 1º) y 4º) del art. 298 de la Ley Procesal Penal”.

Auto Supremo N° 97/2005 de 1 de abril, que por un lapsus en el Auto de Admisión se consigna como 27/2005; este precedente emerge de la contradicción que hubiera existido con el Auto Supremo 383/2003 de 7 de agosto; que en la parte pertinente refiere:

“Que, la segunda contradicción jurídica está determinada en el Auto de Vista impugnado que mantiene la adecuación del hecho culposo al delito doloso de lesiones gravísimas aplicando el artículo 15 del Código Penal; aspecto que contradice al Auto Supremo Nº 383 de 13 de agosto de 2003, donde se mandó a rectificar el error señalado.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE: que, la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo. La prueba plena despeja la duda razonable y genera convicción en el juzgador. El hecho atribuido al imputado tiene características de no tener el debido cuidado y no puede se subsumido al delito doloso de lesiones gravísimas.

El Código Penal en su artículo 13 Quater indica: "Cuando la ley no conmine expresamente con pena el delito culposo. Sólo es punible el delito doloso". En consecuencia, ningún hecho calificado como imprudente puede subsumirse a un tipo penal que tenga como elemento subjetivo el dolo como es el delito de lesiones gravísimas previsto en el artículo 270 del indicado código penal sustantivo.

Siendo evidente la insuficiencia de prueba que llevó a la duda razonable al juzgador, causando error en la calificación del hecho imprudente como delito de lesiones gravísimas. Esta situación inadvertida por el Tribunal de Apelación a dado lugar a que no se aplique el artículo 413 in fine del Código de Procedimiento Penal. En el sub lite no es necesario la realización de un nuevo juicio, debiendo dictar nueva sentencia conforme la presente doctrina legal aplicable".

Respecto de estos precedentes contradictorios se debe tener en cuenta que el primero no contiene doctrina legal aplicable debido a que fue emitido cuando estaba vigente el Cód. Pdto. Pen., de 1972, con el que anteriores magistrados de esta Sala Penal que ya no se encuentran en funciones admitieron el recurso de casación planteado y resolvieron en el fondo mediante el Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril y consideraron como precedente contradictorio el Auto Supremo 383 de 13 de agosto de 2003 emitido en aplicación del Cód. Pdto. Pen. de 1972; no obstante, posteriormente, nuevas autoridades de esta Sala en mérito a la Sentencia Constitucional N° 259/2014 de 12 de febrero que estableció: “el Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio,…” (el resaltado es propio), cambiaron de criterio, en sentido de que no todo Auto Supremo podía ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, en cuyo efecto, posterior a la emisión de los AA.SS. Nos 018/2015-RA de 8 de enero; y, 276/2015-RRC de 30 de abril emitidos en el caso de autos, emitieron el Auto Supremo 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del Auto Supremo 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del Cód. Pdto. Pen. de 1972), estableció que: “…se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, dado que el objetivo del recuso casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente”. En el mismo entendido se pronunciaron en el Auto Supremo 704/2016-RA de 19 de septiembre que respecto a la invocación de la Resolución 48 de 17 de enero de 2001, señaló que: “resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio…”, criterio que reiteraron en el Auto Supremo 941/2016-RA de 25 de noviembre; razonamientos que continúan asumidos al presente; por cuanto, esta Sala Penal entiende, que en el anterior sistema de enjuiciamiento los recursos de apelación y casación tenían otros fines al sistema actual, entonces un Auto Supremo que corresponde a

una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, no puede considerarse precedente oponible al sistema vigente, toda vez, que corresponde a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que además de ser explicado en reiterados Autos Supremos como se señaló precedentemente y en el presente caso los precedentes contradictorios invocados emergen de una interpretación que surgió en la aplicación del Cód. Pdto. Pen. de 1972; en consecuencia, al haberse modificado el lineamiento jurisprudencial posterior a la emisión del Auto Supremo 97/2005, en aplicación del art. 420 segundo párrafo se entiende que los precedentes contradictorios no resultan aplicables al caso concreto.

Debe quedar claro que este Tribunal tiene la potestad de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

En ese sentido, explicado el cambio de criterio respecto a los Autos Supremos que fueron resueltos en vigencia del Cód. Pdto. Pen. de 1972, en el presente caso, se advierte que los Autos Supremos invocados por el recurrente; el primero, fue emitido a emergencia de la tramitación del Código de Procedimiento Penal de 1972; y el segundo, fue emitido a raíz de la contradicción que se hubiera advertido respecto del primero; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de efectuar la labor que le encomienda la ley; es decir, se ve impedido de cualquier posibilidad de verificación de contradicción; por lo que, este motivo resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por María Virginia Centellas Ortíz, de fs. 1372 a 1376 vta., con costas.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

610

Ministerio Público y otro c/ José Franz Zurita Ibáñez
Lesiones Graves y Leves

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 134 a 140 vta., José Franz Zurita Ibáñez impugna el A.V. Nº 36/2021 de 22 de julio, de fs. 112 a 115, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Carlos Alberto Zurita Ibáñez, por la presunta comisión del 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 Nº 17/2018 de 20 de marzo (fs. 77 a 80), el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a José Franz Zurita Ibáñez autor del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de realizar trabajos comunitarios por el lapso de un (1) año, bajo el antecedente de declararse probado que el acusado sin mediar razón de justificación, agredió físicamente a la víctima causándole lesiones en su integridad física evaluables en incapacidad para el trabajo, conforme certificaciones médicas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el ahora recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 83 a 90 vta.), que fue resuelto por A.V. Nº 36/2021 de 22 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nro. 008/2022-RA de 1 de febrero, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulneró su derecho al Debido Proceso en su elemento debida motivación y fundamentación, incurriéndose en defecto absoluto, debido a que no se emite un pronunciamiento respecto a los reclamos de su apelación restringida; al contrario, el Tribunal de alzada confunde el contenido con otro recurso de un proceso por Estafa con otros actores, aspecto que también violenta su derecho a la Defensa y a la congruencia de las resoluciones, sin llegar a conocer la respuesta y ser resuelto contrariamente a la normativa vigente.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el Auto de Vista que impugna lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa, al emitir un Fallo sin fundamento ni correspondencia con el memorial de apelación restringida planteado, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación, la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto.

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. Incongruencia omisiva y deber de correspondencia.

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 Còd. Pdto. Pen. ; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. Nº 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.

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 Còd. 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 Còd. 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".

IV.3 Análisis del caso concreto

Así las cosas, la Sala estima que, las faltas que transmite el recurrente son ciertas y evidentes. Un repaso rápido al A.V. Nº 36/2021 de 22 de julio, da cuenta de la existencia de varias inconsistencias como la emisión de criterios ampliamente genéricos, apreciaciones vagas y conclusiones categóricas sin respaldo argumentativo.

Asimismo, a fs. 113-114 se lee: "no menciona cual es el agravio correspondiente de dicha sentencia en cuanto a la imposición de condena por el delito de Estafa." (sic); más adelante, la parte resolutiva declara la improcedencia del recurso, mencionando a una persona distinta a las consignadas en Sentencia, en todo caso referidas presumiblemente a otro proceso o bien otro tipo de documento que sirvió de esquema para el A.V. Nº 36/2021.

Aquella Resolución, incluye párrafos en los que de manera caótica va profiriendo una serie de consideraciones sobre los aspectos procesales diversos y vagamente relacionados con el recurso opuesto por el señor Zurita Ibáñez, sin que una lectura lineal de sus páginas, brinde certeza alguna de que fue lo que intentó transmitir la Sala Pronunciante. Los errores de compaginación son evidentes como se ha hecho referencia precedentemente; empero también son visibles varios pasajes que no se vinculan al caso concreto menos aun al recurso de apelación que les fue puesto a resolución.

De hecho no se puede hablar de una errónea fundamentación, entendida como la no correspondencia entre argumento y dispositivo legal aplicable, en todo caso sí es palmariamente visible que el Tribunal de apelación incurrió en una falta de fundamentación, por cuanto la existencia de fojas y caracteres, palabras e incluso pasajes de normas y jurisprudencia, por un lado no conforman una respuesta jurídica suficiente, como por otro –y que es la naturaleza misma de este caso específico- la simple lectura del fallo en cuestión se torna imposible por la ausencia de concatenación entre sus componentes.

Ciertamente, la vulneración denunciada por el recurrente es cierta y evidente, demás está decir, que el Auto de Vista 36/2021 de 22 de julio, no tuvo la debida observancia sobre las recomendaciones y doctrina legal aplicable pronunciada por este Tribunal Supremo y que por efecto del art. 420 del Còd. Pdto. Pen. , le es un deber regulado en norma positiva y de obligatorio cumplimiento; por consiguiente, la Sala fallará en tal sentido.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Franz Zurita Ibáñez; a cuya consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. Nº 36/2021 de 22 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 Còd. Peto. 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 LOJ, 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 Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

611

Ministerio Público y otro c/ Richard Diego Choque
Daño simple
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Mediante el memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 116 a 126, Richard Diego Choque, interpone recurso de casación impugnando el A.V. Nº 46/2021 de 9 de agosto, de fs. 91 a 99 vta., emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rufino Álvarez Mamani, contra el recurrente y Benigno Diego Quispe, por la presunta comisión del delito de Daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 32/2017 de 5 de octubre (fs. 40 a 46 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó sentencia absolutoria para Benigno Diego Quispe sin responsabilidad penal por el delito acusado y, sentencia condenatoria para Richard Diego Choque como autor de la comisión del delito de Daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del CP, imponiendo la sanción de privación de libertad de cuatro meses y multa de 40 días a razón de Bs. 2 por día, más el pago de las costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el sentenciado Richard Diego Choque, interpone Recurso de Apelación Restringida (fs. 53 a 64 vta.), resuelto por A.V. Nº 46/2021 de 9 de

agosto (fs. 91 a 99 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 016/2022-RA de 1 de febrero, los motivos del presente análisis son:

III.1 El Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación, pues no existiría una explicación o justificación racional y completa acerca de los agravios esgrimidos en el recurso de apelación, limitándose a remitirse a los antecedentes del fallo y de los argumentos recursivos, desestimando la pretensión basada en los antecedentes de la sentencia, sin ninguna aportación racional y jurídica que emerja del razonamiento judicial.

III.2 El Auto de Vista impugnado convalida una sentencia condenatoria en la que la ley sustantiva, prevista en el art. 357 del CP es erróneamente aplicada, así como el defecto de la sentencia previsto en el art. 370.1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), señalando que, para individualizar la conducta penalmente reprochable debe tomarse en cuenta la participación y responsabilidad penal que haya tomado en el hecho el sujeto activo del ilícito en base a prueba indubitable cursante en los antecedentes del juicio, pues en el juicio oral se hubiere demostrado el movimiento de un material de construcción de un lugar a otro, sin causar algún daño a la cosa, cuando el tipo penal exige un daño, destrucción o inutilización de la cosa, empero, habría sido declarado autor del delito de daño simple.

IV. Fundamentos de la sala

IV.1 En cuanto a la denuncia de falta de debida fundamentación.

El recurrente señala que, el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación, conculcándose así, el art. 115.II de la CPE, y los arts. 124 y 169.3 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que, no existiría una explicación o justificación racional y completa acerca de los agravios esgrimidos en el recurso de apelación, limitándose a remitirse a los antecedentes del fallo y de los argumentos recursivos, desestimando la pretensión basada en los antecedentes de la sentencia, sin ninguna aportación racional y jurídica que emerja del razonamiento judicial.

Invocó como precedentes contradictorios, los AASS 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

IV.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, ante un caso de omisión y falta de exhaustividad por parte del Tribunal de apelación, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, sentó 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.

El A.S. N° 144/2013 de 28 de mayo, en un proceso por los delitos de Abuso de Confianza y Apropiación Indebida, consideró que el Tribunal de apelación incumplió el voto del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., razón que motivó dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, 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 Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal"

IV.1.2 Análisis del primer motivo casacional

En apelación restringida el recurrente cuestionó que la juez de sentencia "ni siquiera describió qué bien fue dañado, destruido o inutilizado, y al no haber establecido plenamente que bien o cosa fue dañada, entendiendo que el simple movimiento de tierras o grava de un lugar a otro no significa de modo alguno el daño en el concepto exigible…del delito" (sic). Agregando que, en su caso, "…el elemento esencial del delito previsto en el art. 357 del [CP] tiene como elemento objetivo esencial la concurrencia de un menoscabo en la materialidad de un bien o su destrucción cuando en realidad las valoraciones objetivas de los elementos documentales de prueba demuestran …que el material de construcción…fue tan solo trasladado de un lugar a otro, sin causa daño alguno como exige el tipo penal…" (sic)

En ese sentido, conforme los antecedentes puestos a conocimiento de esta Sala, se tiene que el A.V. N° 46/2021 de 9 de agosto, señaló:

"…el art. 357 del compilado sustantivo penal, se inicia su descripción señalando la condición objetiva de antijuricidad que es el de: deteriorar, destruir, inutilizar, hacer desaparecer o dañar cosa ajena, de donde el término cosa ajena, involucra indistintamente bienes muebles e Inmuebles, así también se tiene las distintas formas de comisión de hecho que se halan descritas en el art. 357 del Código Penal, como deteriorar, destruir e inutilizar. La Sentencia recurrida acertadamente en el CONSIDERANDO VI. (Fundamentos jurídicos de la sentencia) refiere al análisis respecto a la subsunción al tipo penal correcto, realizando un análisis objetivo del mismo y adecuándolo a la conducta del acusado hoy apelante, la Sra. Juez después de establecer el verbo rector establecido en el art. 357 del Código Penal y determinar los hechos, reconoce la actitud del que ocasionó el daño simple generando el

perjuicio con el destrozo ocasionado en los bienes muebles del titular del derecho de propiedad. Aborda el dolo ese ánimo de destrucción o causar, se dice en la Sentencia "...causar destrozos en esa propiedad ordenando que se meta pala, rompa destroce todo que saque la arena, grava y cemento y todo echado a la calle, se hizo ingresar la pala mecánica destrozando todo lo que encontraría destrozo zapatillas, sobre cimiento, reventó y echo bolsas de cemento etc. ..." "...En cuanto a la participación de Richar Diego Choque se demostré en audiencia que tiene minuta de compra venta de dos lotes de terreno, se encontrarían en el mismo lugar, lote de terreno inscrito en derechos reales por el querellante situación que se debe dilucidar en la vía civil, al haber ordenado al motorizado contratado por el acusado, para ese fin una pala mecánica ordenando sacar material de construcción arena, grava, dos o tres bolsas de cemento fuera del lote que considera suyo, haber firmado un acuerdo con el querellante entre tanto no formalizar este derecho propietario no se debía realizar ningún trabajo en el lugar, empero se determina que no es la forma , es decir la violencia para reconocer un derecho, nadie puede hacer justicia con mano propia (...) respecto a la calificación de daños será la instancia correspondiente...". En el CONSIDERANDO V "...se ha aportado específicamente la testifical de personas que han estado presentes en el lugar (...) Tiburcio Chajhura Veizaga, Reyna Álvarez Copacalle se llega a determinar que en el lugar había piedras, ladrillo, cemento que sacaron a la calle, Richar Diego ordena al tractor realizar todo ese trabajo de sacar material que se encontraría en lo que considera su lote de terreno...", por lo que en este caso estos hechos se subsumen al ilícito juzgado, siendo que lo extrañado está perfectamente referido en Sentencia el daño que causo el actuar del imputado.Independientemente de la conclusión arribada, la parte recurrente no expresa la aplicación que pretende del recurso, solo ingresa en una confusión, entremezclando los argumentos de manera confusa, sin precisar ni explicar que pretende, sin hacer referencia en su reclamo de que aplicación se pretende. Analizado así el memorial del recurso y los aspectos cuestionados se establece que no existe vicio de Sentencia que agravie a la parte acusada hoy apelante, menos que la Sentencia vulneró derechos fundamentales y garantías constitucionales, no se vulneré el debido proceso, o generó defectos absolutos inconvalidables, motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia." (sic)

Primeramente, la Sala puntualiza que el presente motivo fue planteado de forma lata y sumamente vaga, por cuanto de manera genérica se acusó al tribunal de apelación el no argumentar debidamente su respuesta, empero sin clarificar, fuera del circunloquio de enunciados jurídicos sin conexión al caso concreto, cuál el aspecto que más allá de la oposición del casacionista genere un vacío argumentativo, y más importante, porqué se considere el mismo como restrictor de algún derecho.

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso y más

primordialmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

Asimismo, es perceptible que la refutación al Fallo de vista, en este particular motivo, tuvo antecedentes, en cuestionamientos específicos sobre defectos de sentencia dentro del catálogo del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., lo que en su momento argumentos específicos que propicien una labor más expedita de parte del Tribunal de apelación, algo que si bien, fue evidente al menos de modo suficiente, no es menos cierto que pese a ello la Sala Penal Primera de Oruro, brindó un trato por demás equilibrado a lo apelado, realizando el control de configuración de los elementos constitutivos del tipo, verificando que los mismos tengan correspondencia en el material probatorio, y, principalmente analizando si la sentencia poseía un proceso de subsunción lógico necesario y basado en derecho.

Lo anterior es apreciable a simple vista en la lectura del fragmento reproducido anteriormente, no siendo cierto de tal cuenta que el Tribunal de alzada no haya generado aportes o bien guardase silencio sobre los reclamos de apelación restringida; tal el caso puntual sobre los alcances del art. 357 del CP, que en postura del apelante no cabría en su caso, empero que en el AV 469/2011, en sintonía con la doctrina y jurisprudencia, y en esencia con criterios afines al espíritu de la norma, se concluyó que el ánimo orientado al daño no se configura de manera necesaria en un bien entendido como objeto concluido.

No obstante, la obligación con la que las autoridades judiciales deben atender las peticiones que las partes opongan, debe orientarse fundamentalmente en efectivizar el derecho a tutela judicial efectiva establecido en el art. 115 parág. I) de la CPE, que garantiza: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, sin acudir a rigorismos ni recaer en mengua de efectividad de la regla procesal, pues por tutela judicial efectiva no podría suponerse un escenario propicio para el abuso de derecho. Desde el punto de vista de esta Sala, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales halla legitimidad en la probabilidad de error y la posibilidad cierta de reparación, y no, de otra forma. Por consiguiente, impugnar no se trata de cuestionar la labor de Tribunales inferiores a partir de la inconformidad de la parte recurrente con la terminología utilizada en las resoluciones que pretende impugnar, sino en todo caso tener presente que el recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos u omisiones argumentativas sino que se plantee las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio fue generado.

Por consiguiente, no siendo ciertos los alegatos del recurrente, es también evidente que la doctrina legal invocada en cuanto son los estándares de contenido y correspondencia sobre la fundamentación en resoluciones judiciales no fue contrapuesta o contradicha en ningún grado, consecuentemente este motivo deviene infundado.

IV.2 En relación a la denuncia de convalidación de la Sentencia.

Así también, el recurrente señala que, el Auto de Vista impugnado convalida una sentencia condenatoria en la que la ley sustantiva, prevista en el art. 357 del CP es erróneamente aplicada, así como el defecto de la sentencia previsto en el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen., señalando que, para individualizar la conducta penalmente reprochable; debe tomarse en cuenta la participación y responsabilidad penal que haya tomado en el hecho el sujeto activo del ilícito en base a prueba indubitable cursante en los antecedentes del juicio, pues en el juicio oral se hubiere demostrado el movimiento de un material de construcción de un lugar a otro, sin causar algún daño a la cosa, cuando el tipo penal exige un daño, destrucción o inutilización de la cosa, empero, habría sido declarado autor del delito de daño simple.

Como precedentes contradictorios, cita los AASS 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006 y transcribe las partes que creyó pertinentes, precisando a título de contradicción que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva.

IV.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, fue emitido en la tramitación de un proceso por delitos de acción privada (Apropiación Indebida), habiéndose reclamado específicamente que “los hechos señalados como delictivos no se subsumen en ningún tipo penal existente en nuestro ordenamiento jurídico y que las pruebas aportadas en el proceso sólo se limitan a probar que el querellado ha cumplido con todas las obligaciones contractuales con el querellante” (sic).

En esa oportunidad se planteó que, “este tipo penal requiere que el autor se apropie de una cosa mueble o un valor ajeno, en este caso el monto de dinero, pero se evidencia que el mismo fue entregado a una tercera persona y no al ahora querellado. Que el tipo penal referido condiciona el hecho a la existencia de un provecho para sí o para un tercero y que, en el caso de Autos, se habría entregado una suma de dinero a JG, entrega de dinero que no se ha probado por ningún medio que lo hubiera beneficiado” (sic)

En tal sentido la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia consideró que en efecto, las instancias inferiores habían incurrido en imprecisiones respecto a la aplicación objetiva de aquel tipo penal, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“…es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de "atipicidad" o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera "riesgo ilegal o no permitido". Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al

segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la "falta de tipicidad" en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la "falta de tipicidad", tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente "generación de riesgo ilegal" o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de "relación de causalidad" entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de "apropiación indebida" por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de "apropiación indebida" en la conducta del imputado" (sic)

A su turno la Sala Penal Primera, también de la Corte Suprema de Justicia al tiempo de pronunciar el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, enfrascado en reclamos sobre error en la subsunción de delitos concernientes a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, declarando la procedencia del recurso de casación puesto a su consideración, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, consideró sobre el caso en particular:

"…del pliego acusatorio formulado por el Ministerio Público de fojas 4, en lo relativo a la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se desprende que no existen los elementos constitutivos del citado tipo penal, sino más bien el de transporte de sustancias controladas, toda vez que el imputado Juan Villavicencio Chura, fue encontrado trasladando o transportando la droga en un motorizado de servicio público, sin autorización legal y a sabiendas que el hecho de conducir o llevar ilícitamente dichas sustancias de un lugar a otro, ya sea como cargador, consignatario o remitente, o los medios de transporte, sea aéreo, terrestre lacustre, fluviales o ferroviarios, ni el lugar de destino, subsume su conducta en la prescripción del Art. 55 de la Ley 1008 y no así en el de tráfico de estupefaciente y que Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales lo define en los términos que siguen "Tráfico. Comercio (v) Actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero. Negociación. Transporte de personas, animales o cosas, por ferrocarriles especialmente. Contrabando u otro comercio ilegal: trata de negros, trata de blancas, introducción y lucro ilegal con drogas (Dic. Der. Usual)".

Más adelante bajo el rótulo de doctrina legal aplicable el fallo en referencia apuntó el siguiente contenido jurisprudencial:

"La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el Auto Supremo Nº 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Ad-quem, la facultad de que "cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es

necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente", se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable."

Finalmente, en cuanto es la doctrina legal del Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, sus antecedentes dan cuenta que en casación se denunció cuestiones referidas a la aplicación objetiva de tipos penales de la L1008, afirmando que:

"…el Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva al no estar subsumida su conducta en el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" (artículo 55 de la L. Nº 1008); que de igual forma la resolución impugnada se basó en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente para su lectura al haberse basado la resolución únicamente en el informe emitido por la FELCN ya que al no haber estado presente el suscribiente del informe mal pudo valorarse esa prueba en su perjuicio." (sic)

Con tales antecedentes, en el análisis de fondo se concluyó que:

"…evidentemente el Tribunal de Sentencia subsumió erróneamente la conducta del imputado al tipo penal de tráfico de sustancias controladas (artículo 48 de la Ley Nº 1008) porque el imputado "transportaba" cocaína como lo subraya el propio Tribunal de Sentencia colocando en mayúsculas este hecho antijurídico en la sentencia. Por otro lado, el hecho de que el imputado portaba un celular no es fundamento suficiente para determinar que su actividad por esta causa sea calificada en el delito de "tráfico" de sustancias controladas, ya que las "suposiciones" respecto al uso que habría podido darse al celular a futuro no pueden ser fundamento jurídico para calificar la conducta del imputado en marco descriptivo del tipo penal del artículo 48 de la L. Nº 1008 delito que obviamente, cuenta con una punición mucho mayor. La base fáctica se refiere a una conducta anterior al proceso penal, y, en el caso de Autos, el Tribunal llegó a la conclusión de que la conducta del imputado era de "transporte de sustancias controladas" por lo que ante, la existencia de una norma especial respecto al tipo penal establecido en el artículo 55 de la L. Nº 1008 debió tipificarse la conducta del recurrente en este ilícito y no en el de tráfico ante la inexistencia de prueba que determine la subsunción de la conducta del imputado en este tipo penal." (sic)

Determinación con la que se dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando, acto seguido, la doctrina legal que sigue:

"Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 y 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" se encuentra previsto en el artículo 55 que señala: "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte". Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el artículo 48 de la Ley Nº 1008, por lo que se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de "favorabilidad" e "in dubio pro reo" en favor del imputado. La conducta descrita por el artículo 48 de la L. Nº 1008 que establece el "tráfico de sustancias

controladas" tiene por elemento esencial la "comercialización" de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es "ilícita per se" por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de "legalidad" e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado." (sic)

IV.2.2 Examen de contradicción

Conforme la jurisprudencia emitida por esta Sala a través de A.S. N° 1105/2018-RRC de 21 de diciembre, sobre el entendimiento otorgado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., a los términos "precedente contradictorio" y "contradicción", razonó:

"El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia se enfoca en sentar y uniformar jurisprudencia, que a más de converger en una tarea eminentemente jurídica trae consigo la delicada función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esta atribución se halla inscrita en los arts. 38 núm. 9) y 42 parág. I núm. 3) ambos de la Ley del Órgano Judicial y en lo que toca a materia penal dicho mandato legal se induce del contenido de los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen.

De hecho el término doctrina legal inmerso en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. concierne la "…jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a una situación de hecho similar divergente, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas

o una misma con distinto alcance. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó "el requisito de invocar un precedente contradictorio…atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica." (sic)

Con tal preámbulo la Sala considera:

El recurrente sindica al A.V. N° 46/2021, contradecir la doctrina legal de los AA.SS. N° 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, alegando una no muy clara situación de hecho similar, habida cuenta que el texto del recurso de casación confunde los alcances de esa figura con el sustantivo incumplimiento, algo que como precisó el A.S. N 1105/2018-RRC de 21 de diciembre, no es afín a la norma que regula el recurso de casación.

No obstante, a través de la transcripción de pasajes de aquellos precedentes, se afirma el supuesto de contradicción, radicase en la orientación otorgada a los argumentos que sostuvieron la aplicación del tipo penal de Daño Simple, como se advierte de folios 11 y ss. del recurso examinado; así pues, las consideraciones optadas apuntan a censurar el contenido del Auto de Vista 04 de 13 de enero de 2012, acusando que no brindó respuesta debidamente fundamentada a los reclamos de errónea aplicación del art. 357 del CP, , en el orden de varios tópicos (detallados en folios 16-17), refutando la veracidad sobre lo expresado por la Sala Penal Primera, en torno a que no fuera evidente una aparente inconsistencia procesal en el planteamiento del recurso de apelación restringida.

De manera previa, la Sala razona que la postura procesal asumida en casación posee en sí misma una inconsistencia sustancial, por cuanto se acusa de una suerte no determinada de incongruencia omisiva, esto fuera haber dejado sin respuesta lo propuesto, empero bajo el planteamiento de una insuficiencia en los argumentos del Tribunal de alzada. De hecho, lo propuesto por el recurso de casación reitera casi de manera integral el texto del recurso de apelación restringida con el aditamento de acusarse la ya señalada incongruencia, pretendiendo que en casación se genere un nuevo juicio de admisibilidad de los requisitos procesales de los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., algo que se aleja ampliamente del

argumento expresado en casación, pues se denunció la falta o ausencia de un criterio, más no, los criterios de admisibilidad asumidos por el Tribunal de alzada.

En lo demás la contradicción invocada, no puede ser procedente en tanto y cuanto la situación de hecho similar difiere harto y bastante, pues el caso de autos y el argumento que hace sostén al recurso de casación se enfrascan exclusivamente en consideraciones sobre la aplicación del tipo penal de Daño Simple, especificándose aspectos que, en postura del recurrente, serían los rasgos distintivos de su alcance y aplicabilidad; algo que, difiere sustancialmente de la doctrina legal resumida en el apartado que precede.

Así entonces, la contradicción formulada, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por los precedentes en cuestión; como se tiene anotado precedentemente la razón de lo decidido acude a dilucidar la aplicación de la ley sustantiva, en torno a criterios de evaluación del grado de participación criminal en delitos de la L. N°1008 y el delito de Apropiación Indebida, y no a aspectos sobre las posibilidades comisivas del delito Daño Simple.

Una tercera inconsistencia en el recurso que ocupa autos se ata a la pretensión del recurrente en esta fase procesal, pues ciertamente la expresividad de sus argumentos tiende a desembocar en una nueva valoración tanto del acervo probatorio como de los razonamientos realizados por el tribunal de origen. De ahí que, conviene recordar que los tribunales de alzada, por el principio de inmediación, está vedado un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio al momento de resolver recursos de apelación restringida; de tal manera en casación -por lógica- un ejercicio de iguales proporciones es también inviable.

Enfatizar que, en el andamiaje del proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte, el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable.

Por tal razón, en fase de recursos, no se discute el mérito de la prueba, sino se somete al tamiz analítico, lo razonado por el Juez o Tribunal de sentencia, teniendo presente si existió apego a la norma y esencialmente si su razonamiento se acoge a lineamientos básicos de racionalidad y lógica, lo que en consideración de esta Sala ha sido satisfecho por el tribunal de apelación, dado que habiéndosele planteado una serie de argumentos ceñidos más al desarreglo entre la postura del entonces apelante y las conclusiones efectuadas por el Tribunal de sentencia, se presentaba una limitación sobre la profundidad de análisis a riesgo de vulnerar los principios que rigen el desarrollo del juicio oral.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio a la doctrina legal de los AA.SS. N° 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de

agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, deviniendo que el presente recurso sea declarado infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Richard Diego Choque, contra el Auto de Vista Nº 46/2021 de 9 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera de Oruro.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

612

Ministerio Público c/ Rubén Churqui Cruz
Tráfico
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial de casación presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 204 a 223, Rubén Churqui Cruz impugna el A.V. N° 37/2021 de 11 de agosto, de fs. 156-161 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. Nº 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 05/2021 de 2 de marzo (fs. 101 a 113 y vta.), la Juez de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alberto Lázaro Portillo, Florentino Janko Portillo y Rubén Churqui Cruz, autores de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. Nº 1008 en relación al art. 3 inc. m) de la Ley 1008, en las modalidades de poseer dolosamente, transportar, entregar y/o realizar transacciones con relación al art. 20 de CP, por existir suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho sometido a juzgamiento.

En la Sentencia se estableció que el 22 de diciembre de 2020, personal de la DG-FELCN Oruro, en vehículo oficial, se dirigía con dirección a la carretera principal Oruro- Pisiga a objeto de realizar Dispositivos Estáticos de Control y detectar actividades ilícitas relacionadas al narcotráfico. Es así que a horas 15:30 en cercanías de la Tranca de Control Puente Español, intervinieron una camioneta conducida por Alberto Lázaro Portillo acompañado de otras personas. Posteriormente, con autorización del conductor se procedió a la revisión y requisa del vehículo, logrando encontrar dos cajas de cartón que contenían rosquetes comestibles, siendo que en una de éstas, en su parte inferior, se halló paquetes que contenían la sustancia controlada de marihuana.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Alberto Lázaro Portillo y Rubén Churqui Cruz formularon recurso de apelación restringida (fs. 114 a 135 vta.), reclamando que en la sustanciación del juicio oral en lo que respecta a la producción de la prueba no se cumplió con el art. 355 del Còd. Pdto. Pen., como tampoco se resolvió correctamente la exclusión probatoria formulada por su persona, vulnerándose el debido proceso por lo cual debiera anularse la Sentencia. Asimismo, denunció la existencia de vicios en la Sentencia consistentes en: 1. Violación de derechos y garantías constitucionales por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370.1) del Còd. Pdto. Pen., ya que no se efectuó una adecuada acomodación de la conducta atribuida, como tampoco una correcta valoración de la prueba, 2. Violación de derechos y garantías constitucionales como defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 69.3 del Còd. Pdto. Pen., ya que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, violándose el principio de inmediación y que existió un errónea valoración de la prueba. 3. Violación de derechos y garantías constitucionales como defecto absoluto no susceptible de convalidación ya que la Sentencia carece de fundamentación conforme lo previsto en el art. 370.5 del Còd. Pdto. Pen., lo cual comprende a la relación fáctica y los argumentos jurídicos, siendo que no existen los elementos que demuestren el dolo o la reprochabilidad en los imputados, mucho menos una adecuada individualización.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por A.V. Nº 37/2021 de 11 de agosto de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con los siguientes argumentos:

Que en la formulación del recurso de apelación no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación, sino que debe existir una adecuación a la normativa legal vigente, y proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho, detallar con precisión en qué consiste la restricción del derecho, explicando el resultado daños; siendo que la parte apelante no probó en absoluto la conculcación al principio de inmediación respecto a los citados medios de prueba que fueron introducidos a debate, no existiendo en materia penal la prueba tasada. Al tratarse de un hecho flagrante no es necesario requerirse más prueba pues ellas se encuentran en el momento mismo de la comisión. Estableció que se tiene el medio de transporte interceptado cuando los imputados se aprestaban a sacar la sustancia controlada del país con destino a Pisiga- Chile, hechos que configuran el delito de tráfico. En la Sentencia apelada se valoró cada elemento producido en juicio oral, siendo falso que los acusados no hubiesen

tenido la oportunidad de interrogar a los testigos, siendo que no tuvieron una adecuada teoría de la defensa para contrainterrogar a testigos, de tal forma que no se puede construir un derecho sobre su propia negligencia. Se constató que los imputados se encontraban en posesión dolosa de marihuana en el vehículo, comprobándose el delito de tráfico de sustancias controlada, no tratándose de un simple traslado de droga.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 201/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El Auto de Vista no resolvió ninguno de los agravios del recurso de apelación restringida, ni demuestran las razones o motivos que llevaron a tomar las decisiones observadas, habiéndose denunciado los defectos absolutos de falta de motivación y fundamentación en que incurrió el A-quo al denegar la exclusión probatoria de los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, defectos previstos en el art. 169 inc. 3) y 370 incs.1), 4) y 5) del mismo Adjetivo Penal; a tal efecto, cuestiona los supuestos por lo que se rechazan los incidentes de admisión probatoria conforme al art. 172 del Còd. Pdto. Pen., la existencia de vicios en la Sentencia que vulneran derechos y garantías constitucionales por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; manifiesta también que se ha vulnerado el orden del desarrollo del juicio oral, impidiendo se consagre el principio de inmediación.

Por otra parte, denuncia la concurrencia de vicios de la sentencia que no fueron tomados en cuenta en relación a la violación de derechos y garantías constitucionales por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, toda vez que no existe fundamentación ni motivación en la respuesta argüida por el Auto de Vista, vinculados al debido proceso, defensa, fundamentación, motivación y ser tratado como inocente en aplicación del principio de favorabilidad e indubio pro reo, limitándose a realizar un resumen de lo ocurrido en juicio oral, validando las vulneraciones de derechos y garantías denunciados; cuando correspondía analizar si los acusados acomodaron su conducta al marco descriptivo adjetivo, en resguardo de los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, estableciendo el hecho típico y su calificación como hecho delictivo, sin efectuar el análisis descriptivo del hecho con la norma penal como presupuesto jurídico abstracto de punibilidad, cumpliendo las tareas objetivas de subsunción que demuestren objetivamente la adecuación perfecta de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Añade que ante la eventualidad, de no existir certeza de la concurrencia de un solo elemento del tipo penal, corresponde resolverse de la manera más favorable al imputado en respeto del principio de presunción de inocencia, máxime al ser un delito de peligro abstracto que sitúa acciones típicas como la posesión, tenencia o transporte que adelantan una barrera penal de comportamientos previos que no fueron identificados, menos sustentados con elementos inequívocos vinculados además a los sub tipos penales como la posesión dolosa y la voluntad del agente, con la descripción correcta de hechos y adecuación perfecta, vinculados a la conducta individual, de cada uno de los acusados.

Señala que el Auto de Vista impugnado, tampoco establece cuáles son los elementos que evidencian objetivamente la culpa y el dolo, circunstancias que habiéndose reclamado en apelación restringida en sentido de que el Ministerio Público no cumplió con la carga de la prueba que es un agravio sustancial, vulneraron disposiciones legales y constitucionales que

no merecieron respuesta fundamentada, constituyendo defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

Advierte también que, el Tribunal de alzada, no ha considerado los fundamentos de apelación restringida, en relación a la valoración de elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, vinculados a la declaración no específica de los testigos, así como la introducción ilegal de la prueba documental y otras que requerían su ratificación en audiencia,; supuestos que habiendo sido reclamados recursivamente, no fueron respondidos, limitándose el Auto de Vista únicamente a tratar de justificar que los hechos debieran ser sancionados.

Asimismo, refiere que, el pronunciamiento de alzada incurrió en el defecto absoluto no susceptible de convalidación, porque no señala la fundamentación fáctica mi jurídica propuesta del Ministerio Público que justifiquen la existencia del hecho y los elementos objetivos que evidencien la concurrencia de dolo por parte de los recurrentes; el Auto de Vista, pretendió justificar los vacíos dejados por la Sentencia, sin establecer las circunstancias reales y exactas en las que fueron los acusados aprehendidos, como su ubicación, comportamiento y actividades, otorgando en algunos supuestos justificaciones subjetivas y en otros sin fundamentación.

Finalmente, como corolario recursivo el apelante invoca la vulneración de los arts. 10, 109, 110, 115, 116, 119, 180 y 256 de la CPE, la inadecuada y errónea aplicación de los arts. 13, 71, 124, 172, 173, 180, 193, 194, 195, 272, 277, 280, 350, 351, 167, 169, 279, 195, 298, 330, 333, 370 inc. 5 y 6 del Còd. Pdto. Pen., que generan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, conforme al art. 169 del Còd. Pdto. Pen., que no pueden ser reparados por el Tribunal de alzada. Como precedentes contradictorios invoca el Auto de Vista 89 de 28 de marzo de 2013, y los AA.SS. Nos 236 de 7 de marzo de 2007, 90 de 28 de marzo de 2013, 841 de 17 de septiembre de 2019, 070 de 24 de enero de 2017, 166 de 12 de mayo de 2005, 338 de 5 de abril de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, 099 de 25 de febrero de 2011 y 82 de 20 de enero de 2006

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el Auto de Vista impugnado no respondió a los agravios denunciados a tiempo de interponerse el recurso de apelación incurriendo en falta de fundamentación vulnerando el debido proceso.

IV.I Sobre el debido proceso y la debida fundamentación.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino

también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo

solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Còd. Pdto. Pen.

En relación al Principio de Congruencia el A.S. Nº 840/2016-RRC enseña que: "(…) En este mismo marco y en concordancia con lo manifestado, la jurisdicción constitucional respecto a éste principio, señalo que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa (S.C. P Nº 0632/2012).

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio, por eso mismo debemos destacar que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador; y, el decisum que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por el art. 398 del Còd. Pdto. Pen. y 17.II de la LOJ, pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"".

IV.2. De los precedentes invocados.

El A.S. Nº 236 de 7 de marzo de 2007, estableció como doctrina legal que: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley. Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en

juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

El A.S. Nº 90 de 28 de marzo de 2013, manifiesta como doctrina que: "Es obligación del Tribunal de Apelación, efectuar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el A.S. Nro. 12 de 30 de enero de 2012, debiendo todo Auto de Vista circunscribirse a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, 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 fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

El Auto Supremo 841 de 17 de septiembre de 2019, estableció que: "(…) señalar que el deber de fundamentación y motivación, conforme la doctrina sentada, así como por la ya reiterada línea establecida por este Tribunal, ha delimitado que una resolución judicial será debidamente fundamentada cuando contenga tanto la exposición de hecho como de derecho; sobre cuya base se erigirá la motivación que viene a ser el razonamiento expresado por el Juez o Tribunal al resolver cada caso en concreto; por lo que las expresiones contenidas en la resolución necesariamente deben corresponder a ciertos cánones o parámetros que se han instituido para considerar si una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; debiendo contener en su desarrollo la exposición de argumentos expresos, claros, completos, legítimos y lógicos. Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, señaló que: "(…) constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales". (…) Para resolver lo expuesto, es preciso remitirse a lo planteado en apelación restringida por el recurrente, ante cuya indagación se establece que del recurso cursante de fs. 3941 a 3966, subsanado de fs. 4040 a 4044 vta., en apelación restringida contra la Sentencia, entre otros aspectos se fundamentó errónea aplicación de la Ley sustantiva, como defecto del art. 370 num. 1 del Còd. Pdto. Pen. en relación al art. 232 ter del CP. (…) De lo compulsado, el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO III, num. 1, ha resuelto el recurso de apelación restringida del recurrente, en cuyos términos, como bien se ha citado precedentemente, se observa que el Auto de Vista no incurre en inobservancia del art. 398 del Còd. Pdto. Pen., al haber otorgado respuesta clara, completa y expresa al punto apelado, deducido como agravio y defecto de Sentencia como se tiene identificado anteriormente en la presente resolución, cumpliendo la labor de emitir una resolución en alzada que respetó de manera coherente el principio tantum devolutum quantum apellatum, máxima jurídica que se desprende del imperativo de ejercer el control de logicidad y legalidad de Sentencia por parte de un Tribunal de apelación ante la exposición de motivos recursivos. El Tribunal de alzada, realizó una correcta ponderación, control y verificación del agravio denunciado con lo desglosado en Sentencia que demuestra un efectivo control en

alzada; es decir que el Auto de Vista ha controlado la subsunción del hecho, la conducta asumida por el acusado y el tipo penal; lo que implica una adecuada resolución del caso concreto, que al contrario de lo afirmado por el recurrente en casación, no resulta ser evasivo e insuficiente, atendiendo la doctrina legal sentada por el A.S. Nº 274/2012-RRC de 31 de octubre, que señaló: "…Los arts. 115.I y 180.II de la CPE, reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas ni argumentaciones evasivas; derechos que, forman parte del debido proceso y son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h). Como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, el cual está íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva, que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución debidamente motivada, en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva. Asimismo, es indispensable que cada punto impugnado en la apelación restringida debe ser respondido por el Tribunal de apelación mediante una resolución, misma que debe estar debidamente fundamentada, respondiendo puntual y objetivamente al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, contradictoria, confusa o arbitraria; de ser así, significaría que no existe fundamentación debida…". Conforme la doctrina legal anotada, el Tribunal de alzada, en el caso de autos, no ha inobservado dicho postulado doctrinal al haber pronunciado una resolución suficiente fundamentación, clara, completa y expresa, habiéndose expuesto de manera individualizada y motivada la solución al defecto alegado por el recurrente; acotando esta Sala de casación, a su vez, respecto del tipo penal del art. 232 ter del CP, que la Ley dispone: "…(Explotación ilegal de recursos minerales). El que realizare actividades de explotación de recursos minerales sin contar con autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años…". A la minería se la puede definir como la extracción de minerales selectos en ciertas zonas, propicias para dicho fin y, obviamente, que el espacio en donde se trabaja posee el mineral deseado. Las empresas que se dedican a la minería en el territorio nacional, necesitan de permisos otorgados por el Estado para funcionar. A tal efecto, deben cumplir ciertos requerimientos. Desde este punto de vista, se puede denominar como acto ilegal a la acción de extraer minerales sin consentimiento del Estado. Según la doctrina, la explotación de recursos minerales importa no solamente la falta administrativa de no contar con una concesión minera o una autorización expresa emitida por las autoridades competentes para la explotación, ya sea en un área específica o de un determinado mineral. En ambos casos el dolo radica en el conocimiento de la prohibición expresa y pese a ello continuar con las acciones de ilegal explotación. El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona natural, toda vez que el tipo penal no exige una calificación especial para el autor. En segundo término, el sujeto pasivo es el Estado porque es el titular del subsuelo y los recursos naturales. El objeto material del delito sobre el cual recae físicamente la acción depende en cada caso concreto de la modalidad de comisión del injusto. El elemento subjetivo está referido a un delito eminentemente Doloso. El límite material por excelencia a la intervención punitiva es el concepto de bien jurídico. A partir de su determinación, se le dice al

legislador, que, no obstante, goza de legitimidad democrática, una conducta no puede sancionarse solo por un mero capricho suyo o porque resulte popularmente atractivo su castigo. Esto en virtud de entender que el Derecho Penal tiene unos fines claramente establecidos y "no puede concebirse como un instrumento más de la política ordinaria para la consecución de cualquier otra finalidad de control o integración social que no sea justamente la señalada: la protección de bienes fundamentales y la prevención de castigos inútiles mediante el menor uso posible de la fuerza". Debe considerarse que según el autor Muñoz Conde "el Derecho Penal es un Derecho Penal de Acto y no de Autor", porque el derecho penal sanciona la exteriorización de una conducta sobre un determinado hecho que es definido como delito por la Ley penal, donde toda reacción jurídico-penal se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones o actos negativos".

El A.S. Nº 70 de 24 de enero de 2017 señala: "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. Nº 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. III.3. Exigencia de fundamentación de la Sentencia y su correspondiente control. Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Còd. 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 Còd. 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 Còd. 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 inc. 4) del Còd. 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 Còd. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica). De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectiva (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del Còd. 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 Còd. 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 Auto Supremo 74 de 10 de marzo de 2010, señala: "…la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o

Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informa mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate. Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectiva, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio". (Las negrillas son nuestras). Acorde con lo anterior, el A.S. Nº 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 Còd. 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 inc. 2) del Còd. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada".

El Auto Supremo166 de 12 de mayo de 2005, estableció como doctrinal legal:

"(…) la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los artículos 282, 283, 285 y 287 última parte del Código Penal, contraviene el principio de legalidad (…)".

El Auto Supremo 388 de 5 de abril de 2007, manifiesta que:

"Que, los Tribunales del país en materia penal deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la "teoría del delito" y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la "Escuela Moderna del delito" basada en la Escuela "finalista del delito" y la "Teoría del riesgo".

El A.S. Nº 315 de 25 de agosto de 2006, señala:

"(…) se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto (…)"

El Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, establece que:

"Es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, para este efecto es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico penalmente relevante o no permitido, si la conducta genera "riesgo ilegal o no permitido", en el caso de Autos debe analizarse las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve los imputados; 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado, debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico. 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado, es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo, objetivos y subjetivos".

El A.S. Nº 99 de 25 de febrero de 2011, expresa que:

"Cuando los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de

participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto. Tomando en cuenta que las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio y al evidenciarse la vulneración de normas sustantivas previstas en los arts. 23, del Código Penal con relación al 39-2)del mismo Código, en co-relación con los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, y al existir contradicción en el Auto de Vista, con algunos de los precedentes invocados por el actor, como se tiene referido, se concluye que es preciso anular el Auto de Vista hasta que sea subsanado conforme a los entendimientos expuestos y fundamentado en cuanto a la imposición y quantum de la pena".

El Auto Supremo 82 de 20 de enero de 2006, manifiesta que:

"Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Consecuentemente es preciso que los Tribunales de sentencia y apelación en el tratamiento de la subsunción del tipo penal a la conducta del o los imputados lo realicen con el cuidado y sobretodo con verdadero rigor científico-penal a fin de no incurrir en errores como en el caso de autos en el cual la conducta del imputado se subsume erróneamente en la agravante establecida en el artículo 310 inciso 4) del Código Penal y por el cual fue injustamente condenado con una pena mayor".

IV.3. Análisis del caso.

Ingresando al análisis puntual del caso cumple manifestar que este Tribunal, a través de los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, ha establecido como doctrina legal aplicable que los requisitos de fundamentación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada a momento de emitir la Resolución y necesariamente se debe responder todos los puntos denunciados, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa.

En el caso que se analiza, del contenido del Auto de Vista, específicamente en el inciso b) bajo el subtítulo FUNDAMENTOS DE RESOLUCIÓN, se verifica que el Tribunal de Alzada efectúa el análisis del agravio sobre la exclusión probatoria, para lo cual, se refiere individualmente a las pruebas MP-D1, MP-D19, MP-D20 y M-M1, analizando la procedencia de las mismas y concluyendo que lo obrado por el Juzgado de Sentencia fue correcto, siendo que la parte apelante en ningún momento probó que se haya violado el principio de inmediación. En relación al AS/0844/2019- RRC de 17 de septiembre, cumple manifestar que en el recurso de apelación no se explicó cuál el entendimiento que se pretende sea vinculado y tomado en cuenta en el caso particular que se analiza existiendo únicamente una cita y transcripción del mismo, por lo cual, los recurrentes no pueden exigir pronunciamiento sobre la base de su propia carencia argumentativa, pretendiendo que el Tribunal de Alzada deduzca que es lo que los apelantes hubiesen intentado argumentar.

Continuando con el análisis, a partir del inciso c), dicho Tribunal ingresa a analizar todo lo vinculado a la denuncia respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, explicando las razones por las cuales se considera que la adecuación de la conducta se ajusta al delito de tráfico de sustancias controladas, destacando que los imputados fueron sorprendidos en flagrancia, y detalladamente hizo referencia a las condiciones en las cuales fue encontrada la sustancia controlada. Al efecto, también hizo consideraciones en relación a las modalidades de tráfico de sustancias controladas, concluyendo que en el caso analizado concurre perfectamente el verbo rector del delito por el que fueron sancionados, cual es la acción de sacar droga del país y poseerla dolosamente. Manifiesta que en el caso de un delito de peligro abstracto no se requiere resultado, al ser de mera actividad o delito formal y que se verificaron actos previos en virtud de los cuales se configura perfectamente el delito de tráfico de sustancias controladas. Asimismo, se evidencia que el Auto de Vista efectúa precisiones sobre la comisión del delito, a partir de las declaraciones de los imputado. A continuación, efectúa una serie de consideraciones vinculadas a la adecuación de una conducta al ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, a partir de una interpretación lógica y sistemática, concluyendo que en el caso particular que se analiza se establece que los imputados se encontraban en posesión dolosa de marihuana en su vehículo motorizado camuflada, sacándola fuera del país, sosteniendo que se probó suficientemente el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y no de un simple traslado de droga.

Conforme lo referido precedentemente, el Auto de Vista impugnado al haber absuelto fundadamente los agravios expuestos por el recurrente en su recurso de apelación, brindando una explicación sobre cada punto abordado, no contravino los precedentes contradictorios citados en el recurso de apelación. En el caso de los AA.SS. Nos 236 de 7 de marzo de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 388 de 5 de abril de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007 y 82 de 20 de enero de 2006, se observa que comparten la directriz de que todo tribunal de justicia debe efectuar una correcta tarea de subsunción del hecho denunciado al tipo penal; en este sentido, como se manifestó anteriormente, el Auto de Vista impugnado, brindó una explicación que no genera inseguridad jurídica en cuanto a la tarea de subsunción del hecho al tipo penal. Asimismo, no contravino el Auto Supremo 90 de 28 de marzo de 2013, pues, como se tiene señalado, el Auto de Vista impugnado absolvió cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, siendo que tal respuesta, fue realizada de manera fundamentada y motivada, requisitos de validez tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que tampoco se advierte contradicción con los Autos Supremos N° 841 de 17 de septiembre de 2019, 70 de 24 de enero de 2017 y 99 de 25 de febrero de 2011, vinculados a la obligación que tienen las autoridades que administran justicia de fundamentar y motivar sus fallos, en el marco del debido proceso y el principio de legalidad, respecto a la subsunción de la conducta atribuida al tipo penal respectivo y la prohibición de revalorizar la prueba. En el caso del Auto de Vista 89 de 28 de marzo de 2013, tampoco se advierte contradicción, ya que, con su pronunciamiento, el Tribunal de Apelación, absolviendo las cuestiones planteadas en su momento por el recurrente, en ningún momento transgredió o desconoció la garantía de la presunción de inocencia; sino, en todo caso se explicó de manera motivada y fundamentada, de qué forma la conducta del imputado se adecuó al ilícito por el cual fue sancionado.

Consiguientemente, se concluye que no existe la infracción procesal denunciada que conlleve la nulidad, no siendo evidente lo denunciado por los recurrentes en sentido que el

Auto de Vista no hubiese resuelto los agravios del recurso de apelación restringida y que exista falta de fundamentación, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso y a la defensa, establecidos en el art. 115.II de la CPE y a los arts. 117.I y 119.I del mismo cuerpo legal, no pudiendo sostenerse una falta de respuesta y 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 Còd. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén Churqui Cruz, de fs. 204 a 223.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

613

Ministerio Público c/ Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Datos generales: Por memorial de casación presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 691 a 695, Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz, impugna el A.V. Nº 47/2021 de 27 de abril, de fs. 661 a 667 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Agustín Torrez Aruquipa en su contra, 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 Nº 21/2019 de 4 de julio (fs. 615 a 619), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Còd. Pen. , condenándola a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, más el pago de

daños y perjuicios y multa de cien días a razón de tres bolivianos día, en base a los siguientes argumentos:

Que mediante manuscrito suscrito el 29 de octubre de 2014, Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz transfiere en compra y venta a favor de Agustín Torrez Aruquipa el ahora querellante una Pala Mecánica Tipo 938F, Marca Caterpilar, color amarillo, modelo 1996, serie 1KM01189M, de procedencia Estados Unidos por la suma de $us. 65.000 declarando que recibe $us.15.000 como anticipo del precio de la venta, y que el saldo de $us. 50.000 le será entregado en el plazo de 60 días calendario.

Por documento privado suscrito el 12 de enero de 2015, vende y trasfiere a perpetuidad a favor de Agustín Torrez Aruquipa la referida Pala Mecánica, en la suma de $us. 76.500,00.- suma de la cual recibe dicha vendedora $us. 40.000, dejando constancia que el vendedor deberá pagar el saldo hasta el 15 de abril del mismo año y que en el caso de incumplimiento con el plazo para el segundo pago el comprador perdería su primer pago quedando la venta sin efecto, este nuevo documento no hace referencia al recibo de los $us.15.000 ni al documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 29 de octubre de 2014. Tratándose de un nuevo documento donde se modifica los términos establecidos principalmente relativos al precio que se eleva de $us. 65.000 a $us. 75.000, y adicionando la cláusula penal en sentido que el comprador perderá su primer pago consistente de $us. 40.000, en caso de incumplir con el plazo para el saldo de $us. 36.500,00.

También se establece que el querellante dentro del plazo intentó tramitar préstamo de dinero ante el Banco FIE S.A., en base al documento privado de compra y venta de la maquinaria, pero la acusada inviabilizó el trámite haciendo que el plazo expire; puesto que el personero del banco convocó a la imputada para que firmará la carta de sesión de compra con la finalidad de garantizar el crédito, negó presentarse cuando vía teléfono se le pidió que confirmará dicha venta respondió negativamente, indicando que desconocía de dicha venta y que su esposo podría aclarar y cuando fue consultado su esposo, éste respondió que no recibió suma alguna (Declaración de la testigo mes Ninoska Loza Callisaya funcionaria de la entidad bancaria.

Y la acusada en su declaración prestada en audiencia de juicio oral del 28 de agosto de 2018, al indicar que sólo habría recibido $us.15.000 y no así $us. 40.000 pretende hacer valer el documento del 12 de enero de 2015 que estableció que recibió $us. 40.000, solo para hacer valer la cláusula penal donde la víctima hubiera perdido el anticipo por no haber pagado el saldo y que dicha vente hubiera quedado sin efecto. Por lo expuesto, se tiene que la acusada recibió $us. 40.000 como anticipo a la venta de la citada maquinaria, y no solamente $us.15.000 induciendo a error a la víctima mediante la suscripción de varios documentos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Cinthia Gabriela Reyes Bonifaz formuló recurso de apelación incidental y restringida (fs. 626 a 634), alegando: i) Violación al art. 370 núm. 1 del Còd. Pdto. Pen. , por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que no se ha acreditado el elemento relativo a la existencia de engaños o artificios, que la causa de que no se produjera la transferencia de la maquinaria fue por falta de pago del saldo de $us. 36.000, atribuible al comprador y no al vendedor, conforme la prueba MP-1; en consecuencia, no se tiene el elemento de causalidad entre conducta activa y resultado.

La Sentencia no establece como llegó a la convicción de que existiría engaños y artificios, es más en el CONSIDERANDO IV, tercer párrafo no se adjunta documento privado del 29 de octubre de 2014, mucho menos fue ofrecido por ninguna de las partes, entonces cómo llega a la conclusión de que hubiese existido engaño o artificio.

Por otra parte, en la Sentencia se han infringido disposiciones señaladas en los arts. 37 y 38 del Còd. Pdto. Pen., en cuanto se refiere a las atenuantes generales, por cuanto en la parte resolutiva se la condena con la pena privativa de cuatro arios; sin embargo, de ninguna manera se ha explicado mucho menos argumentado el porqué de la aplicación de dicha pena, teniendo presente que la pena mínima de Estafa es de un año, sin establecer cuál el motivo o fundamento de aplicar la sanción de 4 arios y en el caso en concreto la autoridad no señala, no refiere, ni hace mención a la personalidad del autor, menos fundamentó sobre la mayor o menor gravedad del hecho, ni determinó la pena aplicable, lo correcto hubiera sido que dicte sentencia absolutoria, pues la autoridad no ha podido fundamentar la aplicación de la pena.

II.2. Decreto de observaciones.

Revisada la apelación restringida presentada, mediante resolución de 4 de diciembre de 2020, se emite el decreto de observaciones, en relación a las omisiones del recurso de apelación de la imputada Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz, a efectos de que cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; explique cuál es la aplicación que pretende; invocando separadamente cada violación con sus fundamentos; y, señalando precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, en cuyo efecto, concedió el plazo de tres días para que corrija las observaciones anotadas, bajo alternativa de rechazo en caso de incumplimiento conforme prevé el art. 399 del Còd. Pdto. Pen.

II.3. Memorial de subsanaciones.

La apelante Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz, presenta el memorial que cursa a fojas 648 a 655 vta., bajo el título subsana observaciones reiterando los argumentos de la apelación restringida por lo que solicitó su admisibilidad.

II.4. Del decreto de 18 de diciembre de 2020.

Ante la presentación del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante decreto de 18 de diciembre de 2020 (fs. 656), señaló: Se tiene presente el memorial de subsanación para fines del art. 411 del Còd. Pdto. Pen.

11.5. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 47/2021 de 27 de abril (fs. 661 a 667 vta.), la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; determinó declarar inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución N° 025/2018 por no haberse formulado reserva en el momento procesal oportuno; y admitir el recurso de apelación restringida y en el fondo declaró improcedente las cuestiones planteadas y por consiguiente confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

El presente agravio radicó en el defecto de Sentencia del art. 370. 1 del Còd. Pdto. Pen. que describe "...La Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva." Primero La inobservancia de la ley sustantiva implica: 1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos, implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable);

y, 2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la ley aplicable). En cuanto a la segunda de ellas la errónea aplicación de ley sustantiva corresponde en su implicancia: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal y 3) Errónea fijación judicial de la pena. Podrá advertirse que, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, implica para su correspondencia una distinción necesaria entre lo inobservado y lo erróneo aplicado respecto a la norma sustantiva penal, que como se desglosó, cada una de ellas implica una cuestión distinta una de la otra, lo que hace que su tratativa requiera una identificación de especificidad lo que permita habilitar el análisis pretendido en alzada.

En el caso en concreto, se tiene que la recurrente no invocó junto a los motivos que configuraren su agravio, si el mismo correspondiere a una inobservancia o en su caso a una errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que como se señaló en el punto que antecede, cada una de ellas implica una cuestión distinta la una de la otra; por otro lado, de forma somera se hace referencia al delito de Estafa, respecto al cual se tuviere como elementos del tipo los siguientes: a) existencia de engaños o artificios, b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado, c) el elemento psíquico o sea la voluntad de engañar, y, d) enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima; apreciados éstos como elementos del tipo, corresponde recordar que, los elementos que integran el tipo penal (Estafa), como tal, son objetividad jurídica (el bien jurídico es el patrimonio), sujeto activo (es genérico, quien comete el delito, que puede ser cometido por cualquier persona), sujeto pasivo (la persona engañada), elemento objetivo (se tiene a los verbos: provoque y fortalezca), elemento subjetivo (conforme al 13 quater, se entiende que es un delito de dolo especifico, puesto que busca obtener para sí o para un tercero un beneficio económico indebido), elemento material (el patrimonio), pena (reclusión de uno a cinco años), elemento circunstancial del delito (de naturaleza agravante, con reclusión de tres a diez arios y con multa de cien a quinientos días cuando se trata de víctimas múltiples, según el art. 346 Bis. del Còd. Pen. , aspectos descritos que contrastados con los reclamos efectuados, se llega a apreciar inconsistencias referidas a la forma en la que aprecia la recurrente los elementos del tipo penal, las cuales quedan regidos solamente a criterio de la apelante(Subjetivo), puesto que no concibe como elementos del tipo aquellos descritos en el párrafo que antecede, siendo en todo caso los aspectos vertidos carentes de fundamentación que sea referente a la previsión normativa contenida en el art. 370.1 del Còd. Pdto. Pen., debiendo considerarse por quien apela que, un tribunal de alzada no puede ingresar a revalorizar cuestiones fácticas, las cuales le son inherentes únicamente a los Juzgados y tribunales de sentencia, no existiendo en nuestro sistema penal una segunda instancia, en consecuencia un "atrium apella" solo puede verificar la determinación del aquo cuando ésta no se ajuste a los parámetros procesales y sustantivos, dentro de los límites establecidos por el art. 370.1 de la norma procesal penal. Así mismo señaló que no se estableció la autoría infringiendo las previsiones de los arts. 37, 38. 1 y 40. 2 del Còd. Pen. , al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales, de lo cual el Tribunal de alzada respondió: "que una situación es referir el grado de autoría y otra considerar la personalidad para determinar el quantum de la pena, aspecto que no fue clarificada ni discernida por la apelante, ingresando nuevamente en una falta de fundamentos que permitan apreciar la latencia del agravio".

Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 18/2022-RA de 1 de febrero, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

Denuncia que el Tribunal de Apelación en relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) Còd. Pdto. Pen. sobre la adecuación al tipo penal, no se señaló bajo que fundamento normativo jurisprudencial exige los requisitos expuestos en el Auto de Vista respecto al planteamiento del recurso de apelación omitiendo en consecuencia pronunciarse sobre los argumentos de fondo expuestos en la apelación, que además estuvieron referidos a la imposición de la pena.

Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la f alta de fundamentación respecto al defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen.

IV.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Còd. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Còd. Pdto. Pen., y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L0J) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Còd. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. Nº 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Còd. 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 Còd. 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 Còd. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art 420 del Còd. 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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art 119.1 de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, 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 Còd. 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. Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

IV.2. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

La recurrente invoca el A.S. Nº 287/2013 de 8 de octubre, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, dentro de un proceso por Daño Calificado, ante la denuncia de falta de una respuesta adecuada y coherente a los puntos planteados en apelación restringida, estableciéndose la siguiente doctrina:

"Es obligación del Tribunal de Apelación, efectuar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, debiendo todo Auto de Vista circunscribirse a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, debe abocarse a controlar la motivación sobre la aplicación de la ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan a los elementos del tipo penal acusado, no pudiendo emitir conclusiones subjetivas si no que sus determinaciones deben acomodarse a las bases de punibilidad establecidas por ley. Lo contrario significaría dejar en estado de incertidumbre a las partes, al no absolverse de manera efectiva los motivos de Alzada, constituyendo vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.".

De lo expuesto, se establece que existe una situación procesal análoga, entre los hechos que generaron la doctrina legal aplicable descrita y el motivo de casación, referido a la presunta falta de fundamentación en el Auto de Vista a tiempo de resolver el agravio fundado en la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen. ; por lo que corresponde establecer la posible existencia o no, de la contradicción alegada.

También invocó el A.S. Nº 431 de 11 de octubre de 2006, emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Suministro, en el que la extinta Corte Suprema concluyó que el hecho se subsumía al delito de Tentativa de Suministro incurso en los arts. 51 de la Ley 1008 con relación al art. 8 del Còd. Pen. , habiéndose denunciado que el Tribunal de apelación, no tuvo presente que el imputado fue detenido momentos previos al acto de la provisión de sustancias controladas; sin embargo, confirmó la sentencia apelada, infringiendo la Ley Sustantiva referido a tentativa de suministro de sustancias controladas. En el análisis de fondo, la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, razonó que:

"el acto de suministrar sustancias controladas conlleva la existencia de otra persona quien se constituye en suministrada; mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho

se subsume al delito de suministro de sustancias controladas previsto en el artículo 51 de la Ley 1008".

Dicho razonamiento, sumado a otros elementos propios al caso concreto, motivó que el Auto de Vista recurrido fuese dejado sin efecto, y a la vez hace contexto a la siguiente doctrina legal aplicable:

"que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

Así mismo invocó como precedente contradictorio, al A.S. Nº 038/2013-RRC de 18 de febrero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Estafa, que tiene como hecho generador que el Tribunal de alzada incurrió en la infracción de las penales adjetivas, al no haber realizado el control correspondiente respecto a la fijación de la pena y a su falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia. Con estos antecedentes se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"...La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos....

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Còd. Pdto. Pen. ..."

Asimismo invoco A.S. Nº 326/2012 de 12 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista impugnado no obró en sujeción a las leyes; por cuanto, infringió el deber de fundamentación a tiempo de confirmar la Sentencia en relación a la pena impuesta, sin considerar que la Sentencia, no consignó los fundamentos para la imposición de la pena que respalden la determinación de la sanción, que se constituye un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Còd. Pdto. Pen., aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado. 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 determinare! 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 artículos 37, 38, .39y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del artículo 370 inc. 1) art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales". (sic)

3. Análisis del caso concreto

Identificado los precedentes invocados por la recurrente se tiene que sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia con relación a los defectos de Sentencia establecidos en el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., con argumentos de forma "..Que en el caso concreto se tiene que la recurrente no invoco junto a los motivos que configuren su agravio, no identifica la inobservancia o errónea aplicación de la ley, que no aclara que parte del 370.1) se va resolver, no señala que derecho o garantía constitucional se llega a trastocar y por último no dio cumplimiento al art. 408 del Còd. Pdto. Pen."

En este caso, se debe tener en cuenta, si el Tribunal de alzada advirtiera en el recurso de apelación restringida, omisiones o defectos de forma con relación a los requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del Còd. Pdto. Pen., deberá hacer conocer este aspecto al recurrente, precisando de manera clara y expresa las carencias de forma que se observan, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida, otorgando el plazo de tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del Còd. Pdto. Pen. ; en ese entendido, el Tribunal de alzada no debe declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, sin que previamente se haya concedido al recurrente el plazo previsto en el artículo precedentemente citado, a fin de que el recurso de apelación restringida se encuentre libre de defectos, para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre el fondo de los puntos impugnados; en consecuencia, el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida debe observar las cuestiones de forma con base al art. 399 del Còd. Pdto. Pen. y si pese a esa previsión la parte apelante no cumpliría dicha observación se aplicará lo pertinente de la referida norma; y si la resolución del tribunal de alzada determina la admisibilidad de la apelación planteada ineludiblemente deberá pronunciarse en el fondo de lo pretendido, teniendo en cuenta que ya se hubiera cumplido con el análisis de admisibilidad; lo contrario, vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de alzada tal como denuncia la imputada en casación, en contradicción con el A.S. Nº 287/2013 de 8 de octubre incurrió en una deficiente fundamentación, en relación al defecto de sentencia, previsto por el art. 370 inc. 1) del Còd. Pdto. Pen., omitiendo una respuesta puntual y específica a la alegación hecha en apelación, generando incertidumbre en la imputada en los términos desarrollados por los entendimientos jurisprudenciales destacados en el acápite anterior del presente fallo, correspondiendo se deje sin efecto la resolución recurrida a los fines de que el Tribunal de

alzada emita una nueva resolución, en estricta aplicación del art. 124 del Còd. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde declarar fundado el presente recurso y disponer que la misma Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita una nueva resolución resolviendo en el fondo el agravio planteado en su apelación.

En consideración que esta Sala también apertura su competencia para el análisis del tema relativo a la fijación de la pena, es menester acudir al precedente invocado por la parte recurrente consistente en el A.S. Nº 038/2013-RRC de 18 de febrero, citado como precedente contradictorios, está referido al sistema de fijación de la pena, que asume criterios de fijación de la pena por un lado y, por otra, la debida fundamentación de dicha fijación, acordes al reclamo de la supuesta inobservancia de los arts. 20, 37, 38, 39 y 40 del Còd. Pen., siendo estos concretos a la labor de aplicación de la pena con base en la Constitución y el principio de proporcionalidad; por lo que, esa labor no puede ser soslayada con argumentos pueriles como sucede en el presente caso, alejados del control de legalidad correspondiente al Tribunal de apelación, que debe determinar si la fundamentación realizada por el tribunal de juicio permite a las partes involucradas en el proceso conocer cómo se ha fijado la pena, qué atenuantes y qué agravantes han sido consideradas para el efecto, labor que no ha sido cumplida debidamente, ante la falta de respuesta adecuada al reclamo sobre la falta de fundamentación en la fijación de la pena por el juzgador de Sentencia. En consecuencia, ante la evidente infracción de las normas penales adjetivas en la que incurrió el Tribunal de alzada, al no haber realizado el control correspondiente respecto a la fijación de la pena y a su falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia, aspecto por el que el presente recurso deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Còd. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cinthya Gabriela Reyes Bonifaz, fs. 691 a 695 y en aplicación del art. 419 del Còd. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. Nº 47/2021 de 27 de abril, de fs. 661 a 667 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

614

Romina Vanesa Encinas Nava c/ Natividad Zenteno Flores
Injuria
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 89 a 99 vta., Natividad Zenteno Flores, impugna el Auto de Vista 45/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 63 a 70 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por Romina Vanesa Encinas Nava, por la presunta comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 071/2019 de 27 de noviembre (fs. 23 a 28), la Juez de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Natividad Zenteno Flores, autora de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiéndole la sanción de prestación de trabajo de un mes y multa de treinta días a razón de Bs. 10, por día, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora, averiguables en ejecución de sentencia; al haberse acreditado los siguientes hechos:

Entre las partes existe relación dentro de la Unidad Educativa Carmen Guzmán de Mier, la imputada Natividad Zenteno Flores, es directora y la querellante directiva de la Junta Escolar.

El hecho narrado en la acusación, ha sido confirmado por la testigo de cargo Susana Blanca Saldano Cárdenas, quien afirmó que la imputada “empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas, la verdad no se empezó a decir que era la familia de muy baja reputación...”; además, de otro incidente no mencionado en la acusación referido por la testigo de cargo Palmira Huayhuasi Arguellas, no considerado como hecho probado, sino una circunstancia relativa al mismo.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, la imputada Natividad Zenteno Flores, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 91 a 105), alegando los siguientes agravios, vinculados a los motivos de casación:

La Sentencia se basó en errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por aplicación errónea del art. 287 del CP (errónea calificación de los hechos tipicidad); toda vez, que dio por acreditado en el Considerando V. Motivos de derecho, segunda viñeta, que de acuerdo a lo narrado por la testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, el 30 de mayo de 2010 (año que no resulta acorde a los fundamentos de la acusación - querella, base del juicio oral, en la que se determinó como ocurrido el 2019), su persona hubiere afirmado que: “cómo vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas", además, hubiere agregado: “que era la familia de muy baja reputación", fundamentos que esgrime la Sentencia, independientemente de que jamás las mencionó, no condicen con las exigencias normativas del tipo penal previsto en el art. 287 del CP, porque aquellas palabras no resultan peyorativas u oprobiosas en su esencia, y sustancialmente, no tienen un fin injuriante, menos están revestidas de una intencionalidad de ofender; consecuentemente, no se demostró el animus injuriandi, menos el dolo que exige la consumación del tipo penal, limitándose la Sentencia a realizar un análisis de otros hechos como la elección de un guaripolero, entre otros, sin ninguna relación con lo fáctico de la acusación, incurriendo en una errónea aplicación del art. 287 del CP; por cuanto, no especificó su conducta en función a los elementos constitutivos del delito.

Insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia sobre la existencia de responsabilidad penal y el proceso de subsunción realizado, que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) de la citada norma; puesto que, omitió establecer a través de razonamientos emergentes de la valoración probatoria el dolo en su actuar, menos determinó cuándo habría ocurrido el hecho por el cual fue condenada, señalando la Sentencia como hecho probado por la declaración de Susana Blanca Saldaño Cárdenas que hubiere ocurrido el 30 de mayo de 2010; empero, la acusación refiere el 30 de mayo de 2019, menos fundamentó la Sentencia por qué su conducta puede ser dolosa, limitándose a referir que, de la valoración armónica de toda la prueba se pudo determinar que su persona fue autora del delito de Injuria, sin especificar cómo se materializó los hechos y esencialmente estableciendo la antijuricidad de la conducta que no fue acreditada en juicio oral, limitándose a señalar algunos criterios a título de uniformidad de la prueba que no emergen de la carga de la prueba incorporada a juicio oral, al punto en el que en el acápite Considerando VI fundamentos jurídicos del fallo, debía contener el proceso de subsunción entre el hecho acusado y el tipo penal atribuido, empero no hace referencia a la fecha en el que se hubiere cometido el hecho, limitándose a efectuar afirmaciones de carácter general sobre la valoración probatoria, los argumentos de la defensa, la descripción del tipo penal previsto por el art. 287 del CP y la descripción del concepto de honor, sin mayor análisis de los hechos acusados, la valoración probatoria emergente del análisis razonado de toda la prueba de cargo y descargo judicializada al juicio oral y su confrontación con los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 287 del CP. En el Considerando V. Motivos de derecho en que se basa la Sentencia, se limitó a establecer los hechos probados a través de diversas viñetas que no condicen con el objeto del juicio oral y su relación con los hechos que ocasionaron la errónea decisión de la condena.

Falta de fundamentación en la Sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba incorporado al juicio oral, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, la Sentencia no fundamentó en derecho, cuál el valor otorgado a los medios de prueba y los motivos por los cuales decidió de esa forma, pues en relación a la declaración de la

testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, se redujo a un resumen de la declaración extractada del acta, limitándose en la parte in fine a señalar que la: “Testigo mencionada en la acusación como la persona que escuchó las palabras ofensivas en contra de la demandante, que considera ofensivas al referir que es de mala reputación”, lo mismo ocurrió con la declaración de la testigo Palmira Huayhuasi Arguelles de Goytia, quien describió otro hecho diferente al acusado, y cuyo resumen a partir del acta de registro de juicio oral se encuentra plasmada en la Sentencia sin ninguna valoración; no obstante a ello, arguyó que la prueba aportada fue suficiente, sin ejercer ninguna fundamentación en torno a qué valor se otorgó a cada medio de prueba testifical de cargo (únicos medios probatorios judicializados), o al menos indicar los motivos por los cuales consideró otorgarles valor jurídico para dar por demostrada la tesis acusatoria, limitándose la Sentencia a realizar afirmaciones generalizando que toda la prueba hubiere sido valorada y tan solo describiendo el nombre del testigo y un resumen de la transcripción de su declaración a partir del acta de registro de juicio oral, sin determinar qué elemento esencial se extrajo de su contenido, y que resultó determinante en la demostración de responsabilidad penal, aclarando que el agravio no se encuentra fundado en la errónea valoración de un determinado medio de prueba, sino en la falta de fundamentación de la Sentencia en torno al valor que se otorgó a la prueba testifical de cargo.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 45/2021 de 9 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

Respecto a la errónea aplicación de la Ley, resulta imperioso partir de los hechos declarados como probados en la Sentencia, por cuanto, el vicio establecido por el art. 370 inc. 1) del CPP, se produce únicamente luego de haberse comprobado la existencia del hecho y la participación en él de la imputada; empero, la denuncia no se sustenta a partir de los hechos establecidos como probados; no obstante, la primera alegación es muy generalizada no explica qué componente del tipo penal acusado en concreto no habría concurrido o acreditado, por otro lado, en el Considerando V. Motivos de derecho en que se basa la Sentencia, la testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, sostuvo que la directora "empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas (...) que era la familia de muy baja reputación"; al respecto, en el Considerando IV, está la declaración de la misma y otros testigos se encuentran más desarrollados, y en el Considerando V se encuentra citado lo más relevante de las declaraciones; además, señala otro incidente que si bien no está en la acusación es considerado una circunstancia relativa al hecho aspecto que habría sido referido por Palmira Huayhuasi Arguellas, aspecto citado en el Considerando IV que refiere: "como podemos permitir que esa clase de personas estén en la junta Escolar los padres de familia no saben que es de una familia de antisociales, más conocido como cullaguas, tememos que hacer volar". Entonces la conclusión a la que llegó la juzgadora tiene sustento, por cuanto, tiene acreditada las palabras injuriosas realizadas el 2019.

En cuanto, a que la apelante jamás habría mencionado aquellas palabras, esa postulación no fue acreditada. Ahora bien, que esas palabras no coincidirían con las exigencias normativas del tipo penal previsto en el art. 287 del CP, ya que, no resultarían

siendo peyorativas u oprobiosas en su esencia, y sustancialmente, no tendrían un fin injuriante, menos estarían revestidas de una intencionalidad de ofender, como erróneamente afirmarían la acusadora y la Juez de mérito; se tiene que, la ofensa a la dignidad o decoro, primero las frases fueron proferidas públicamente siendo que la testigo Susana Saldaño comunica de ese aspecto a la acusadora particular, se hizo en conciencia y voluntad de deshonrar, de desacreditar a la víctima, porque las palabras empleadas o utilizadas buscaban herir el honor, menospreciando su condición de persona y al tildarla que era de una familia de baja reputación, de qué clase de familia viene siendo su padre alias el cullaguas, atenta contra la dignidad, lo sostenido no es una revalorización de pruebas si no los hechos acreditados, por lo que, se emitió Sentencia condenatoria, por que, conforme a lo sustentado en la misma, la acción de ofender está plasmada en la acción de humillar o herir la dignidad de la víctima, siendo que se debe entender que la dignidad humana significa que un individuo siente respeto por sí mismo y se valora al mismo tiempo que es respetado y valorado, implica la necesidad de que todos los seres humanos sean tratados con igualdad y que puedan gozar de los derechos fundamentales que de ellos derivan, no ejecutándose una errónea aplicación del art. 287 del CP, en función a los elementos constitutivos del delito (dolo, pues lo hizo con conciencia o voluntad de deshonrar, concurriendo el animus injuriandi, habiendo análisis fáctico - jurídico como se tiene establecido en la Sentencia).

Se ha establecido de manera razonada el hecho concreto, lo cual incluso es reconocido de cierta manera por la parte acusada ya que refiere que esos términos no fueren peyorativos u oprobiosas en su esencia, y sustancialmente, no tendrían un fin injuriante; sin embargo, afectaron la honorabilidad. En cuanto, a que no se habría demostrado la autoría se tiene acreditado que la imputada es autora del delito de Injuria, conforme se desarrolló en el Considerando V de la Sentencia y los términos injuriantes, no siendo evidente, que no se habrían acreditado los elementos constitutivos del delito de Injuria, no incurriendo la Sentencia en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

En cuanto a la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia sobre la existencia de responsabilidad penal y el proceso de subsunción. El art. 370 inc. 5) del CPP, conlleva implícita tres hipótesis, que en la sentencia no exista fundamentación, que ésta sea insuficiente, o ésta sea contradictoria; al aludirse la insuficiente fundamentación, se entiende que no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve explicando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y éstos a su vez con los elementos constitutivos de tipo penal.

Al respecto, la Sentencia ciertamente en el Considerando V refiere: 30 de mayo de 2010; sin embargo, este aspecto queda superado como error por cuanto la enunciación del hecho en el Considerando III señala: 30 de mayo de 2019, y en el Considerando V sobre las fechas sostiene hechos de mayo de la gestión 2019, por lo que no tiene sustento el agravio alegado. Sobre el proceso de subsunción, la apelante no dice qué elementos del tipo penal acusado no concurre; además, la Sentencia subsume los hechos a los elementos del delito de Injuria, se refirió al sujeto pasivo, la persona injuriada y sujeto activo la imputada, el elemento subjetivo: dolo la Sentencia conforme a lo sostenido: "al momento de la comisión del hechos encontraba en pleno uso de sus facultades, sin embargo actuó comprendiendo lo que hizo"; es decir, lanzó ofensa con conciencia o voluntad de deshonrar, concurriendo el animus injuriandi, el bien jurídico el honor aspecto desarrollado en la Sentencia, el objeto material la dignidad de la persona injuriada, así también se acreditó el verbo: ofendiere, a través de sostener ante otras personas "como vamos a permitir que este en la junta escolar,

de qué clase de familia viene su papa es el cullaguas (...) familia de muy mala reputación", por lo que, no es evidente que no se acreditó el dolo y el hecho atribuido.

Respecto a la denuncia de que en el Considerando V. Motivos de derecho en el que se basa la Sentencia, se habría limitado a establecer los hechos probados a través de diversas viñetas, y revisadas las mismas, muchas de ellas no coincidirían a aspectos relacionados con el objeto del juicio oral y su relación con los hechos que habrían ocasionado la errónea decisión de su condena. Al respecto, la denuncia resulta generalizada, puesto que, no refiere qué hecho referido como probado no coincide con lo acusado.

En cuanto a la denuncia de que, en ningún Considerando de la Sentencia, existiría un análisis razonado del por qué las palabras que presuntamente vertió y escuchadas por una sola testigo podrían tener en sí mismas un carácter injuriante y su relación con el dolo. Se tiene la relación de la testigo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, lo cual en sana crítica relaciona con lo declarado por Palmira Huayhuasi Arguellas, además en valoración de otros elementos de prueba valoradas conjuntamente como se tiene en el Considerando V, por lo que, las denuncias carecen de sustento.

Sobre la denuncia de falta de fundamentación en la Sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba incorporado al juicio oral, no habiéndose valorado razonadamente cada medio de prueba de cargo, al respecto la denuncia resulta genérica, no específica, de qué testigos o prueba documental está relacionada la denuncia.

En cuanto, a que dos declaraciones de testigos de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, se reduce a un resumen de su declaración extractada del acta, lo cual también ocurriría con la declaración de la testigo Palmira Huayhuasi Arguellas, sin ninguna valoración por la Juez; ciertamente la Sentencia debe plasmar lo esencial al hecho juzgado y no transcribir aspectos que no fueron juzgados que no tengan que ver con los hechos que se acusó, por lo que, en Sentencia se verificó que se plasmó lo necesario, otorgando valoración a la declaración de esas testigos sosteniendo en el Considerando V "el hecho narrado en la acusación (...) ha sido conformado por la testigo Susana Blanca Saldaño Cárdenas quien declara (...) otro testigo incidente (...) Palmira Huayhuasi Arguellas (testigos de descargo refieren de manera uniforme (...) entre otros, es decir se hace la valoración respectiva de los medios de prueba. Así también en el CONSIDERANDO VI se concretó en el análisis probatorio conforme al principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del Código de procedimiento Penal", por lo que no se acredita el defecto denunciado.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 020/2022-RA de 1 de febrero (fs. 108 a 111 vta.), corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

La recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP, y constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) de la referida norma; en relación a: i) Primer motivo de apelación referido a que la Sentencia no realizó un proceso de subsunción adecuado entre el hecho y los elementos constitutivos del tipo penal por el que fue condenada, en el que, claramente describió que, la Sentencia la condenó por un hecho que no fue acusado, aspecto que fue reconocido por el Auto de Vista que señaló que: “la Sentencia además en este acápite señala otro incidente que si bien no está en la acusación es considerado una circunstancia relativo al hecho aspecto que habría sido referido por Palmira Huayhuasi Arguellas, aspecto citado en el

CONSIDERANDO IV".cómo podemos permitir que esa clase de personas estén en la junta Escolar los padres de familia no saben que es de una familia de antisociales, más conocido como cullaguas, tenemos que hacer volar", que demuestra la inobservancia del tercer párrafo del art. 342 del CPP, que prohíbe la inclusión de hechos no contemplados en alguna de las acusaciones; y, también relacionada con la prohibición expresa del art. 362 del compilado adjetivo penal citado; ii) Segundo agravio de apelación, basado en la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, puesto que, no explicó por qué y cómo el hecho acreditado en juicio se subsumiría en el delito de Injuria y, cómo a partir de los elementos de convicción judicializados se ejercitó el proceso de subsunción; sin embargo, el Auto de Vista se limitó a establecer que su persona no estableció cuál elemento del tipo penal acusado no hubiere concurrido, aspecto que no resulta cierto, puesto que, su agravio estaba fundado en la falta de fundamentación sobre el proceso de subsunción que debía ser establecido en la decisión especial, habiendo señalado con claridad que el elemento subjetivo del tipo penal no fue acreditado; empero, no fue considerado en la respuesta del Tribunal de alzada; y, iii) Tercer agravio de su apelación concerniente a la falta de fundamentación en la Sentencia sobre el valor otorgado a cada medio de prueba incorporado al juicio oral, en el que precisó que en la Sentencia tan solo se consignó la trascripción de la declaración prestada en juicio oral de los testigos, sin establecer los motivos sobre cuál el valor otorgado a esos medios de prueba y por qué se los consignó como creíbles para dar por demostrada la acusación; no obstante, el Auto de Vista se limitó a cuestionar que el fundamento impugnatorio resultaba genérico y no específico de qué testigos o prueba documental estaba relacionada su denuncia, cuando claramente señaló, las dos únicas declaraciones testificales incorporadas a juicio oral; no obstante de ello, afirma la recurrente que, dichos agravios de apelación no fueron respondidos con fundamento válido, limitándose a alegar el Auto de Vista que el razonamiento de la Juez resultaba correcto, lo que discurre en defecto absoluto, previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, ya que el derecho a una resolución fundamentada hace al debido proceso; sin embargo, sus agravios de apelación fueron declarados improcedentes, confirmando la Sentencia injusta e ilegal, incumpliendo el Auto de Vista lo previsto por el art. 398 del CPP, puesto que, no cumplió con la motivación debida. Invoca los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

Por otra parte, la recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado convalidó la Sentencia que incurrió en errónea aplicación del art. 287 del CP, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; puesto que, no explicó cuál la conducta asumida por su persona que llevó a la Sentencia a dar por probados los fundamentos de la acusación, asumiendo el Tribunal de alzada la misma línea de decisión de la Sentencia y bajo los mismos argumentos erróneos, la confirmó, no considerando que, al ejercitar el proceso de subsunción, el juzgador debe describir primeramente el hecho acusado y demostrado en juicio oral para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, habiendo sido condenada por haber señalado conforme refiere la Sentencia que: “empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia vino su papá es el Cullaguas, la verdad no se empezó a decir que era la familia de muy baja reputación”, fundamento que su persona jamás mencionó; no obstante de ello, no condicen con las exigencias normativas del tipo penal previsto en el art. 287 del CP, porque no resultan siendo peyorativas u oprobiosas en su esencia, y sustancialmente no tienen un fin injuriante, menos están revestidas de una intencionalidad de ofender o tienen un carácter directo en relación a la presunta víctima, como erróneamente lo afirmó la Sentencia;

no obstante, fue ratificada por el Auto de Vista, no controlando que en la Sentencia no se demostró el animus injuriandi menos el dolo que exige la consumación de este tipo penal, siendo que la Sentencia se limitó a realizar un análisis de otros hechos (como la elección de un guaripolero, entre otros), sin ninguna relación con lo fáctico de la acusación presentada en su contra, olvidando que la configuración del ilícito de Injuria es atribuible a quien obra para agredir directamente la honra o el crédito ajeno del sujeto pasivo, llenando de tal forma los requisitos del dolo. Al respecto, invoca el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el Auto de Vista impugnado: 1. Incurrió en falta de fundamentación, respecto a los motivos del recurso de apelación restringida; y, 2. Convalidó la Sentencia que incurrió en errónea aplicación del art. 287 del CP; por cuanto, no consideró que, fue condenada por haber señalado: “empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia vino su papá es el Cullaguas, la verdad no se empezó a decir que era la familia de muy baja reputación”, fundamento que jamás mencionó; no obstante de ello, no condicen con las exigencias normativas del tipo penal previsto por el art. 287 del CP; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se debe identificar plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para en segundo término, analizar si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el

art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. Nº 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar,

considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

IV.2. Análisis de los motivos casacionales.

IV.2.1. En cuanto, a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, respecto a los motivos del recurso de apelación restringida.

Sintetizado el agravio, se tiene que, la recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, respecto a sus motivos de apelación: i) Primero, referido a que la Sentencia no realizó un proceso de subsunción adecuado entre el hecho y los elementos constitutivos del tipo penal por el que fue condenada, en el que, describió que, la Sentencia la condenó por un hecho que no fue acusado, aspecto reconocido por el Auto de Vista; ii) Segundo, basado en la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, puesto que, no explicó por qué y cómo el hecho acreditado en juicio se subsumiría en el delito de Injuria y, cómo a partir de los elementos de convicción judicializados se ejercitó el proceso de subsunción; limitándose el Auto de Vista a señalar que su persona no estableció cuál elemento del tipo penal acusado no hubiere concurrido, cuando su agravio estaba fundado en la falta de fundamentación sobre el proceso de subsunción; y, iii) Tercero, concerniente a la falta de fundamentación en la Sentencia sobre el valor otorgado a cada medio de prueba testifical incorporado al juicio oral; limitándose a cuestionar el Auto de Vista que el fundamento impugnatorio resultaba genérico, cuando precisó las dos únicas declaraciones testificales incorporadas a juicio oral; no obstante, los agravios de apelación no fueron respondidos con fundamento válido, limitándose a alegar el Auto de Vista que el razonamiento de la Juez resultó correcto.

Al respecto, la recurrente, invocó el A.S. Nº 207/2007 de 28 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa, Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Auto de Vista, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida acudió a la relación de formalismos jurídicos a efecto de denegar y eludir el pronunciamiento respectivo de los agravios, situación que motivó sea dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su

impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

b) Clara: En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, 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". (El resaltado nos corresponde).

Así también, la recurrente invocó el A.S. Nº 144/2013 de 28 de mayo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Auto de Vista carece de correcta y adecuada fundamentación, aspecto que vulnera el debido proceso; puesto que, no resolvió todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida, olvidando el Tribunal de alzada su obligación de circunscribir la decisión a los puntos acusados por el apelante; no obstante, se pronunció de manera vaga sobre cuatro de las cinco denuncias, aspecto que motivó sea dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo 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 Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts 124 y 398 del Cód. Pdto Pen". (Las negrillas nos corresponden).

De los referidos precedentes, se tiene que, resolvieron una temática procesal similar a la que denuncia la recurrente concerniente a la falta de fundamentación en el Auto de Vista a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo en contraste con ellos, por lo que, a los fines de una mejor comprensión, la fundamentación del Auto de Vista respecto a cada motivo de apelación, será analizada de manera separada; en cuyo mérito, se tiene:

IV.2.1.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en relación al primer motivo de apelación referido a que la Sentencia no realizó un proceso de subsunción adecuado entre el hecho y los elementos constitutivos del tipo penal; por cuanto, la condenó por un hecho que no fue acusado, aspecto reconocido por el Auto de Vista, que demuestra la inobservancia del tercer párrafo del art. 342 del CPP, que prohíbe la inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones, relacionada con la prohibición expresa del art. 362 del compilado adjetivo penal citado.

Ingresando al análisis del presente punto del 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 Injuria, la imputada formuló recurso de apelación restringida, en el que como primer agravio reclamó: que la Sentencia se basó en errónea aplicación de la Ley sustantiva, por aplicación errónea del art. 287 del CP; por cuanto, dio por acreditado en el Considerando V. Motivos de derecho, segunda viñeta, que de acuerdo a lo narrado por la testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, el 30 de mayo de 2010 (año que no resulta acorde a los fundamentos de la acusación, base del juicio oral, en la que se determinó el 2019), su persona hubiere afirmado que: “cómo vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas", además, hubiere agregado: “que era la familia de muy baja reputación", fundamentos que jamás las mencionó; además, que no condicen con las exigencias del tipo penal previsto en el art. 287 del CP, porque aquellas palabras no resultan siendo peyorativas u oprobiosas y sustancialmente, no tienen un fin injuriante, menos están revestidas de una intencionalidad de ofender, no habiéndose demostrado el animus injuriandi, menos el dolo que exige la consumación del tipo penal, limitándose la Sentencia a realizar un análisis de otros hechos, sin ninguna relación con lo fáctico de la acusación, incurriendo en una errónea aplicación del art. 287 del CP; por cuanto, no especificó su conducta en función a los elementos constitutivos del delito.

Sobre la problemática planteada, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y la desestimó alegando que, resultaba imperioso partir de los hechos declarados como probados en la Sentencia, por cuanto, el vicio establecido por el art. 370 inc. 1) del CPP, se produce únicamente luego de haberse comprobado la existencia del hecho y la participación en él de la imputada; empero, la denuncia no se sustentaba a partir de los hechos establecidos como probados; no obstante, la primera alegación era muy generalizada no explica qué componente del tipo penal acusado en concreto no habría concurrido o acreditado, por otro lado, en el Considerando V. Motivos de derecho en que se basa la Sentencia, la testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, sostuvo que la directora "empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas (...) que era la familia de muy baja reputación", al respecto en el Considerando IV, está la declaración de la misma y otros testigos se encuentran más desarrollados, y en el Considerando V se encuentra citada lo más relevante de las declaraciones, la Sentencia además, señala otro incidente que si bien no está en la acusación es considerado una circunstancia relativo al hecho aspecto que habría sido referido por Palmira Huayhuasi Arguellas, que fue citado en el Considerando IV que refiere: "como podemos permitir que esa clase de personas estén en la junta Escolar los padres de familia no saben que es de una familia de antisociales, más conocido como cullaguas, tememos que hacer volar". Entonces la conclusión a la que llegó la juzgadora tiene sustento, por cuanto, tiene acreditada las palabras injuriosas realizadas el 2019.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista, refiere que, respecto a que, la apelante jamás habría mencionado aquellas palabras, esa postulación no fue acreditada. Ahora bien, respecto a que, esas palabras no coincidirían con las exigencias del tipo penal previsto en el art. 287 del CP; se tiene que, la ofensa a la dignidad o decoro, primero las frases fueron proferidas públicamente siendo que la testigo Susana Saldaño comunicó de ese aspecto a la acusadora particular, se hizo en conciencia y voluntad de deshonrar, de desacreditar a la víctima, porque las palabras empleadas o utilizadas buscaban herir el honor,

menospreciando su condición de persona y al tildarla que era de una familia de baja reputación, de qué clase de familia viene siendo su padre, alias el cullaguas, se atenta contra la dignidad, lo que no resulta una revalorización de pruebas, si no los hechos acreditados, por lo que, se emitió Sentencia condenatoria, por que, conforme a lo sustentado en la misma, la acción de ofender está plasmado en la acción de humillar o herir la dignidad de la víctima, siendo que debemos entender que la dignidad humana significa que un individuo siente respeto por sí mismo y se valora al mismo tiempo que es respetado y valorado, implica la necesidad de que todos los seres humanos sean tratados con igualdad y que puedan gozar de los derechos fundamentales que de ellos derivan, no ejecutándose una errónea aplicación del art. 287 del CP; por cuanto, afectaron la honorabilidad, habiéndose demostrado la autoría de la imputada en el Considerando V de la Sentencia y los términos injuriantes.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado haya incurrido en falta de fundamentación como arguye la recurrente, pues si bien expresó que, "la Sentencia; además, señaló otro incidente que si bien no está en la acusación", de ninguna manera implica que haya reconocido que la Sentencia condenó a la recurrente por un hecho que no fue acusado, sino por el contrario, el Tribunal de alzada precisó que, estaba considerado como una circunstancia relativa al hecho, razonamiento que resulta congruente con los datos del proceso; puesto que, del Considerando III titulado Enunciación del hecho y circunstancias del objeto del juicio de la Sentencia, explana el siguiente hecho: " (…) Al ser parte de la junta escolar, por las actividades propias del cargo, mi persona se relaciona con otros padres, es así que el treinta de mayo del año dos mil diecinueve, la señora Susana Blanca Saldaño Cárdenas me abordó para hacerme saber que, Natividad Zenteno Flores, se refirió de mi persona, como una persona vulgar y sin educación, 'que se puede esperar si su papa es el Antonio alias el kullawas, una familia conflictiva y de muy baja reputación. (…)", sobre la cual, producida la prueba, el Tribunal de mérito, estableció entre otros como hecho probado, que el hecho narrado en la acusación, fue confirmado por la testigo de cargo Susana Blanca Saldano Cárdenas, quien afirmó que la imputada "empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia viene su papá es el Cullaguas, la verdad no se empezó a decir que era la familia de muy baja reputación..."; añadiendo la Sentencia, de otro incidente no mencionado en la acusación referido por la testigo de cargo Palmira Huayhuasi Arguellas, aclarando, que la misma emerge de una circunstancia relativa al mismo, lo que evidencia que no hubo inclusión de hechos nuevos ni contemplados en la acusación particular, como arguye la recurrente, sino que la misma emergió del proceso de acreditación respecto al hecho inicialmente acusado, no concurriendo la inobservancia de los arts. 342 tercer párrafo ni 362 del CPP; por cuanto, la imputada no fue condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, situación por el que, el Auto de Vista impugnado desestimó el reclamo, a través de una debida fundamentación; puesto que, expresó la razón de su convencimiento, que si bien no resulta extensa; empero, resulta suficiente, en correspondencia a lo solicitado.

Por lo expuesto, se concluye que, el Auto de Vista impugnado respecto al primer motivo de apelación restringida, contiene la debida fundamentación, puesto que, de forma expresa, clara y completa, explicó que la imputada no fue condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; además, precisó que, la Sentencia no incurrió en errónea aplicación del art. 287 del CP; por cuanto, constató que, la ofensa a la dignidad o decoro, fueron proferidas públicamente, siendo que la testigo Susana Saldaño comunicó de ese aspecto a la acusadora particular, que se hizo en conciencia y voluntad de deshonrar, de desacreditar,

porque las palabras empleadas o utilizadas buscaban herir el honor, menospreciando la condición de persona al tildarla que era de una familia de baja reputación, que de qué clase de familia viene siendo su padre, alias el cullaguas, atentando contra la dignidad de la víctima, por lo que, concluyó que en la conducta de la recurrente concurrieron los elementos constitutivos del delito, situación por la que, desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP; consiguientemente, el punto en cuestión deviene en infundado.

IV.2.1.2. Con relación a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en relación al segundo motivo de apelación referido a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia; puesto que, no explicó por qué y cómo el hecho acreditado en juicio se subsumiría en el delito de Injuria y, cómo a partir de los elementos de convicción judicializados se ejercitó el proceso de subsunción; limitándose el Auto de Vista a señalar que su persona no estableció cuál elemento del tipo penal acusado no hubiere concurrido, cuando su agravio estaba fundado en la falta de fundamentación sobre el proceso de subsunción.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la imputada formuló recurso de apelación restringida, en el que como segundo agravio precisó: la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia sobre la existencia de responsabilidad penal y el proceso de subsunción realizado; puesto que, omitió establecer a través de razonamientos emergentes de la valoración probatoria el dolo en su actuar, menos determinó cuándo habría ocurrido el hecho por el cual fue condenada, refiriendo la Sentencia como hecho probado por la declaración de Susana Blanca Saldaño Cárdenas, que hubiere ocurrido el 30 de mayo de 2010; empero, el hecho acusado refiere el 30 de mayo de 2019, menos fundamentó la Sentencia por qué su conducta sería dolosa, limitándose a referir, que de la valoración armónica de toda la prueba se pudo determinar que su persona era autora del delito de Injuria, sin especificar cómo se materializó los hechos, la antijuricidad de la conducta que no fue acreditada en juicio oral, limitándose a señalar algunos criterios a título de uniformidad de la prueba que no emergen de la carga de la prueba incorporada a juicio oral, al punto en el que en el acápite Considerando VI fundamentos jurídicos del fallo, debía contener el proceso de subsunción entre el hecho acusado y el tipo penal atribuido, empero no hace referencia a la fecha en el que se hubiere cometido el hecho reprochado a su persona, limitándose a efectuar afirmaciones de carácter general sobre valoración probatoria, los argumentos de la defensa, la descripción del tipo penal previsto por el art. 287 del CP y la descripción del concepto de honor, sin mayor análisis de los hechos acusados, la valoración probatoria emergente del análisis razonado de toda la prueba de cargo y descargo judicializada al juicio oral y su confrontación con los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 287 del CP.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, alegando que la apelante no dice qué elementos del tipo penal acusado no concurre; argumento que, resulta evidente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo de apelación sujeto a análisis, evidentemente la recurrente, omitió señalar de manera clara y precisa, qué elementos del tipo penal de Injuria no habrían concurrido en su conducta; pues si bien las partes procesales tienen derecho a recurrir de los fallos judiciales, también tienen la carga procesal de fundamentar los agravios del recurso.

No obstante de lo anterior, el Auto de Vista impugnado, precisó que, la Sentencia subsumió los hechos a los elementos del delito de Injuria, refiriéndose al sujeto pasivo, la persona injuriada y sujeto activo la imputada, el elemento subjetivo: dolo conforme a lo sostenido: "al momento de la comisión del hechos encontraba en pleno uso de sus facultades, sin embargo actuó comprendiendo lo que hizo"; es decir, lanzó ofensa con conciencia o voluntad de deshonrar, concurriendo el animus injuriandi, el bien jurídico honor, también desarrollado en el Sentencia, el objeto material la dignidad de la persona injuriada, así también, se acreditó el verbo ofendiere, a través de sostener ante otras personas "como vamos a permitir que este en la junta escolar, de qué clase de familia viene su papa es el cullaguas…", por lo que, concluyó que no era evidente que no se acreditó el dolo y el hecho atribuido; razonamiento del Tribunal de apelación que no incurre en falta de fundamentación como alega la recurrente; puesto que, no se limitó a señalar que su persona no hubiere establecido cuál elemento del tipo penal acusado no hubiere concurrido, sino por el contrario, se advierte que, analizó la Sentencia constatando la existencia del delito; es decir, que efectuando el control de los hechos probados para el Tribunal de mérito, constató que fue correcta la adecuación de la conducta de la recurrente al tipo penal acusado, a través de una fundamentación que resulta expresa, clara, completa, legítima y lógica; toda vez, que constató la concurrencia de los elementos constitutivos de la Injuria en la conducta de la imputada.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que, el Auto de Vista impugnado respecto al segundo motivo de apelación restringida, contiene la debida fundamentación, puesto que, de forma expresa, clara y completa, expuso que la Sentencia contiene la motivación suficiente respecto a la subsunción del ilícito acusado a la conducta de la parte recurrente, por lo que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el 124 del CPP; consiguientemente, el punto en cuestión deviene en infundado.

IV.2.1.3. Con relación a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista respecto al tercer motivo de apelación, concerniente a la falta de fundamentación en la Sentencia sobre el valor otorgado a cada medio de prueba testifical incorporado al juicio oral, limitándose a cuestionar el Auto de Vista que el fundamento impugnatorio resultaba genérico, cuando en su apelación precisó las dos únicas declaraciones testificales incorporadas a juicio oral; no obstante, dichos agravios de apelación no fueron respondidos con fundamento válido, limitándose a alegar el Auto de Vista que el razonamiento de la Juez resultó correcto.

De los antecedentes se advierte que, en su recurso de apelación restringida, la imputada planteó como tercer agravio la falta de fundamentación en la Sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba incorporado al juicio oral, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, la Sentencia no fundamentó en derecho, cuál el valor otorgado a los medios de prueba y los motivos por los cuales decidió de esa forma; así en relación a la declaración de la testigo de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, se reduce a un resumen de su declaración extractada del acta, limitándose en la parte in fine a señalar que la: “Testigo mencionada en la acusación como la persona que escuchó las palabras ofensivas en contra de la demandante, que considera ofensivas al referir que es de mala reputación”, lo mismo ocurre con la declaración de la testigo Palmira Huayhuasi Arguelles de Goytia, quien describió otro hecho diferente al acusado, y cuyo resumen a partir del acta de registro de juicio oral se encuentra plasmada en la Sentencia sin ninguna valoración; no

obstante a ello, arguyó que la prueba aportada fue suficiente, sin ejercer ninguna fundamentación en torno a qué valor se otorgó a cada medio de prueba testifical de cargo, limitándose la Sentencia a realizar afirmaciones generalizando que toda la prueba hubiere sido valorada y tan solo describiendo el nombre del testigo y un resumen de la transcripción de su declaración, sin determinar qué elemento esencial se extrajo del mismo, que resulta determinante en la demostración de responsabilidad penal, aclarando que el agravio no se encuentra fundado en la errónea valoración de un medio de prueba, sino en la falta de fundamentación de la Sentencia en torno al valor que otorgó a la prueba testifical de cargo.

Sobre la problemática planteada, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y la desestimó alegando que, la denuncia resultaba genérica, sin especificar, a qué testigos o prueba documental está relacionada la denuncia. En cuanto, a que dos declaraciones de testigos de cargo Susana Blanca Saldaño Cárdenas, que se reduciría a un resumen de la declaración, lo cual también ocurriría con la declaración de la testigo Palmira Huayhuasi Arguellas, refirió que la Sentencia, plasmó lo necesario, otorgando valoración a la declaración de esas testigos sosteniendo en el Considerando V "el hecho narrado en la acusación (...) ha sido conformado por la testigo Susana Blanca Saldaño Cárdenas quien declara (...) otro testigo incidente (...) Palmira Huayhuasi Arguellas (testigos de descargo refieren de manera uniforme (...) entre otros, es decir se hace la valoración respectiva de los medios de prueba. Así también en el CONSIDERANDO VI se concretó en el análisis probatorio conforme al principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del Código de procedimiento Penal", por lo que no se acredita el defecto denunciado.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en falta de fundamentación como alega la recurrente; puesto que, no se limitó a señalar que el fundamento de la recurrente resultare genérico o que no hubiere especificado de qué testigos o prueba documental estuviere relacionada la denuncia, sino por el contrario, de la fundamentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, se advierte que, ejerció su deber de control de logicidad respecto a la fundamentación efectuada en relación a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de mérito en relación a las dos declaraciones testificales de cargo, por lo que, concluyó que el razonamiento de la Juez resultaba correcto, ya que, de la Sentencia verificó que se plasmó lo necesario, otorgando valoración a la declaración de ambas testificales que habrían sido sostenidas en el Considerando V de la Sentencia; razonamiento que resulta suficiente en correspondencia a los datos de la Sentencia, no incurriendo el Auto de Vista impugnado en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada a través de una debida fundamentación resolvió el motivo cuestionado en relación a los datos de la Sentencia y en correspondencia a lo cuestionado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto al tercer motivo de apelación restringida, cumplió con la debida fundamentación, puesto que, de forma expresa y completa, expuso que la Sentencia contiene la motivación suficiente respecto a la valoración de las dos declaraciones testificales de cargo, por lo que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el 124 del CPP; situación por la que, el punto en cuestión deviene en infundado.

IV.2.2. En cuanto, a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado convalidó la Sentencia que incurrió en errónea aplicación del art. 287 del CP.

Resumido el agravio, se tiene que, la recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado convalidó la Sentencia que incurrió en errónea aplicación del art. 287 del CP, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; por cuanto, no consideró que, fue condenada por haber señalado conforme refiere la Sentencia que: "empezó a hablar como vamos a permitir que esté en la Junta Escolar, de qué clase de familia vino su papá es el Cullaguas, la verdad no se empezó a decir que era la familia de muy baja reputación", fundamento que jamás mencionó; no obstante de ello, no condicen con las exigencias normativas de lo previsto por el art. 287 del CP, porque no resultan siendo peyorativas u oprobiosas en su esencia, y sustancialmente no tienen un fin injuriante, menos están revestidas de una intencionalidad de ofender o tienen un carácter directo en relación a la presunta víctima, como erróneamente lo afirmó la Sentencia, no controlando el Auto de Vista que en la Sentencia no se demostró el animus in juriandi, menos el dolo que exige la consumación del tipo penal.

Sobre la problemática planteada la recurrente invocó el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que fue dictado la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que las requiere, el hecho constituye Tentativa de Suministro, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de Suministro de Sustancias Controladas, situación que motivó sea dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

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

Efectuada esa precisión, se advierte que, la doctrina contenida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, si bien se refiere a una problemática de índole sustantiva que conforme se precisó fue superada, es en relación al delito de Suministro de Sustancias Controladas; no obstante, en el caso en examen, la recurrente denuncia, la convalidación del

defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal de Injuria, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado, de lo que se establece que no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues la situación fáctica debe ser similar; es decir, el motivo que originó el recurso debe ser análogo al del precedente (temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo), lo que no sucede en este caso, que si bien, en ambas se alega la existencia de defecto de Sentencia descrito en el inc. 1) del art. 370 de CPP, esta disposición sólo constituye norma habilitante, lo que quiere decir, que esta infracción debe estar vinculada a alguna otra norma descrita en la Ley sustantiva penal, y es sobre la forma en que esa norma fue vulnerada sobre la que debe girar el análisis; en este caso, no existe la similitud exigida que haga viable la labor de esta Sala Penal.

Por lo expuesto, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Natividad Zenteno Flores, de fs. 89 a 99 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

615

Ministerio Público y otro c/ Massimo Giannini
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La paz, 07 de marzo de 2020

I. Del recurso de apelación restringida

1.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia Nº 20/2017 de 28 de agosto de 2017, pronunciada por el tribunal de sentencia 5º la ciudad de La Paz (véase fs. 215 a 228), falla declarando al acusado Massimo Giannini, autor de la comisión del delito tipificado y sancionado por el art. 335 (Estafa) del Cód. Pen, por haber existido prueba suficiente que género en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres (3) años y seis (6) meses en reclusión a cumplir en el centro penitenciario de san pedro de la ciudad de La Paz, más multa de cien días a razón de bs 20 por día, el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la referida Sentencia, Massimo Giannini interpuso recurso de apelación restringida (véase fs. 232 a 239), mismo que una vez corridos en traslado de conformidad al art. 409 del adjetivo penal, merece la respuesta de Asociación Civil Boliviana para el desarrollo (véase fs 241 a 243.)

Del recurso de apelación restringida se extraen los motivos expuestos a ser analizados en la presente resolución, conforme el mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación restringida.

1.- Por memorial cursante a fs. 232 a 239 de obrados, Massimo Gianni interpone recurso de apelación restringida, alegando en lo fundamental los siguientes motivos o agravios:

1. Como primer agravio: La parte recurrente señala "Apelación incidental en contra de la Resolución N° 19/2016 de 21 de julio de 2016", manifestando que efectuó la reserva de recurrir, por ello que haciendo un extracto del contenido de la Resolución 19/2016 de 21 de julio de 2016, señala que mediante acta de 5 de febrero de 2016, se dispuso le notifiquen con la acusación fiscal y particular en forma personal en su domicilio real, en 07 de abril de 2016 la Sra. Ligia Miriam Noriega Saavedra, presentó una carta devolviendo la notificación con la Resolución N° 02/2016 Auto de Apertura por conclusión del contrato alquiler, por el cual ya no vivía ahí, causándole extrañeza que en 29 de abril de 2016 el Juez Presidente disponga nueva notificación en el mismo domicilio real donde ya no vivía, por lo que realizada la notificación, nuevamente fue devuelta esta vez por el hijo de la señora que en primera instancia también devolvió, no obstante de ello, el Tribunal de origen en 6 de mayo de 2016 sin tomar en cuenta la devolución de notificación, declaró su rebeldía a través de la Resolución Nº 11-A/2016. Ahora bien, en cuanto a la Resolución apelada, refiere que entre sus fundamentación señaló que el acusado tenía la obligación de hacer conocer su cambió de domicilio y no asumir un rol pasivo en el proceso; cuando en reiteradas oportunidades se hizo conocer que ya no vivía en el domicilio señalado, por lo que debieron otorgar un valor a las cartas que devolvían la notificación; asimismo, los jueces podían emitir un oficio al SEGIP para que informe sobre su último domicilio, además ya en su incidente presentó prueba para establecer que vive y tiene su domicilio real en la Región Mallasilla "Club de caza y pesca y Tiro", Av. Ciervo, Lote No. 2 Manzano "C"; Por lo que se vulneró su derecho a la defensa y debido proceso, además que la Resolución apelada no cumple con el art. 124 del CPP, por lo que solicita se revoque la Resolución impugnada.

2. Como segundo agravio: La parte recurrente señala "art. 370 núm. 5) que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", refiriendo que la Sentencia impugnada sólo realizó un simple listado de los medios documentales adjuntados por el Ministerio Público, no cumpliendo la fundamentación probatoria que tenía que tener, ya

que constituye una garantía para saber de forma concreta los motivos por los que se llegó a una determinada resolución; Asimismo, señala que en el apartado 11.2.- valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios, la Sentencia no realizó una valoración integral de todos los elementos probatorios, ya que sólo hizo referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran no existir los elementos del tipo penal de estafa, además, en el apartado IV de exposición de motivos para la aplicación de la pena, no existe una adecuada fundamentación para determinar una pena de 3 años y 6 meses, cuando la fundamentación de la pena es inexcusable, para conocer los motivos y circunstancias por los cuales ha recibido una determinada pena; por lo que se vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

3. Como tercer agravio: La parte recurrente señala "art. 370 núm. 6) que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", arguyendo que no se realizó una introducción y producción de los medios de prueba ofrecidos, lo que restringe se realice una valoración integra conforme las reglas de la sana crítica, haciendo una descripción de las pruebas MP1 y MP3, refiere que la prueba MP1 es el documento esencial que se utiliza a efectos de suscribir la Escritura Pública (MP3), no existiendo ninguna prueba que demuestre se necesitaban otros documentos para suscribir la referida Escritura Pública; la prueba MP5 sería una información rápida por el cual forma convicción que el bien inmueble no sería de su propiedad, sin tomar en cuenta la prueba MP11 informe de Derechos Reales donde establece que el referido bien inmueble, lo transfirió a favor de la Empresa Pampas de Guacanaguas de la Amazonia Boliviana S.A., y de las pruebas MP6 y AP6 se establecería que es miembro del Directorio y Accionista de la Empresa Pampas de Guacanaguas de la Amazonia Boliviana S.A., en ese sentido también sería uno de los propietarios del referido bien inmueble. Respecto a la prueba AP5 declaración jurada de bienes, en ningún momento estableció que sus bienes estaba otorgando en calidad de garantía para suscribir la Escritura Pública; No se hace referencia a la prueba AP4 sobre reconocimiento de deuda y compromiso de pago, por el cual su persona como representante de Nova Amazonia declara y reconoce deuda a Pro Rural; por lo que estas pruebas no fueron valoradas por los Jueces a quo, por tanto no existiendo igualdad de partes, cuando debía ser equitativa e imparcial. Termina citando como precedentes contradictorios, la jurisprudencia referida a la falta de fundamentación, los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 151 de 15 de febrero de 2007, 210 de 28 de marzo de 2007 y 223/2007 de 28 de marzo referidos a la valoración de la prueba, y el A.S. 38/2013-RRC de 18 de febrero referido a la determinación de la pena.

I.1.1.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicita la admisión del presente recurso de apelación y se disponga la revocatoria de La resolución 19/2016 de fecha 21 de julio de 2016, declarando la nulidad de las notificaciones realizadas con las acusaciones; asimismo, se disponga la nulidad de la Sentencia Nº. 20/2017 de 28 de agosto, con la reposición del juicio por otro Tribunal; No ofrece prueba ni adjunta ninguna literal.

1.1.2. Del memorial de respuesta.

Por memorial cursante a fs. 241 a 243 de obrados, la Asociación Civil Boliviana Para el Desarrollo Rural (pro rural) representada por Ana Carola Valverde Orellana, responde al recurso de apelación bajo los siguientes términos:

1. Refiere que el apelante como fundamento de su recurso de apelación restringida, la Sentencia no habría cumplido con el art. 124 del CPP, argumentando ausencia de fundamentación, sobre la situación de la notificación realizada; Al respecto, indica que fueron terceras personas que habrían hecho conocer que ya no sería su domicilio, empero no acredita ninguna situación sobre el cambio de domicilio que habría tenido el acusado.

2. Que estando en un proceso penal de orden público, con una duración aproximada de 3 arios, la parte recurrente conocía perfectamente el avance de la investigación sin haberle dado la menor importancia, por lo que escucho la acusación fiscal y acusación particular, habiendo renunciado a brindar cualquier declaración a su favor, por lo que desde un principio el acusado buscaba la nulidad procesal.

3. Respecto a la mención del art. 370 núm. 5, falta de fundamentación de la sentencia, porque sólo se habría mencionado las pruebas y no realizado una valoración pertinente a. cada prueba; refiere que el recurrente no indicó cuál habría sido la prueba que no habría quedado valorado a su conveniencia, pues sólo se limitó a mencionar aquello, siendo la falsedad el engaño producido para sonsacar dineros a Pro Rural desde el inicio, ya que fue inducido en engaños con falsas declaraciones.

1.1.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicita se confirme la Sentencia apelada.

1.2. Admisión del recurso.

Que, a efectos de determinar la admisibilidad del presente recurso de apelación restringida, consistente en que el mismo se encuentre comprendido dentro del plazo establecido por Ley, conforme determina el art. 408 del CPP, que establece taxativamente: "(Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince (15) días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende", corresponde verificar su admisibilidad del recurso de apelación restringida.

Que, conforme lo señalado, se tiene de la revisión de los antecedentes del proceso, que la parte recurrente Massimo Gianni, fue notificado con la Sentencia No. 20/2017 (impugnada), en fecha 18 de septiembre de 2017, conforme se tiene de la notificación cursante a fs. 231 de obrados; Que, revisado el recurso de apelación se tiene que este fue presentado en fecha 09 de octubre de 2017, del cual realizado el contraste verificativo plazos, se infiere que el mismo se encuentra comprendido dentro del plazo establecido por Ley. 4

Por lo que, realizado el cómputo respectivo y habiéndose advertido el cumplimiento del plazo establecido por Ley, corresponde determinar la admisibilidad del presente recurso de apelación restringida, debiendo entrar al análisis de fondo del mismo.

II. Conclusiones

Il.1. Del recurso de apelación restringida.

Primero: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a. quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte, tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

Segundo: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el juez o Tribunal de Sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal durante el juicio de la ley penal material en ocasión de la Sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialrnente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) lo 's previstos en los arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de Sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la Sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la Sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal. Es imperioso destacar que, si los errores de juzgamiento se producen durante la Sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva Sentencia por el Tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el art. 398 del Cód Pdto Pen, en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia recurrida de apelación, en ese entendido

habiéndose delimitado la competencia legal que establece el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE.

II.2. Análisis del caso concreto

Habiéndose establecido la admisión de dicho recurso, se pasa a su análisis acorde a lo que determina el art. 398 del Adjetivo Penal, es decir, limitando la resolución del presente recurso, a las cuestiones o agravios que han sido planteado por la parte recurrente, mismos que se encuentran puestos en los antecedentes de la presente resolución y habiéndose analizado el contenido de los elementos que componen el cuaderno de apelación, este Tribunal de Alzada llega las siguientes determinaciones de orden legal.

Primero: En cuanto al primer agravio, del cual la parte recurrente señala "apelación incidental en contra de la Resolución Nº. 19/2016 de 21 de julio de 2016", que existió una devolución de las notificaciones con la acusación fiscal y particular por parte de la Sra. Ligia Miriam Noriega Saavedra y su hijo, no obstante, de ello, el Tribunal de origen en 6 de mayo de 2016 sin tomar en cuenta la devolución de las notificaciones, declaró su rebeldía a través de la Resolución Nº 11-A/2016. En cuanto a la Resolución apelada, refiere que entre sus fundamentación señaló que el acusado tenía la obligación de hacer conocer su cambió de domicilio y no asumir un rol pasivo en el proceso; cuando en reiteradas oportunidades se hizo conocer que ya no vivía en el domicilio señalado, por lo que debieron otorgar un valor a las devoluciones de notificación; asimismo, los jueces podían emitir un oficio al Segip para que informe sobre su último domicilio, por lo que la Resolución apelada no cumpliría con el art. 124 del CPP.

Al respecto, se puede establecer del análisis del presente punto, que el mayor contenido de la argumentación de la parte recurrente consiste en referir una serie de antecedentes dirigidos a los motivos de la Resolución Nº. 11A/2016, que sería otra resolución distinta a la apelada, puesto que la misma trata sobre una declaratoria de rebeldía del acusado, por lo que el mismo no puede ser objeto de consideración, por no ser el objeto de la reserva de impugnación.

Ahora bien, en cuanto a la Resolución de la cual se hizo reserva de apelación, es decir, la Resolución Nº. 19/2016, la parte recurrente únicamente refirió que no valoró la devolución de la notificación y que por ello incumple con el art. 124 del Cód. Pdto. Penal, sobre ello se debe establecer en una primera instancia que las devoluciones que hace referencia el recurrente, consistente en devoluciones de notificaciones realizadas por personas que no fueron parte del proceso, es decir, ajenas al proceso penal para poder haber realizado peticiones. Por otro lado, la línea jurisprudencia! establece que toda persona que se le ha dado a conocer la existencia del proceso, tiene la facultad de poder intervenir en él, destacando o remarcando que en el caso de que pese a conocer el proceso penal, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad, no existirá indefensión, pues el sujeto procesal, voluntariamente teniendo conocimiento del proceso en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno, por ello que tampoco se podría evidenciar alguna vulneración al derecho de defensa cuando el mismo recurrente lo ha provocado.

Teniendo en cuenta que el derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8.2 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), Pacto de San José de Costa Rica; sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a

sus alcances, señala que: 'El anterior Tribunal Constitucional, en la S.C. Nº 2777 / 2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183 / 2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la y le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» entendimiento ratificado recientemente por la SC Nº 0183 / 2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «...I) Al derecho a ser escuchado en el proceso; Al derecho a presentar prueba. III) Al derecho a hacer uso de los recursos, y IV) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE.

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP Nº 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: "...es importante traer a colación la SC Nº 0287 / 2003-R de 11 de marzo, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: `...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC N° 48/1984, que «la indefensión no se produce sí la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad.» (...) De donde se desprenden dos situaciones: la primera, no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (...) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida lesivo a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia".

Por cuanto, no se puede observar la vulneración de derechos o garantías jurisdiccionales en la Resolución de la cual se hizo reserva de apelación, cuando la misma jurisprudencia establece que el acusado no tiene que tener un rol pasivo al conocimiento del proceso penal en su contra, por ello que el Tribunal de origen obró correctamente al establecer que el acusado tenía la obligación de hacer conocer su cambio de domicilio, ya que al no realizarlo provocó su propia indefensión, siendo incluso que ahora mismo en su recurso de apelación, sólo indica que se hizo conocer a través de las cartas de devolución de notificación, sin embargo de la verificación de los mismos, únicamente establecen que el acusado ya no tendría su domicilio donde se practicó la notificación, no se tiene por el recurrente cuando y donde hizo conocer su cambio de domicilio para antes que se practique las notificaciones aludidas y pretendidas de anulación; Por ello que no se puede evidenciar vulneración y existencia de agravio en el mismo, como tampoco que la misma se encuentre infundada, más cuando la parte recurrente no estableció cuál de los elementos de la fundamentación considera se encuentra soslayada o vulnerada; por cuanto el mismo no puede ser considerado como agravio.

Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio, lo que deviene en consecuencia en la improcedencia del presente motivo.

Segundo: En cuanto al segundo agravio, por el cual la parte recurrente señala art. 370 núm. 5) que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", refiriendo que la Sentencia impugnada sólo realizó un simple listado de los medios documentales del Ministerio Público, no cumpliendo la fundamentación probatoria que tenía que tener; Asimismo, que en el apartado II.2.- valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios, la Sentencia no realizó una valoración integral de todos los elementos probatorios, ya que sólo hizo referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran no existir los elementos del tipo penal de Estafa; Además, en el apartado IV.- de exposición de motivos para la aplicación de la pena, no existe una adecuada fundamentación para determinar una pena de 3 años y 6 meses; por lo que se vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

En relación a este punto y a efectos de resolver el mismo, deviene necesario tener presente lo establecido por la doctrina legal aplicable, establecida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el tema de la fundamentación de las resoluciones judiciales, teniéndose así el A.S. Nº. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, que estableció que la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrolle una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos a saber, los cuales son: la fundamentación fáctica, la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica; Asimismo, la amplia doctrina legal aplicable también estableció que no resulta suficiente denunciar de forma genérica la falta de fundamentación y/o motivación de las resoluciones judiciales, si no que se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, sí se trata de la fundamentación fáctica, la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva, o bien la fundamentación jurídica, conforme lo ha determinado la doctrina legal aplicable, contenida en el A.S. Nº. 544/2009 bis, de 12 de noviembre de 2009 al señalar que: "..Es preciso ser-jalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectiva o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez que la fundamentación descriptiva y la intelectiva cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende...", situación que en el presente caso, por una parte se puede observar que la parte recurrente no cumple con la carga fundamentadora a la que debía a momento de interponer su recurso; Por otra parte también se puede observar, que la parte recurrente al invocar el defecto de la sentencia descrito en el núm. 5 del art. 370 del CPP, teniendo en cuenta que cada defecto de la Sentencia descrito en cada uno de los numerales del artículo 370 del CPP, son independientes entre sí y no requieren la preexistencia de alguno de ellos para que el Tribunal de Sentencia incurra en otros a momento de emitir el fallo, y si fuese el caso de pretender vincular con otro defecto, dicha circunstancia debe ser claramente explicitada y fundamentada en el recurso. Sin embargo, la parte recurrente únicamente se limitó a invocar todo el numeral 5 del art. 370 del CPP, sin realizar una desmembración o identificación especifica del mismo; Sin embargo de ello, se puede observar que la parte recurrente reclama que no se cumplió con la fundamentación

probatoria, ya que Sentencia no realizó una valoración integral de todos los elementos probatorios, ya que sólo hizo referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran no existir los elementos del tipo penal de Estafa; Además, de no existir una adecuada fundamentación para determinar una pena de 3 años y 6 meses.

De la verificación de la Sentencia apelada, se puede establecer en una primera instancia en su apartado denominado ll.1.- medios o elemento de prueba producidos en juicio, la descripción de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, para más adelante ya en su apartado de valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios, la valoración integral e individual de todos los medios probatorios, no siendo evidente lo referido por la parte recurrente, tampoco el mismo recurrente establece que elementos probatorios establecerían que no existiría los elementos del tipo penal de Estafa, para poder realizar una verificación acorde a los mismos, lo que imposibilita a este Tribunal de alzada ver favorable al mismo, al no poder suplir de oficio la labor que tenía la parte recurren a momento de fundamentar su recurso, por cuanto el mismo resulta infundado.

En cuanto a la fundamentación de la pena, se puede observar que la parte recurrente únicamente se limitó a referir de forma genérica que no existiría una adecuada fundamentación de la fijación de la pena, sin realizar ningún cuestionamiento a la normativa referida al mismo con la comparación de los razonamientos de la Sentencia apelada, en ése sentido el Tribunal Supremo de Justicia emitió criterios de interpretación similares por ejemplo en el A.S. N° 549/2014-RRC de 15 de octubre, en el que se aclaró que quien realiza reclamos sobre la fijación de la pena como también de quién solicita la modificación del quantum de la pena, debe denunciar de manera específica la concurrencia de atenuantes y agravantes; empero como se lo detalló, la parte impugnante únicamente se limitó a indicar ausencia de fundamentación en la fijación de la pena, sin realizar una mayor fundamentación en relación al mismo, por cuanto y de igual manera, al no poder suplir de oficio la labor que tenía el recurrente de fundamentar su recurso, el mismo deviene también en infundado.

Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio, lo que deviene en consecuencia en la improcedencia del presente motivo.

Tercero: En cuanto al tercer agravio, por el cual la parte recurrente señala "art. 370 núm. 6) que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", arguyendo que no se realizó una introducción y producción de los medios de prueba ofrecidos, lo que restringe se realice una valoración integra conforme las reglas de la sana crítica, refiere que la prueba MP1. es el documento esencial que se utiliza a efectos de suscribir la Escritura Pública (MP3), no existiendo ninguna prueba que demuestre que se necesitaban otros documentos para suscribir la referida Escritura Pública; la prueba MP5 sería una información rápida por el cual forma convicción que el bien inmueble no sería de su propiedad, sin tomar en cuenta la prueba MP11 informe de Derechos Reales donde establece que el referido bien inmueble, lo transfirió a favor de la Empresa Pampas de Guacanaguas de la Amazonia Boliviana S.A., y de las pruebas MP6 y AP6 se establecería que es miembro del Directorio y Accionista de la Empresa Pampas de Guacanaguas de la Amazonia Boliviana S.A., en ese sentido también sería uno de los propietarios del referido bien inmueble. Respecto a la prueba AP5 declaración jurada de bienes, en ningún momento estableció que sus bienes estaban otorgando en calidad de garantía para suscribir la Escritura Pública; No se hace referencia a la prueba AP4 sobre reconocimiento de deuda y compromiso de pago, por el cual su persona como representante de nova amazonia declara y

reconoce deuda a pro rural; por lo que estas pruebas no fueron valoradas por los Jueces a quo, por tanto, no existiría igualdad de partes.

Para resolver el presente agravio, debemos tomar en cuenta que de acuerdo a la orientación de nuestra normativa se infiere que el sistema de valoración de la prueba, se encuentra de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme así se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen, el cual prevé: El juez 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, armónica de toda la prueba esencial producida", es decir, que la Autoridad Jurisdiccional debe observar estas reglas de lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de una Sentencia, asimismo podrá ser impugnada cuando se considere que no fueron aplicadas de forma adecuada y correcta. Ahora bien, ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el núm. 6) del art. 370 del CPP, como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del CPP; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana critica, que son aquellas que crean una 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, cuales las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuales los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuales las conclusiones que demuestren cosas diferentes a las que tuvo como cierta con base en ellos, cuál él o los elementos analizados arbitrariamente, siendo obligación de la parte recurrente el alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, se puede observar que la parte recurrente no cumple con la carga fundamentadora en relación al defecto descrito por el núm. 6 del art. 370 del CPP; siendo, por una parte, como se dijo precedentemente, los defectos de la sentencia son independientes entre sí y a la vez se subdividen en momentos procesales distintos que deben ser identificados por la parte recurrente, empero el mismo sólo se abocó en anunciar todos los motivos del núm. 6 del art. 370 del CPP, haciendo referencia únicamente en que no se realizó una introducción y producción de los medios de prueba ofrecidos, sin establecer cuáles serían aquellas pruebas que no hubieran sido introducidos ni reproducidos; también se aboca a señalar lo que comprende de las pruebas MP1, MP3, MP5, MP6, MP11 y MP21, y pruebas AP-4, AP-6 y AP-21; sin establecer ni identificar ningún elemento de reglas de la sana crítica, conjunto con la labor interpretativa realizada por el Tribunal de origen en la Sentencia objeto de apelación, tampoco se establece la transcendencia de los mismos, cuando el hecho acusado y por el cual fue sentenciado, era en razón de haber engañado a la Asociación Civil Boliviana Para el Desarrollo Rural (pro rural), con una declaración jurada por el cual demostraba su patrimonio y su capacidad de pago, para realizar una inversión económica a favor de la empresa que representaba el acusado, ya que fue a través de esa declaración que la parte querellante se basó para realizar el desembolso; Por lo que no se puede observar la existencia de agravio en el mismo.

Se debe tomar en cuenta que la valoración defectuosa de la prueba, como se advirtió precedentemente la carga argumentativa la tiene el recurrente, toda vez que también no es suficiente identificar la prueba valorada presuntamente de forma incorrecta, sino que es

menester que se especifique qué regla de la sana crítica se quebrantó, para que el Tribunal de alzada pueda verificarlos de forma precisa y evidenciar que se valoró de forma correcta la prueba, así el Auto Supremo N° 628/2016-RRC de 23 de agosto cuya doctrina legal aplicable determina: "...para evidenciar la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada debe precisar qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraría o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.....", Por cuanto corresponde a la parte recurrente identificar cuales hubieran sido las reglas de la sana crítica que hubieran sido vulneradas o soslayadas, conforme así también lo ha establecido el A.S. N° 318/2017-RRC de 03 de mayo de 2017, al señalar: Errónea valoración de la prueba (...) qué reglas de la sana lógica, la experiencia y/o el 12 sentido común se hubieran vulnerado. En consecuencia, la insuficiencia en la expresión del agravio, no puede ser trasladada al Tribunal de apelación; puesto que, dicha instancia no cuenta con la competencia legal que le permita realzar dicha labor de oficio, supliendo la voluntad de los apelantes; pues si bien, dichas autoridades tienen la obligación de motivar todos sus fallos; empero, de igual forma correspondería a quienes recurren al órgano jurisdiccional, de proveer los insumos necesarios que acrediten y demuestren su pretensión de manera indubitable, no siendo suficiente en caso de denuncia de errónea, escasa o falta de valoración probatoria, referirse al elemento que hubiera sido incorrectamente analizado, pero además de ello, explicando en qué parte de la resolución primigenia se incurrió en tal defecto, así como las razones por las que considera que se actuó incorrectamente, indicando cuáles son las reglas de la sana crítica violadas, además, de identificar el precepto legal infringido y cuál es la aplicación que se pretende, lo contrario, implica una deficiente técnica recursiva, que luego no puede ser acusada al Tribunal revisor por falta de fundamentación", situación que en el presente caso se puede observar que la parte recurrente tampoco cumplió con la carga fundamentara a la que se encontraba obligado en relación a la misma.

Asimismo, la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, establece y obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente en la valoración de la prueba, mismo que también fue ratificado por el A.S. N°. 135/2013-RRC de 20 de mayo, estableciendo el siguiente entendimiento: "... es pertinente puntualizar que la parte procesal que alegue en apelación (..) tiene el deber de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados; es decir, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios, tiene contenidos y significados sustancialmente dyerentes, no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a todos los principios de la sana crítica. A esta carga procesal se suma el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada". Situación por la cual, no resultó suficiente que la parte recurrente en su medio impugnativo haya hecho su denuncia al defecto de sentencia del núm. 6 del art. 370 del CPP, de forma general, ya que no fundamentó ni precisó el mismo, siendo que no cumplió con la fundamentación de su denuncia en relación a los principios de la sana crítica en su reclamo de la valoración de la prueba, lo que deviniese el mismo en infundado.

Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio, lo que deviene en consecuencia en la improcedencia del presente motivo.

Cuarto: Este Tribunal de Alzada considera de trascendental importancia referirse y resaltar la obligación que tiene todo recurrente a momento de desarrollar su recurso, debiendo la misma realizar una fundamentación correcta y adecuada motivación, toda vez, que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, conforme nuestra norma adjetiva penal, debe realizar una fundamentación de forma puntual y separada, conforme lo establece el art. 408 del CPP, al señalar art. 408. (Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el pino de quince (15) días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las di.-posiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación...", en ese sentido el recurrente debe expresar de manera clara y con el debido sustento jurídico lo que denuncia y lo que pretende, así se tiene en la S.C. N° 1306/2011 de 26 de septiembre de 2011, que preciso: "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 a quo"; es decir, para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro del plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado, ya que la resolución de alzada se circunscribirá a los agravios denunciados por el apelante; en ese sentido, éste tiene el deber de explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada los agravios acusados en su recurso vinculados siempre a los aspectos cuestionados de la Sentencia apelada y la vulneración de derechos o garantías constitucionales, de modo que el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista otorgue una respuesta puntual a cada uno de los motivos alegados. Más aun, en la vertiente de adecuada motivación y fundamentación de un recurso de apelación se trata. Se hace necesario considerar el A.S. N° 571/2015 que establece "...de tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no solo la parte contraria pueda en todo momento refutar estos sino también para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a-quo...".

Es así que el valor consagrado en la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la decisión apelada, punto por punto y una demostración de los motivos que tienen para considerar que la decisión apelada es errónea.

Por ello la expresión de agravios no puede reducirse a manifestar discrepancias genéricas en contra de las resoluciones, de manera tal que las manifestaciones ambiguas, sin fundamento jurídico razonado, no cumplen la función de expresar agravios.

Conclusiones. -

En conclusión, se ha podido establecer de todos los argumentos referidos por la parte recurrente, que ninguno ha podido demostrar ni advertir la existencia de algún agravio que hubiese sido generado la Sentencia apelada, por encontrarse los argumentos de la parte recurrente infundados, lo que conlleva a determinar la improcedencia del presente recurso de apelación restringida y al no encontrar sustento que permita cambiar el criterio inicial asumido por el a quo, corresponde disponer la confirmación de la Sentencia impugnada. Sea conforme todo lo desarrollado precedentemente.

POR TANTO: La Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por unanimidad, determina en primera instancia declarar ADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por Massimo Giannini, por haber sido presentados en el plazo consignado por Ley, sin embargo en el fondo determina declarar Improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° 20/2017 de 28 de agosto de 2017 pronunciada por el Tribunal Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz.

Se hace conocer que el presente Auto de Vista es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al art. 417 de la Ley 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal relatora: Dra. Silvia M. Portugal Espinoza

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Silvia M. Portugal Espinoza. – Cesar W. Portocarrero C.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru. – Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 270 a 278 vta., Massimo Giannini, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 031/2020 de 7 de marzo, de fs. 261 a 268, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Asociación Civil Boliviana para el Desarrollo Rural (Pro-Rural) como acusador particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 20/2017 de 28 de agosto (fs. 215 a 228), el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al acusado Massimo Giannini, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, condenándole a tres (3) años y (6) meses de reclusión, más multa de 100 días a razón de Bs. 20 por día a favor del Estado, con costas en base a los siguientes argumentos:

Por el Testimonio 182/2012 de 2 de febrero se procede a la protocolización del contrato de Asociación Accidental o Cuentas en Participación, suscrito entre la PRO-RURAL, legalmente representada por Flavio Eduardo Ralde Laguna en calidad de Director Ejecutivo y la empresa unipersonal Nova Amazonia legalmente representada por Massimo Giannini. Para la suscripción del referido contrato, el acusado Massimo Giannini tenía que cumplir ciertos requisitos, entre ellos realizar una declaración jurada de sus bienes, que se realiza el 27 de enero de 2012, declarando que es propietario de un inmueble ubicado en la localidad de Ixiamas, registrado en Derechos Reales de Achacachi bajo la matrícula 2.15.0.010000007, y de los vehículos vagoneta modelo Dodge Durango, con placa N° 823-GKB, una camioneta

modelo Dodge Ram con placa Nº 2303-YGN y una moto modelo Brow F800GS con placa N° 2106-MRS; sin embargo, de acuerdo al Formulario de información rápida Nº 0714413, el inmueble registrado bajo la matrícula Nº 2.15.0.010000007, se encuentra inscrito a nombre de la empresa Pampas de Guacanaguas de la Amazonía de Bolivia S.A. desde el 4 de octubre de 2007, es decir, antes de la suscripción del contrato de asociación accidental de 2 de febrero de 2012. De la misma forma con relación a los vehículos que fueron declarados como propios por el acusado Massimo Giannini, de acuerdo a los informes del Organismo Operativo de Tránsito, el primero se encuentra con anotación preventiva ordenada por la Juez Onceavo de Instrucción en lo Civil desde el 19 de junio de 2007; y el segundo vehículo se encuentra registrado a nombre de Juan Luis Ramírez Alba, es decir antes de la suscripción del referido contrato de 2 de febrero de 2012; engañando e induciendo en error a PRO RURAL para que conforme una Asociación Accidental con Nova Amazonia, cuyo representante legal es el acusado Massimo Giannini, con una participación de 49 % que representa un valor asignado de capital de operaciones de 60.000 dólares americanos, logrando de esta manera un acto de disposición patrimonial en perjuicio de Pro Rural.

El referido contrato de 2 de febrero de 2012, estipula en la Cláusula Décimo Primera (Mecanismo de garantía), que la empresa Nova Amazonia, en calidad de directa responsable por el manejo del negocio y de los fondos y/o recursos destinados para el efecto, garantiza el cumplimiento de sus obligaciones detalladas en el Acuerdo de Inversiones y el citado contrato con la generalidad de sus bienes habidos y por haber presentes y futuros, tanto de Nova Amazonia como con los bienes propios de los representantes de la Asociación.

Acordándose que Nova Amazonia no podrá dar en alquiler, anticresis, venta, los bienes de la Asociación, ante la posibilidad de ventas de los bienes propios pertenecientes a los representantes de la Asociación, se deberá contar con la autorización escrita de Pro-Rural, caso contrario dará lugar a los procesos legales respectivos como abuso de confianza y otros que correspondan. Llegándose a probar que el acusado Massimo Giannini a momento de realizar la declaración jurada de sus bienes y suscribir el contrato de asociación accidental el 2 de febrero de 2012, estaba consciente de que el inmueble ubicado en la localidad de Ixiamas ya no estaba registrado a su nombre, y que los vehículos con placas de control 823-GKB y 2303-YGN, se encontraban con anotación preventiva y el segundo vehículo fue transferido a Juan Luis Ramirez Alba; induciendo en error y engañando de esta manera a Pro Rural, demostrando de esta manera que el acusado no tenía desde un inicio cómo cumplir con el contrato de la Asociación Accidental, perjudicando económicamente a Pro Rural.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Massimo Giannini (fs. 232 a 239), formuló recurso de apelación restringida, alegando que:

La Sentencia en el punto de Documental de cargo del Ministerio Público y Documental de cargo de la Acusación Particular, tan solo realizó un simple listado de los medios documentales de prueba adjuntos por el Ministerio Público, incumpliendo con la garantía de fundamentación probática, aspecto que guarda vital importancia al momento de fijar la pena. Añade que, conforme se tiene de la parte II.2.- Valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios, de la Sentencia en cuestión, no se realiza una valoración integral de todos los elementos de prueba testificales y documentales, tanto del Ministerio Público como de la Acusación Particular, ya que solo hace referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran de manera fehaciente

que no existen los elementos del tipo penal de Estafa y más aún cuando en cada prueba que se señala, en el citado acápite, solo realiza un análisis y valoración parcial y no de forma integral. En la parte IV.- De exposición de motivos para la aplicación de la pena, no existe una adecuada fundamentación, para determinar una pena de 3 años y 6 meses, incluso sin saber el por qué y cómo consideró tal atenuante o agravante. Enfatiza que todos los razonamientos que fueron tomados en cuenta para llegar a la conclusión o decisum, deben estar plasmados en la Sentencia para que las partes puedan conocerlos y en su caso impugnarlos, lo contrario, vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

Puntualiza que conforme se desprende del fallo apelado, no se realizó una introducción y mucho menos una producción de los medios de prueba ofrecidos, restringiendo la posibilidad de que se realice una valoración integra conforme las reglas de la sana crítica y menos una interpretación intelectiva de la prueba documental.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista N° 031/2020 de 7 de marzo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

La amplia doctrina legal aplicable estableció que no resulta suficiente denunciar de forma genérica la falta de fundamentación y/o motivación de las resoluciones judiciales, si no que se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, si se trata de la fundamentación fáctica, la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva, o bien la fundamentación jurídica, situación que en el presente caso, por una parte se puede observar que la parte recurrente no cumple con ello y la parte recurrente únicamente se limitó a invocar todo el numeral 5 del art. 370 del CPP, sin realizar una desmembración o identificación específica del mismo; sin embargo de ello, se puede observar que la parte recurrente reclama que no se cumplió con la fundamentación probatoria, ya que la Sentencia no realizó una valoración integral de todos los elementos probatorios, ya que sólo hizo referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran no existir los elementos del tipo penal de Estafa; Además, de no existir una adecuada fundamentación para determinar una pena de 3 años y 6 meses. De la verificación de la Sentencia apelada, se puede establecer en una primera instancia en su apartado denominado "II.1.- Medios o elemento de prueba producidos en juicio", la descripción de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, para más adelante ya en su apartado de “11.2.- Valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios", la valoración integral e individual de todos los medios probatorios, no siendo evidente lo referido por la parte recurrente, tampoco el mismo recurrente establece qué elementos probatorios establecerían que no existirían los elementos del tipo penal de Estafa, que permitan efectuar la correspondiente verificación.

En cuanto a la fundamentación de la pena, se puede observar que la parte recurrente únicamente se limitó a referir de forma genérica que no existiría una adecuada fundamentación de la fijación de la pena, sin realizar ningún cuestionamiento a la normativa con la comparación de los razonamientos de la Sentencia apelada; en ese sentido, la jurisprudencia ordinaria aclaró que quien realiza reclamos sobre la fijación de la pena como también de quién solicita la modificación del quantum de la pena, debe denunciar de manera específica la concurrencia de atenuantes y agravantes; empero, la parte impugnante

únicamente se limitó a indicar ausencia de fundamentación en la fijación de la pena, sin realizar una mayor fundamentación, por cuanto y de igual manera, al no poder suplir de oficio la labor que tenía el recurrente de fundamentar su recurso, el mismo deviene también en infundado.

Ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el numeral 6) del art. 370 del CPP, como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del CPP; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que crean una 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 cosas diferentes a las que tuvo como cierta con base en ellos, cuál él o los elementos analizados arbitrariamente, siendo obligación de la parte recurrente el alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica. En el presente caso, se puede observar que la parte recurrente no cumple con dicha carga en relación al defecto descrito por el núm. 6 del art. 370 del CPP; siendo por una parte, como se dijo precedentemente, los defectos de la sentencia son independientes entre sí y a la vez se subdividen en momentos procesales distintos que deben ser identificados por la parte recurrente, empero el mismo sólo se abocó en anunciar todos los motivos del núm. 6 del art. 370 del CPP, haciendo referencia únicamente en que no se realizó una introducción y producción de los medios de prueba ofrecidos, sin establecer cuáles serían aquellas pruebas que no hubieran sido introducidos ni reproducidos; también se aboca a señalar lo que comprende de las pruebas MP1, MP3, MP5, MP6, MP11 y MP21, y pruebas AP-4, AP-6 y AP-21; sin establecer ni identificar ningún elemento de reglas de la sana crítica, conjunto con la labor interpretativa realizada por el Tribunal de origen en la Sentencia objeto de apelación, tampoco se establece la transcendencia de los mismos, cuando el hecho acusado y por el cual fue sentenciado, era en razón de haber engañado a Pro Rural, con una declaración jurada por el cual demostraba su patrimonio y su capacidad de pago, para realizar una inversión económica a favor de la empresa que representaba el acusado, ya que fue a través de esa declaración que la parte querellante se basó para realizar el desembolso, Por lo que no se puede observar la existencia de agravio en el mismo.

Para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro del plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado, ya que la resolución de alzada se circunscribirá a los agravios denunciados por el apelante; en ese sentido, éste tiene el deber de explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada los agravios acusados en su recurso vinculados siempre a los aspectos cuestionados de la Sentencia apelada y la vulneración de derechos o garantías constitucionales, de modo que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista otorgue una respuesta puntual a cada uno de los motivos alegados. Más aun, en la vertiente de adecuada motivación y fundamentación de un recurso de apelación se trata.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo 030/2022-RA de 15 de febrero, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

Con relación al defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, hace referencia a la denuncia de los siguientes puntos: i) Que, en el recurso de apelación restringida habría denunciado que la Sentencia apelada en el punto relativo a la documental de cargo del Ministerio Público y de la acusación particular, solo habría realizado un simple listado de tales pruebas, sin cumplir con la garantía de fundamentación y valoración probatoria integral; sobre el punto, acusa que el Tribunal de alzada no habría valorado y contrariamente habrían señalado que existe una descripción de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, no siendo en los hechos evidente tal afirmación, situación que en su criterio vulneraría el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y la defensa. ii) Respecto a la falta de fundamentación para la fijación de la pena, dice haber denunciado que en la Sentencia no existe una adecuada fundamentación para la aplicación de la pena; no obstante, en el punto el Tribunal de alzada se habría limitado a observar que el recurrente no cumplió con realizar ningún cuestionamiento con relación a la comparación de los razonamientos de la Sentencia apelada, siendo que en los hechos existiría ausencia de fundamentación en la fijación de la pena.

Respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, transcribiendo los fundamentos del Auto de Vista respecto al presente agravio y afirmando que su recurso de apelación observó la defectuosa valoración de la prueba e incongruencia, situación que habría restringido la valoración integral conforme a las reglas de la sana crítica y la interpretación intelectiva de las pruebas; el recurrente acusa que, el Tribunal de alzada respecto a las pruebas MP1, MP3, MP5, MP6, MP11 y MP21 y AP-4, AP-6 y Ap-21, se habría limitado a manifestar que éstas no habrían sido valoradas defectuosamente y que tampoco se estableció su trascendencia, omitiendo su valoración conforme a la aplicación de la reglas de la sana crítica, incurriendo en falta de fundamentación omisiva de los argumentos denunciados en el recurso de apelación respecto al presente punto.

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 habría emitido una resolución carente de una debida fundamentación en relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, es decir: i) la falta de fundamentación y valoración probatoria integral; ii) la falta de fundamentación para la fijación de la pena, además, que dicha resolución contendría el vicio de incongruencia omisiva respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en otras palabras la defectuosa valoración de la prueba e incongruencia; situación que vulneraría sus derechos al debido proceso y a la defensa; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. El Debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: “El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y

garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b)el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in 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".

IV.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la CPE, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "…constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, entre otros el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio, que refiere: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento

Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

IV.3. Obligación de los Tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas.

Conforme dispone el art. 115.I de la CPE, 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 Constitución Política del Estado (CPE) 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 CPP 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 LOJ 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 inc. 3) del CPP, 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 Auto Supremo 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." (Las negrillas son nuestras).

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 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." (Las negrillas son nuestras). En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el Auto Supremo 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".

IV.4. 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.5. Análisis del caso concreto.

IV.5.1. De la denuncia de carencia de una debida fundamentación.

Es preciso conocer los antecedentes procesales, toda vez, que de la revisión de la apelación restringida del imputado se tiene que reclamó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando que la Sentencia tan solo realizó un simple listado de los medios documentales de prueba, no se realiza una valoración integral de todos los elementos de prueba testificales y documentales, solo hace referencia a determinadas pruebas, sin tomar en cuenta aquellas que demuestran que no existe los elementos del tipo penal de Estafa. De la exposición de motivos para la aplicación de la pena, no existe una adecuada fundamentación para determinar la pena, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

El Tribunal de alzada respondió aquel reclamo mediante el Auto de Vista impugnado fundamentando, que en cuanto se refiere al reclamo consistente en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, concluyó que no resulta suficiente denunciar de forma genérica la falta de fundamentación y/o motivación de las resoluciones judiciales, si no que se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, incumpliendo con ello por parte del apelante, es más, se limitó a invocar todo el art. 370 inc. 5) del CPP, sin precisar a cuál de las circunstancias se refiere; de la verificación de la Sentencia se puede evidenciar la descripción de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, para más adelante la valoración integral e individual de todos los medios probatorios. En cuanto a la fundamentación de la pena, se puede observar que la parte recurrente únicamente se limitó a referir de forma genérica que no existiría una adecuada fundamentación de la fijación de la pena, sin realizar ningún cuestionamiento a la normativa referida al mismo con la comparación de los razonamientos de la Sentencia apelada, en ese sentido la jurisprudencia ordinaria aclaró que quien realiza reclamos sobre la fijación de la pena, debe denunciar de manera específica la concurrencia de atenuantes y agravantes, el mismo deviene también en infundado.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso sostener que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación y congruencia con lo solicitado, siendo que dicha instancia se pronunció sobre el fondo del punto denunciado en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP,

Aclarando el alcance del defecto de sentencia invocado, establece los argumentos de la Sentencia que fueron suficientes para su condena, precisa la modalidad del tipo penal, de manera taxativa precisa el hecho reprochable penalmente y la ausencia de algún criterio útil para su absolución, aclara que una debida fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, y finalmente en relación a los precedentes invocados precisa que no resultan vinculantes por existir una debida subsunción de la conducta al tipo penal endilgado.

Consecuentemente del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que contiene una fundamentación que explicó y aclaró, que se debe establecer cuál la fundamentación que se extraña, se limitó a invocar todo el art. 370 inc. 5) del CPP, se evidenció la valoración de la prueba de conformidad a lo establecido en el art. 173 del CPP, y se restringió a referir de forma genérica que no existiría una adecuada fundamentación de la fijación de la pena, constatándose que el Tribunal de alzada, actuó en el marco de sus atribuciones; puesto que, cumplió con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso, advirtiendo al presente, que el Auto de Vista resulta: expreso, puesto que señaló los fundamentos que sustentan su decisión; claro, ya que se observa que es completamente comprensible; completo, porque aborda el reclamó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, precisando las razones por las cuales no tiene asidero; legítimo, porque evidenció que el apelante confundió el alcance del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; y, lógico, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este Tribunal observa que la Resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarias, sin que se advierta la vulneración de derechos ni garantías constitucionales relativos al debido proceso, deviniendo en consecuencia el presente motivo en infundado

IV.5.2. De la denuncia de incongruencia omisiva.

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, consistente en el defecto de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 6) del CPP, por lo que corresponde resolver la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

El recurrente en apelación restringida denunció que no se realizó una introducción y mucho menos una producción de los medios de prueba ofrecidos, aspecto que restringe la posibilidad de que se realice una valoración integra conforme las reglas de la sana crítica y menos una interpretación intelectiva de la prueba documental.

Al efecto, el Tribunal de alzada ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el numeral 6) del art. 370 del CPP, determinó que como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del CPP, 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, siendo obligación de la parte recurrente el alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica. En el presente caso, se puede observar que la parte recurrente no cumple con dicha carga en relación al defecto descrito por el núm. 6 del art. 370 del CPP; siendo por una parte, como se dijo precedentemente, los defectos de la sentencia son independientes entre sí y a la vez se subdividen en momentos procesales distintos que deben ser identificados por la parte recurrente, empero el mismo sólo se abocó en anunciar todos los motivos del núm. 6 del art. 370 del CPP, haciendo referencia únicamente en que no se realizó una introducción y producción de los medios de prueba

ofrecidos, sin establecer cuáles serían aquellas pruebas que no hubieran sido introducidos ni reproducidos; también se aboca a señalar lo que comprende de las pruebas MP1, MP3, MP5, MP6, MP11 y MP21, y pruebas AP-4, AP-6 y AP-21; sin establecer ni identificar ningún elemento de reglas de la sana crítica, conjunto con la labor interpretativa realizada por el Tribunal de origen en la Sentencia objeto de apelación, tampoco se establece la transcendencia de los mismos, cuando el hecho acusado y por el cual fue sentenciado, era en razón de haber engañado a Pro Rural, con una declaración jurada por el cual demostraba su patrimonio y su capacidad de pago, para realizar una inversión económica a favor de la empresa que representaba el acusado, ya que fue a través de esa declaración que la parte querellante se basó para realizar el desembolso, Por lo que no se puede observar la existencia de agravio en el mismo.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no responder el cuestionamiento inmerso en el agravio relativo al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, así como verificada la respuesta otorgadas en alzada, se puede evidenciar que el Tribunal de apelación emitió un adecuado pronunciamiento relativo a los agravios denunciados en apelación restringida, sosteniendo y aclarando al apelante que es obligación de la parte recurrente el alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, sólo se abocó en anunciar todos los motivos del núm. 6 del art. 370 del CPP, sin establecer cuáles serían aquellas pruebas que no hubieran sido introducidos ni reproducidos, y también se aboca a señalar lo que comprende de las pruebas MP1, MP3, MP5, MP6, MP11 y MP21, y pruebas AP-4, AP-6 y AP-21; sin establecer ni identificar ningún elemento de reglas de la sana crítica.

De lo anterior, se puede establecer con meridiana claridad que el Tribunal de alzada delimitó su accionar conforme lo dispone el art. 398 del CPP 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 CPP, por lo que corresponde, se declare infundado el presente motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Massimo Giannini de fs. 270 a 278 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

616

Ministerio Público y otra c/ Roberto Sanjinés Chacón
Lesiones Graves y Leves, y, Amenazas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 6 de septiembre de 2021, de fs. 409 a 416 , Roberto Sanjinés Chacón impugnó el Auto de Vista de 23 de julio de 2021, de fs. 371 a 384, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Lindsay Larraín Balderrama, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, y, Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del Código Penal (CP) respectivamente.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia de 28 de mayo, de fs. 296 a 305, el Juez de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Roberto Sanjinés Chacón, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves y Amenazas tipificado según los arts. 271 (segundo periodo) y 293 del CP, imponiéndole la pena de un año de trabajos comunitarios a razón de dos horas diarias, más el pago de sesenta días multa en razón a bolivianos cincuenta por día, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Roberto Sanjinés Chacón formuló recurso de apelación restringida (fs. 306 a 313), resuelto por Auto de Vista de 23 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que lo declaró admisible e improcedente; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso

De acuerdo al Auto Supremo 029/2022-RA de 15 de febrero, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

III.1 Señala el recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal, en el núm. 1 del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al no haber observado la fundamentación de la Sentencia, basada -en perspectiva del recurso- en hechos inexistentes o no acreditados. Invocó como procedente contradictorio el A.S. N° 741/2019-RRC de 9 de septiembre, explicando que la

Resolución recurrida vulnera sus derechos y garantías Constitucionales toda vez que, no consideró todos los puntos reclamados, ni emitió criterio legal de la prueba aportada.

III.2 El recurrente planteó también que, el Auto de Vista incurrió en defectuosa y errónea valoración de la prueba al validar la Sentencia de 28 de mayo de 2015, sin pronunciarse sobre la totalidad de los elementos probatorios, ausente de los criterios de la sana crítica, cuestionando que los de alzada limitaron su labor a una simple transcripción incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP. Invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 616/2017-RRC de 23 de agosto.

IV. Fundamentos de la sala

En suma, el recurrente considera que el Auto de Vista de 23 de julio de 2021, pasó por alto la resolución de los motivos vinculados a los nums. 1) y 6) del art. 370 del CPP, formulados en apelación restringida, así como de alegar inobservancia del art. 124 del CPP, invocando contradicción a la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 741/2019-RRC de 9 de septiembre y 616/2017-RRC de 23 de agosto, respectivamente.

IV.1 Cuestión introductoria

Es doctrina reiterada de este Tribunal, que, si bien es cierto que la incongruencia omisiva constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 398 del CPP y del postulado visto en el art. 115 parág. I Constitucional, o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, se ha diferenciado entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas: respecto de las primeras, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global; sin embargo, la exigencia de congruencia referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Pues, en este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y no de una mera omisión es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita. En ese orden de ideas, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, de manera específica señaló que

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

Cuando se habla de congruencia en el escenario del sistema de recursos, el punto de partida es sin duda el art. 398 del CPP, por el que se impone la regla que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.", debiendo extenderse que la norma alude tanto al resultado que el apelante pretende obtener, como -especialmente- a los argumentos que sustentan esa pretensión y el fundamento jurídico que le hace soporte, sin que la autoridad judicial por ese mismo efecto y la relación de normas orgánicas contenidas en el art. 17 de la LOJ, puedan modificar lo solicitado, alterando de oficio la acción ejercitada.

IV.2 Primer motivo de casación

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal vinculada al art. 370 núm. 1) del CPP, al no haber observado que la fundamentación de la Sentencia se basaba en hechos inexistentes o no acreditados refiere que el Auto de Vista no cumplió con su responsabilidad de precautelar el principio de imparcialidad ya que la Sentencia transgredió tal principio, puesto que no realizó análisis legal alguno de las pruebas producidas por el denunciado.

Agregó que, el Auto de vista impugnado sólo hizo referencia a esa norma, aludiendo en su desarrollo a otro punto apelado "como es la del numeral 6 del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, y omite pronunciarse al del numeral 6) para ingresar a mencionar en Considerando II.III.1…" (sic).

IV.2.1 Doctrina legal invocada

El A.S. N° 741/2019-RRC de 9 de septiembre, con el antecedente de una pena elevada en apelación restringida por el Tribunal de alzada, fue emitido a partir de la siguiente premisa: Por Sentencia 5/2016 de 29 de febrero se declaró al imputado autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, imponiendo la pena de 6 meses de reclusión siendo beneficiado con el perdón judicial; en cuyo mérito, el mismo formuló recurso de apelación restringida, cuestionando la pena impuesta de seis meses de reclusión, alegando que como el hecho ocurrió el 2012, no era aplicable la Ley 348 que modifica el art. 271 del CP que impone una sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años, pues en caso de que la pena posterior se agrave no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos, sino aquella favorable al imputado.

El precedente en cuestión, consideró que las modificaciones realizadas en apelación por el Tribunal de alzada comprometían el principio de favorabilidad y la regla 'non reformatio in peius', al no haber tomado en cuenta que el art. 271 del CP, antes de las modificaciones realizadas por Ley 369, comprendían sanciones alternativas, de privación de libertad y trabajos comunitarios, según la incapacidad probada; con lo que, el Auto de Vista impugnado en esa ocasión fue dejado sin efecto. En tal sentido, la doctrina legal aplicable es la que sigue:

"…que el argumento de que el tipo penal en cuestión con las modificaciones introducidas en la Ley 369 resulta ser más favorable, postulado por el Tribunal de apelación, resultaba insostenible, en razón a que en el caso de autos, corresponde solamente la imposición de una sanción de trabajos comunitarios y no así la privación de libertad, cuando el art. 271 del CP sin las modificaciones, no solo prevé la reclusión, sino también "la prestación de trabajo hasta el máximo"; es decir, de seis meses a dos años, aspecto que si

bien fue mencionado por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado; no obstante, no fue considerado a tiempo de pretender aplicar la favorabilidad"

IV.2.2 Respecto a la resolución del defecto de art. 370 num. 1) del CPP

El agravio expuesto en apelación restringida vinculado a la norma descrita en el epígrafe, tuvo como argumento que el art. 173 del CPP había sido erróneamente aplicado, no ajustándose a los alcances de los supuestos del art. 370 num. 1) del CPP, pues a decir, del en ese momento apelante, la condena no había tomado en cuenta una serie de aspectos derivados de la testifical producida, así como de conclusiones extraídas de cierta prueba documental, que en versión del procesado no darían cuenta de la existencia de los hechos penalmente relevantes.

El Tribunal de apelación en respuesta, en principio evaluando el alcance de sus competencias, así como, precisar que los alegatos planteados tenían que ver directamente con valoración de prueba, consideró que los alcances de la norma habilitante invocada, no cubría la pretensión del apelante, más cuando las alegaciones no tendrían que ver con aplicación de norma sustantiva, sino con valoración probatoria y fijación de los hechos.

No obstante, el Auto de Vista de 23 de julio de 2021, cotejó textualmente porciones de la Sentencia con las alegaciones opuestas por el apelante, tanto en la relación de prueba testifical, como en la proporción de información brindada por las atestaciones de cargo y descargo, reglas de testimonio practicadas en juicio oral; así de, la relación de documental producida y valorada en Sentencia; y, apreciaciones sobre un supuesto de indebida aplicación de normas contenidas en la Ley 348.

En tal sentido, son dos los motivos que llevan a la Sala a concluir que este motivo es improcedente. Por un lado, ciertamente el reclamo ante una actitud omisiva de los de apelación no es evidente, ya que, la respuesta otorgada a más de ser material y objetivamente apreciable, es correspondiente a la forma en la que el apelante decidió promover apelación, es decir, acusando el defecto de sentencia restringido únicamente a la ley sustantiva, eligiendo como norma infringida una de tipo procesal.

Por otro lado, no deja de ser apreciable y ostensible presencia, que la postura del Tribunal de apelación, haya optado por un control de cierta manera oficioso, al ingresar al análisis y descargo textual de los puntos de hecho que fueron parte de la apelación restringida; comoquiera, que a casación no le son ajenas las reglas de procedimiento comunes al sistema de recursos, no habiendo sido objeto de reclamo tal situación, como tampoco emerger de ella, prima facie, lesión de derechos jurisdiccionales, la Sala considera que el primer motivo del recurso que motiva autos, decae en infundado.

En cuanto, es el supuesto de contradicción a la doctrina legal del AS 741/2019-RRC de 9 de septiembre, tampoco posee mérito, no solo porque la situación de hecho similar no es igual en ambos casos, sino ante todo porque, como ya se advirtió la ausencia u omisión reclamada no es cierta.

IV.3 Segundo motivo de casación

Por otro lado aduce que el Tribunal de alzada ante el agravio de defectuosa valoración de la prueba en que incurrió la Sentencia, lejos de reparar las vulneraciones del Juez de sentencia, validó esta errónea apreciación al acreditarle autoría de los delitos sindicados sin usar los criterios de la sana crìtica, realizó una simple transcripción de Sentencia incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, ya esta omisión vulnera su

derecho a la defensa; denuncia que no existió apreciación probatoria integral habiéndose omitido justificación alguna sobre la forma de valoración de las pruebas testificales, literales documentales. Expresa que todo Juez o Tribunal que está llamado a dictar una resolución está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión elegida, expresando que debe realizar una fundamentación legal que sustente su parte dispositiva, expresando que cuando se omite la motivación no solo se suprime una parte estructural, sino que tal aspecto vulnera el derecho de saber las razones de su ratio decidendi.

IV.3.1 Doctrina legal invocada

El A.S. N° 616/2017-RRC de 23 de agosto, ante un caso de inobservancia del art. 124 del CPP, por parte del Tribunal de apelación, a quien se acusó de omitir pronunciamiento en torno a la aplicación de las Leyes 054 y 369, según criterios de favorabilidad, consideró que el Auto de Vista recurrido, no valoró integralmente la sucesión de leyes aplicables al caso, dentro de un contexto de favorabilidad y la regla de irretroactividad de la Ley penal vista en el art. 123 de la CPE, con lo cual dejó sin efecto el fallo recurrido en casación, así como, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en Auto Supremo 143 de 18 de Abril de 2011 y 683/2014-RRC de 27 de noviembre, emitió el siguiente criterio:

"…debe considerarse que la imposición de una determinada pena busca la reinserción del condenado a la sociedad, cumpliendo la sanción establecida por el ilícito cometido, en el caso en particular de la pena consistente en la prestación de trabajo, la finalidad encaminada a la resocialización e integración del penado a la comunidad, facilitando la posibilidad de vivir en armonía con la sociedad, sin que se prive al condenado de un derecho como es la libertad, al imponérsele la pena de reclusión; por cuanto, el derecho a la libertad constituye un derecho fundamental que se encuentra tutelado por el art. 23 de la CPE que indica: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La Libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por Ley", por lo que la aplicación de la pena de prestación de trabajo constituye una medida más beneficiosa al condenado en relación a la privación de libertad como es la reclusión; por consiguiente, corresponde aplicar la norma más beneficiosa para el imputado en base al principio de favorabilidad, por cuanto ningún Tribunal sea de sentencia o de alzada puede soslayar que en materia penal existe una excepción legal al principio de irretroactividad, pues si bien las normas legales son irretroactivas cuando perjudican al condenado, son de aplicación retroactiva en todo lo que lo beneficie, situación vinculada con el art. 4 del CP, que establece en cuanto al tiempo que: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable.

Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique"; supuesto concurrente en el caso de autos, conforme se advierte de la sucesión de leyes penales que modifican la sanción respecto al delito de Lesiones Leves; no obstante, estas circunstancias fueron ignoradas por el Tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida planteada en la causa…"

IV.3.2 Respecto a la resolución del defecto de art. 370 núm. 6) del CPP.

Según los antecedentes llegados a casación, en apelación restringida, el recurrente expuso sus desarreglos con la determinación de hechos realizada luego del juicio oral, planteando alternativas de apreciación de la prueba, cuyo resultado tanto ponían en demérito

la Sentencia, como paralelamente conformaban nuevos criterios sobre la relación histórica de los hechos enjuiciados.

Así, por ejemplo, se expusieron apreciaciones derivadas del informe médico forense, que en opinión del recurso, "estableció que las lesiones fueron auto producidas y/o ejercidas por terceras personas" (sic), o bien, la codificada D-4, reclamada como ausente de valoración, en sentido que aquélla, "consistente en el Informe emitido por la Fiscal CM,…señala que al ser la primera autoridad que atendió el caso, no observó ninguna lesión" (sic); siendo que el hilo conductor en ese recurso, se trató más de acusar a la Sentencia en discordante al reflejo de la prueba, categorizándola como "absurda, oscura y deleznable" (sic).

En ese contexto, el Tribunal de apelación absolvió una a una las alegaciones efectuadas, ya sea en el contexto de la Sentencia, como también acudiendo a la norma como medida de procedencia del reclamo en particular; y, si bien resulta evidente, que ese Colegiado utilizó referencias intertextuales dentro de su Fallo, ellas no dejan de ser referenciales a sí mismas, pues entendiendo que ciertos aspectos referidos a valoración probatoria, habían sido respondidos dentro del agravio vinculado al art. 370 núm. 1) del CPP, cuando aquellos se adviertan reiterados, el Tribunal de apelación no hizo más que señalar la porción en la que el análisis tenía mayor profundidad.

Así pues, superando la anécdota de construcción del fallo recurrido en casación, los reclamos traídos a esta etapa a la par no son evidentes, toda vez que, la totalidad las alegaciones señaladas en apelación restringida fueron asumidas como no acreditadas, inexistentes u objeto de errónea valoración, siendo en consecuencia absueltas por la Sala Penal Primera de Cochabamba, en su integral sustancialidad, y cuya respuesta puede fácilmente derivarse del contenido integral del Auto de vista de 23 de julio de 2021, que en este caso tuvo que ver con la norma invocada, art. 370 núm. 6) del CPP.

Por otro lado, la contracción pretendida a la par no posee mérito, habida cuenta que la situación de hecho es disímil en ambos casos, entendiéndose ésa como aquellos aspectos motivantes anteriores a un decisorio; así las razones de hecho que motivaron el AS 616/2017-RRC de 23 de agosto, si bien aluden el art. 124 del CPP, empero su conexión directa arriba a una problemática sobre aplicación de la Ley penal en el tiempo y el principio de favorabilidad en torno al art. 123 del CPE, materias que no tienen relación alguna ni con la situación de hecho planteada por el recurrente, menos aún, con las alegaciones por él aportadas.

Dicho todo, resta fallar en consecuencia con lo hasta aquí anotado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Roberto Sanjinés Chacón contra el Auto de Vista de 23 de julio de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

617

Ministerio Público y otra c/ Herland Pablo Álvarez Ordoñez
Estafa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales: Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021 de fs. 828 a 834, Herland Pablo Álvarez Ordoñez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 31 de 4 de mayo de 2021, de fs. 813 a 821, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Antonieta Zeballos Castro en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 10/2016 de 5 de mayo (fs. 266 a 272), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Herland Pablo Álvarez Ordoñez, autor y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión y multa de 200 días a razón de Bs. 2 por día, con costas; al haberse acreditado que el imputado, previa inducción en error a la víctima con la versión engañosa de conformar una empresa de venta de tarjetas de Entel, nunca conformada, logró que ésta haga desplazamiento económico en beneficio propio con la suscripción posterior del documento A-1, en el que se pretende establecer que los dineros entregados por la víctima fue en calidad de préstamo, siendo el resultado final el desplazamiento de recursos, en agravio del caudal económico de la víctima, prosiguiendo con los actos engañosos con la entrega de cheques no posibles de ser efectivizados, estableciéndose que la conducta del imputado se adecua al delito de Estafa.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Herland Pablo Álvarez Ordoñez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 290 a 293 vta.), alegando entre otros reclamos, la falta de congruencia porque el Tribunal de origen contraviniendo el art. 342 del Cód. Pdto Pen. (CPP) introdujo un tema probandum o hecho no acusado por ninguna de las partes, pues la deuda a Teresa Margarita Rioja, testigo, constituye una agravante que justificaría la imposición de la pena de 5 años, cuando las mismas se encuentran previstas en el art. 38.2) del CP, cuando se debía analizar el caso que se trata y de la víctima que insta el proceso, no de cualquier persona extra proceso como lo son los testigos, error sustantivo que incurrió el Tribunal de

origen a tiempo de imponerse la pena, más aún cuando ninguna de las agravantes del art. 40 bis del CP se encuentran presentes, por lo que el referido Tribunal introdujo hechos no acusados como es la deuda con Teresa Margarita Rioja, violando su derecho a la defensa y la congruencia, e inobservando el art. 362 del CPP, pues nunca se imaginó que le sentenciarían a la pena más grave del tipo por un delito que no cometió y que no fue acusado; y denuncia también la existencia de la contradicción prevista en el art. 370.8) del CPP.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 31 de 4 de mayo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con los siguientes argumentos:

En cuanto a la supuesta falta de congruencia, el Tribunal de Alzada señala que es menester advertir que el art. 342 del CPP, efectivamente recoge la prohibición de incorporar hechos nuevos como un presupuesto del sistema del corte acusatorio que se imprime en nuestra economía procesal, en función de garantizar la distribución de roles de juzgamiento y acusación, por lo cual también resulta exigible la necesidad de congruencia entre la acusación y el fallo; pero que tal presupuesto de modo alguno fue inobservado, porque se advierte que la acusación como el marco de juzgamiento, se vincula en la especie a la obligación de la acusación (sea fiscal o particular) de acreditar la existencia del hecho ilícito, es decir la materialidad de la conducta más allá de la duda razonable y demostrar la participación del imputado en su comisión; presupuesto que se materializa con la verificación de la audiencia de juicio en la cual se evacúa una Sentencia; tales aspectos se denotan en la resolución final a tiempo de la determinación de los hechos probados, en los cuales el Tribunal de instancia efectúa una concreción que cierta y necesariamente debe encontrarse vinculada con la acusación presentada y sobre la cual se efectuó la apertura de juicio y si esto es así, y verificados los antecedentes, se advierte la circunstancia aludida como agravio no resulta concurrente, pues los hechos probados en la sentencia no se desmarcan de aquellos presupuestos incorporados en la acusación fiscal y que fueron corroborados por el Tribunal A quo; y si bien es cierto que se menciona a una presunta deuda mencionada por una testigo, a saber Teresa Margarita Rioja Gonzales en el Considerando IV, relativo a la fundamentación de la pena, tal circunstancia per sé no se advierte motive el agravio aludido, máxime cuando aunque no fue desarrollado en este acápite, tal circunstancia se encuentra corroborada con la existencia de antecedentes por delitos de igual orden, conforme las documentales A-2, A-3, A-4 y A-5, que fueron a su vez expresamente establecidos por el Tribunal A quo (fs. 271) y al detallarse la determinación de culpabilidad del imputado se enmarcó a aquellos presupuestos fácticos establecidos en la acusación; amén de haberse verificado también la causal de agravante mencionada por el Tribunal en función de los elementos de convicción descritos.

Respecto a la contradicción en su parte considerativa o en ésta y la parte considerativa del art. 370.8) del CPP, el Tribunal de Alzada señala que: "(…) el recurrente se limita a reiterar los presupuestos desarrollados en el acápite anterior, que en esencia se resume en que la víctima no tiene materia justiciable al advertir los recursos fueran a decir del apelante ilegales, por lo que advierte la subsunción se aparta del derecho, añadiendo la misma se tornaría en víctima dolosa. Al respecto es menester señalar, conforme los presupuestos desarrollados en puntos precedentes, no se advierte concurra o se motiva tal contradicción, pues de modo alguno resulta plausible la valoración y subsunción de los

hechos acusados se pretenda sea ejercitada en razón de otro tipo penal, cuando siquiera fuera mencionado por la parte acusadora, máxime cuando se advierte que las mismas derivan de un ámbito y apreciación especulativa del ahora recurrente en razón de la actividad que fuera establecida ejercitaba la ahora víctima, sin que exista corroboro de ningún orden en relación al mismo. Por cuanto al no haberse desarrollado otros presupuestos en tal sentido amen de aquellos que fueron ya dilucidados, es menester se deba declarar la inconcurrencia del agravio." (sic).

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 036/2022-RA de 15 de febrero, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

En el Auto de Vista impugnado, se incurrió en vulneración a su derecho al Debido Proceso en su componente de fundamentación, lo que representaría un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169.3) del CPP, privándole del conocimiento sobre las razones que motivaron la conformación del quantum de la pena, puntualmente señala que omitió pronunciarse respecto a los arts. 362 del CPP y 38.2 del CP, respecto de los cuales denunció su inobservancia a tiempo de interponer su recurso de apelación. Asimismo, señaló que existiría contradicción pues, por un lado, sostuvo que la existencia de otras víctimas no fue establecida en la Sentencia como un hecho probado; sin embargo, posteriormente al analizar el agravio de apelación señala que la existencia de otras víctimas fue corroborada con pruebas documentales, lo que le generaría incertidumbre, por su falta de claridad y señala que pese a que reclamó la existencia de incongruencia entre la acusación y concretamente la fundamentación jurídica para determinar el quantum de la pena; no obstante, el Auto de Vista expuso argumentos para sostener que no existió incongruencia entre la acusación, los hechos probados y la determinación de culpabilidad, pero que no fue cuestionada en su recurso esa incongruencia e invocó el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007 como precedente contradictorio.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, el recurrente plantea a través de su recurso de casación que, el Auto de Vista impugnado no fundamentó y motivó las razones por las que estaría correcta la determinación del quantum de la pena, omitiendo pronunciarse sobre los arts. 362 del CPP y 38.2 del CP reclamados en apelación y sobre la incongruencia establecida entre la acusación y la fundamentación jurídica establecida en la Sentencia para determinar el quantum de la pena impuesta de manera clara, expresa, legítima y lógica, exponiendo los motivos que sustentan su decisión sobre tales reclamos.

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

El Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia que el Auto de Vista recurrido no absolvió todos los puntos apelados, omitiendo pronunciarse, entre otros reclamos, sobre el reclamo a la censura de la pena en cuanto a la inobservancia de los arts. 38 y 40 del CP. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, (…) 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. (Las negrillas y subrayado son añadidos).

IV.2. De la contradicción en concreto.

El recurrente, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, entendiendo que en el Auto de Vista ahora impugnado se fundamentó por qué sería correcta la determinación del quantum de la pena, omitiendo pronunciarse sobre los arts. 362 del CPP y 38.2 del CP reclamados y sobre la incongruencia establecida entre la acusación y la fundamentación jurídica establecida en la Sentencia para determinar el ya reclamado quantum de la pena.

Inicialmente corresponde precisar que, el art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin

Efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas y subrayado son añadidos).

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 ya mencionado motivo de casación, sobre una supuesta falta de fundamentación sobre el quantum de la pena, sin considerar los arts. 362 del CPP y 38.2 del CP y la incongruencia establecida en la Sentencia respecto a la imposición de la agravante en la pena; el recurrente, sostiene que, el Tribunal de Alzada no ha dado una debida motivación y fundamentación a los puntos de agravio en el fondo citados, vulnerando el Auto de Vista de esa manera su derecho al debido proceso, porque no brindó una respuesta clara, expresa, legítima y lógica sobre el quantum de la pena y su incongruencia en la Sentencia, exponiendo los motivos que sustentan su decisión sobre tal reclamo, 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, infringió el ya mencionado derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En ese sentido, sobre la problemática planteada, es fundamental señalar que la normativa penal en cuanto a la fijación de la pena y las circunstancias para establecer la misma, en el art. 38.2) del CP señala que: “Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta; la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.”. Esto quiere decir que, al momento de imponerse a un imputado la pena como consecuencia de la autoría en la comisión de un delito, los Jueces o Tribunales de origen deben considerar esos elementos establecidos en el citado artículo y posteriormente el Tribunal de Alzada si fuese motivo de agravio de las partes apelantes.

En el caso de autos, de la revisión minuciosa del Auto de Vista N° 31 de 4 de mayo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se evidencia que, en ninguna parte de la resolución, se consignó análisis jurídico sobre el art. 38.2 del CP, reclamado de manera clara y expresa por la parte apelante (ver fs. 292) como tampoco del art. 362 del CPP (ver fs. 813 a 821 vta.); por lo que, el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre dicho reclamo, que se encuentra estrechamente relacionado con el motivo ahora traído en casación referido al quantum de la pena, advirtiéndose una clara falta de fundamentación y pronunciamiento sobre esta parte del reclamo en la apelación restringida interpuesta (fs. 290 a 293 vta.).

Asimismo, sobre el reclamo de incongruencia sobre el análisis realizado en Sentencia para el quantum de la pena, el Tribunal de Alzada tampoco dio una respuesta clara, expresa, legítima y lógica en el Auto de Vista ahora impugnado, exponiendo los motivos que sustentan su decisión sobre la supuesta incongruencia reclamada en el recurso de apelación (ver fs. 291 vta., a 292), sobre la introducción de una deuda a favor de Teresa Margarita Rioja, testigo en este proceso, que constituiría como agravante para justificar la imposición de la pena de 5 años; por lo que, de acuerdo a la doctrina legal aplicable en el precedente invocado, el Tribunal de Alzada debió brindar una respuesta debidamente motivada y fundamentada sobre el agravio del recurso de apelación; es decir, debió consignar de manera expresa las razones por las que consideraba que no existió incongruencia entre la acusación y la fundamentación jurídica establecida en la Sentencia apelada sobre el quantum de la pena; más aún si se considera que la parte apelante refería que se contravino el art. 342 del CPP, porque la supuesta deuda a terceros, Teresa Margarita Rioja (testigo), no fue motivo establecido en la acusación, para que se justificase ese antecedente como agravante en la imposición de la pena impuesta y sin tomar en cuenta las circunstancias para la fijación de la pena, prevista en el art. 38.2) del CP y las agravantes establecidas en el art. 40 bis del citado Sustantivo Penal, las cuales no se encuentran presentes a criterio del apelante ahora recurrente en su recurso

de apelación, pero sin que el referido Tribunal de Alzada haya brindado respuesta alguna sobre tal aspecto, violando de esa forma, el derecho a la defensa del apelante e inobservando la congruencia que debía contar el Fallo de segunda instancia.

Por consiguiente, el Tribunal de Alzada no consignó sus razones de manera expresa, clara y precisa para determinar que no hubiese existido error en la determinación del quantum de la pena y advirtiéndose claramente que no respondió a todos los reclamos instaurados en el recurso de apelación de fs. 290 a 293 vta., lo cual era su obligación conforme lo establece la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007 invocado como precedente, criterio ratificado por la vasta jurisprudencia establecida por esta Sala, como se tiene en los AA.SS Nos. 111/2012 de 11 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 265/2017-RRC de 17 de abril, 269/2017-RRC de 17 de abril, 242/2018-RRC de 18 de abril, 292/2018-RRC de 7 de mayo, 225/2019-RRC de 15 de abril y 345/2019-RRC de 15 de mayo, entre otros, referidos sobre la misma temática; es decir la obligación de fundamentar todo fallo emitido por Jueces o Tribunales.

Asimismo y de acuerdo a la amplia 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 expresa, clara, completa, legítima, concisa, lógica y naturalmente 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; empero, tal situación no aconteció en el presente caso conforme consta por todo lo expuesto hasta ahora y como se puede evidenciar del acápite "II.2. Apelación restringida." de la presente Resolución porque no se dio una respuesta clara, completa y precisa sobre la falta de fundamentación sobre el quantum de la pena, sin considerar los arts. 362 del CPP y 38.2 del CP y la incongruencia establecida entre la acusación y la fundamentación jurídica establecida en la Sentencia para determinar el quantum de la pena; puesto que el Tribunal de Alzada sólo se limitó a señalar que: "(…) amén de haberse verificado también la causal de agravante mencionada por el Tribunal en función de los elementos de convicción descritos" (sic), pero sin brindar un razonamiento o razones que determinen tal decisorio, expresando de manera expresa sus propias argumentaciones sobre el quantum de la pena y sus causales de agravantes, para que pueda ser controlable el iter lógico por él, para arribar recién a la conclusión que llegó y transcrita líneas arriba, tal como lo exige el precedente invocado.

Por lo anteriormente expuesto y al evidenciarse el incumplimiento de tales razonamientos legales en el Auto de Vista N° 31 de 4 de mayo de 2021; deviene claramente el actuar del Tribunal de segunda instancia en contra de la doctrina legal aplicable invocada en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007 y la jurisprudencia emitida por esta Sala, anteriormente descrita, que son de cumplimiento obligatorio conforme prevé el art. 420 del CPP; conllevando de esa manera, a una vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, motivo por el cual deviene este recurso en fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Herland Pablo Álvarez Ordoñez, saliente de fs. 828 a 834, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 31 de 4 de mayo de 2021, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de manera inmediata a la recepción de antecedentes, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución y sea a la brevedad posible.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

618

Maribel Ardaya Palenque de Gumucio y otro c/ Marco Antonio Carrillo Fuentes y otra
Calumnia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021 cursante de fs. 887 a 889 vta., Marco Antonio Carrillo Fuentes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 162 de 04 de diciembre de 2020 de fs. 863 a 876 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Maribel Ardaya Palenque de Gumucio y Raúl César Gumucio Caballero contra

Vivian Anabella Peñarrieta Cardona y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 15/2014 de 28 de mayo de fs. 802 a 823, el Juez de Sentencia Segundo de la ciudad de Cochabamba declaró a Marco Antonio Carrillo Fuentes, autor y culpable de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP, imponiéndole la pena de un año de reclusión en la cárcel pública de San Sebastián varones; y absuelta a la imputada Vivian Anabella Peñarrieta Cardona de la comisión del citado delito, con los siguientes fundamentos:

Refieren Cesar Gumucio Caballero y Maribel Ardaya Palenque de Gumucio, que instauraron una demanda de guarda con fines de adopción de 14 menores, hecho que por la relevancia social que tiene por la cantidad de menores solicitados la guarda con fines de adopción no dejó de ser un demanda normal y natural, empero este proceso motivó que tanto la Directora del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) y Marco Antonio Carrillo Fuentes por medios de difusión masiva y aprovechando la prensa oral, escrita y audiovisual, proceden a Difamar y Calumniar, acudiendo de oficio a la red A.T.B., Tele C, RTL y Unitel medios televisivos en las cuales los periodistas de cada red realizaron entrevistas a Marco Antonio Carrillo Fuentes y Vivian Peñarrieta Cardona, sobre el caso de solicitud de adopción de menores, entre otros aspectos, mencionaron que sobre el caso en particular se estaría lucrando con los niños puesto que dentro del expediente se encontró que se compró con esos recursos de apoyo internacional un terreno a nombre de Gumucio Ardaya cuando debería estar a nombre de los niños, habiendo detrás de todo un interés económico fuerte, adquisición de vehículos, bienes, lotes por lo que se instauraron denuncias de fraguación, adulteración y uso de instrumento falsificado.

No habiéndose demostrado prueba en contra de Vivian Peñarrieta, corresponde su absolutoria y habiéndose demostrado la acusación contra Marco Carrillo por existir prueba, corresponde una Sentencia Condenatoria de 3 años, ya que ha afectado la reputación en forma total, siendo que en la debida etapa procesal, Marco Antonio Carrillo no ha probado lo aseverado de manera pública mediante medios de comunicación; mas al contrario, habiéndose judicializado grabaciones magnetofónicas, que se tienen como prueba, de sus aseveraciones realizadas, a manera de supuestas denuncias efectuadas, hechos confirmados mediante declaraciones testificales de los testigos y del propio acusado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marco Antonio Carrillo Fuentes formuló recurso de apelación restringida (fs. 830 a 839 vta.); denunciando la insuficiente fundamentación de la sentencia, aseverando que en función al art. 370 inc. 5) con relación al 160 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) como elemento del debido proceso, es deber de los jueces el de aclarar, con un fundamento bueno y legal las motivaciones de las resoluciones judiciales, exponiendo hechos, realizar fundamentación legal, y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, que justamente son la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica conforme la SS.CC. Nos. 618/2007-R de 17 de julio, 248/2007-R de 10 de abril, 0752/2002-R de 25 de junio, 1369/2001-R de 19 de diciembre, que

indican que toda Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal, citando las normas que sustente la parte dispositiva, por lo que un Juez si suprime una motivación de una Resolución, está suprimiendo no solo una parte estructural de la misma, entonces toma una decisión de hecho no de derecho, que lógicamente atenta los derechos del debido proceso, pues las partes tienen que enterarse de forma clara precisa y contundente, cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido, o cual es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión. Siendo así que la sentencia incurre en defecto conforme prevé el art. 370 inc. 5) del CPP, en dos aspectos: a) Que no existe fundamentación de la Sentencia y esto constituye defecto absoluto y b) Que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria que en este caso no se ha contemplado de forma legal y contundente que es autor de dicho ilícito, peor aun cuando en la parte resolutiva existe ausencia de temporalidad, no se sabe cuándo pudo haber cometido el hecho ilícito de Calumnia, tampoco existe una fundamentación probatoria descriptiva, menos intelectiva, la prueba no ha sido valorada en base al sistema de libre convicción o sana crítica.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista N° 162 de 04 de diciembre de 2020 (fs. 863 a 876 vta.), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el citado recurso, con el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

En cuanto al defecto de la sentencia del art. 370 núm. 5) del CPP, el recurrente no identificó qué pruebas no fueron consideradas en la valoración probatoria intelectiva, por qué y cuál el efecto nocivo en la resolución de la sentencia, como tampoco mencionó sobre qué pruebas de las producidas en juicio oral recaería en la presunta falta de valoración intelectiva de la prueba denunciada en apelación y cuáles fueron los argumentos de los recurrentes para fundamentar los mismos individualmente y considerando que al cuestionar una supuesta insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, constituye el factor trascendental del razonamiento judicial, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino aplicar conclusiones a partir de la apreciación conjunta e integral de toda la prueba judicializa, destacando los medios de prueba atinentes al caso que ofrezcan credibilidad y desechando otros considerados impertinentes, se evidencia de los antecedentes, que el Juez aquo realizó una fundamentación mínima pero acatable para proyectar sus conclusiones resultantes del análisis integral relacionadas al hecho objeto del juicio, que advierte un proceso de apreciación coherente con las conclusiones asumidas respecto a la existencia del hecho, la participación del sindicado y el establecimiento de responsabilidad penal, por lo que no se advierte mérito en el defecto alegado.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 038/2022-RA de 15 de febrero (fs. 899 a 902 vta.), corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

Alega el recurrente que, existió defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada, incurriendo en incongruencia omisiva al resolver el agravio con argumentos que no tienen fundamentación, dejó de lado su labor de control del iter lógico de la Sentencia, en la creencia errónea de una pretensión de revalorización de la prueba confundiendo los fundamentos que sustentaron el motivo del recurso de apelación restringida; pues en principio reiteró el argumento con el que resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, dando por hecho la existencia de defectos relativos en la valoración de la prueba, cuyo argumento inmotivado no es suficiente para las

exigencias de la motivación de una resolución judicial, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP.

IV. Fundamento 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 incurrió en contravención a lo previsto por el art. 124 del CPP, que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva; por cuanto, en el planteamiento del recurrente no respondió de manera motivada y suficiente la denuncia referente al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; respecto al cual, además, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación; 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 del motivo casacional.

IV.1. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, 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 Auto Supremo 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 CPP.

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

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

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

De donde se establece que, la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme prevé el art. 398 del CPP, 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 LOJ, 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 CPP.

IV.2. Análisis del motivo casacional.

El recurrente alega que, el Auto de Vista impugnado incurrió en contravención a lo previsto por el art. 124 del CPP; por cuanto, no respondió de manera fundamentada a la denuncia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; manifiesta que existió defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada, incurriendo en incongruencia omisiva al resolver el agravio con argumentos que no tienen fundamentación, dejó de lado su labor de control del iter lógico de la Sentencia, en la creencia errónea de una pretensión de revalorización de la prueba confundiendo los fundamentos que sustentaron el motivo del recurso de apelación restringida; pues en principio reiteró el argumento con el que resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, dando por hecho la existencia de defectos relativos en la valoración de la prueba, cuyo argumento inmotivado no es suficiente para las exigencias de la motivación de una resolución judicial, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP.

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, cuestionó la falta de fundamentación en la Sentencia arguyendo que, la sentencia incurrió en falta de fundamentación, dejó de lado su labor de control del iter lógico de la Sentencia, en la creencia errónea de una pretensión de revalorización de la prueba confundiendo los fundamentos que sustentaron el motivo del recurso de apelación restringida; que afecta lo dispuesto por el art. 124 del CPP; por cuanto, la Sentencia arguyó que, se adecuó su conducta al ilícito de calumnia.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que, el recurrente no identificó qué pruebas no fueron consideradas en la valoración

probatoria intelectiva, por qué y cuál el efecto nocivo en la resolución de la sentencia, como tampoco mencionó sobre qué pruebas de las producidas en juicio oral recaerían en la presunta falta de valoración intelectiva de la prueba denunciada en apelación y cuáles fueron los argumentos de los recurrentes para fundamentar los mismos individualmente y considerando que al cuestionar una supuesta insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, constituye el factor trascendental del razonamiento judicial, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino aplicar conclusiones a partir de la apreciación conjunta e integral de toda la prueba judicializa, destacando los medios de prueba atinentes al caso que ofrezcan credibilidad y desechando otros considerados impertinentes, se evidencia de los antecedentes, que el Juez Aquo realizó una fundamentación mínima pero acatable para proyectar sus conclusiones resultantes del análisis integral relacionadas al hecho objeto del juicio, que advierte un proceso de apreciación coherente con las conclusiones asumidas respecto a la existencia del hecho, la participación del sindicado y el establecimiento de responsabilidad penal, por lo que no se advierte mérito en el defecto alegado.

De esa relación necesaria de antecedentes, concierne precisar, por una parte, que no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, hubiere incurrido en falta de fundamentación como arguye el recurrente; puesto que, de una comprensión integral del reclamo de apelación, expresó las razones de su convencimiento acerca de los aspectos cuestionados, constatando que la Sentencia aplicó conclusiones obtenidas de los elementos probatorios, que dicha labor se encontraría en el Considerando IV de la Sentencia en el acápite fundamentación jurídica, aclarando el Auto de Vista que, la Sentencia contiene un análisis jurídico sobre la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal acusado, por lo que concluyó que la Sentencia contiene la debida fundamentación; 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, coherente; puesto que, dela revisión del contenido del recurso de apelación restringida, ciertamente el recurrente se limitó a relatar aspectos de hecho de cómo debió entender el Tribunal de mérito, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a esas pruebas; entonces, resulta inviable pretender que el Tribunal de alzada ejerza la labor de control fundamentado, cuando el recurrente no proporcionó los insumos argumentativos necesarios para esa labor.

Por lo expuesto, se concluye que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, contiene la debida fundamentación, temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo; puesto que, de forma expresa, expuso que la Sentencia aplicó conclusiones obtenidas de los elementos probatorios, que dicha labor se encontraría en el Considerando IV de la Sentencia en el acápite fundamentación jurídica, aclarando que, la Sentencia contiene un análisis jurídico sobre la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal acusado, por lo que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada como acusa el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, por lo que, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Marco Antonio Carrillo Fuentes, de fs. 887 a 889 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

619

Wilfredo Arnez Montaño c/ Grover Rojas Almanza y otro
Estafa
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de julio de 2020

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 01/2013, pronunciada por el Juzgado de Sentencia N°2 de la Capital, dentro el proceso penal seguido por Wilfredo Arnez Montaño contra Jaime Nino Rojas Almanza y Grober Rojas Almanza por el delito de Estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen; lo expuesto por las partes, los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I: Presupuestos de Admisibilidad del Recurso de Apelación restringida

El Juzgado de Sentencia N°2 de la Capital, pronuncio la Sentencia de 23 de enero de 2013, por el cual falla y declara a los imputados Jaime Nino Rojas Almanza y Grober Rojas Almanza, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen, por ser la prueba aportada en juicio oral insuficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados con relación a dicho delito, conforme manda el art. 363 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen.

Esta Sentencia fue apelada por el querellante Wilfredo Arnez Montaño mediante escrito de 6 de marzo de 2013, cursante de fs. 201 al 206 del cuaderno procesal.

De acuerdo a la regla general prevista por el Núm. 3) del art. 396 del Cód Pdto Pen, los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que

determina el Cód. Pdto. Pen, 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; debiendo citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas expresando cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, por lo que en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

Examinado el recurso de apelación restringida presentado se establece que el mismo fue interpuesto cumpliendo las formalidades y términos que establecen los arts. 407-408 del Cód Pdto Pen, por lo tanto, se admite el recurso y se pasa a resolver los aspectos cuestionados de acuerdo a lo determinado por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

CONSIDERANDO II

(De la competencia del Tribunal y la fundamentación de agravios)

Por mandato del art. 398 del Cód Pdto Pen interpretado de manera sistemática con el art. 396 3) de similar cuerpo procesal, los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, constituyendo este extremo una de las reglas generales que rige los recursos, lógicamente exigible a la parte apelante, constituyendo este el límite y marco de análisis de la presente resolución en función a los siguientes puntos de agravio:

I. Expresión de agravios formulada por el querellante Wilfredo Arnez Montaño. –

1. De lo expresado en este agravio se extracta que el recurrente denuncia un defecto absoluto conforme determina el art. 169 núm. 3) del Cod. Pdto. pen,, bajo el argumento que la autoridad judicial de grado hubiese estableciendo la finalización del juicio oral el 21 de agosto de 2012 a hrs. 12:00, señalando audiencia para la lectura integra de la misma a los tres días que dispone el art. 361 del Cod. Pdto. pen, sin embargo no se hubiese dado cumplimiento debido a que el Juez de Instancia hubiese sido suspendido por el Consejo de la Magistratura el 23 de agosto de 2012 y al restituirse esta Autoridad pasa por alto esta audiencia y notifica la Sentencia de forma íntegra, advirtiéndose que desde agosto de 2012 al 23 de enero de 2013 fecha en la que se dicta la Sentencia completa transcurrieron 5 meses, trasgrediendo las disposiciones legales establecidas en los arts. 329, 334, 357, 358, 361 del Cod. Pdto. pen, así también el art. 115 parágrafo I. y II. y art. 178y 180 de la CPE.

Asimismo, hace mención a la doctrina legal aplicable en cuanto al debido proceso pasa por cumplir los actos procesales debiendo los sujetos procesales observar las acciones que les compete, hace cita inextensa del A.S. N° 131/2005 de 13 de mayo.

El Juez de instancia perdió su competencia por infringir el plazo del art. 361 procesal y las normas citadas aun cuando pretendió restituirlo y nuevamente efectuar la lectura integra de la Sentencia violando de esta forma todos los fundamentos de derecho expuestos además de que este hecho implica Infracción al principio de continuidad del proceso de inmediación y oportunidad al darse lectura integra de la Sentencia después de 5 meses y independientemente de haber perdido competencia el Juez al no dictar y proceder con la redacción y lectura integra de la Sentencia, se tiene que el mismo no contaría con las exigencias de forma que establece el art. 360 núm. 1) del Cod. Pdto. pen, de indicar el lugar y fecha en que se dicte la Sentencia.

Más adelante realiza precisiones sobre el principio de continuidad citando el A.S. N° 37/2007 de 27 de enero.

2.- Si bien es cierto que el Tribunal a tiempo de efectuar la valoración integra debe someter a juicio todos los principios que regula la Ley, sujetos siempre a la razonabilidad y equidad, en el presente caso existiría un apartamento y/o quebrantamiento flagrante por olvido debido al tiempo transcurrido lo que significa vulneración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, al no haberse compulsado los debates los medios probatorios producidos en el proceso, tratando el Tribunal de Instancia justificar lo injustificable y enmendar lo que ya constituye una pérdida de competencia y un defecto absoluto en el transcurso del tiempo ya que debió rescatar y enunciar pruebas de manera literal o descriptiva, sin embargo, no se dio el valor especifico a cada una de ellas explicando en derecho porque le otorga determinado valor.

De esta manera se emitió una Sentencia injusta en franca violación a los derechos de seguridad jurídica, acceso a la justicia y a una tutela efectiva, dado que en la presente causa se ha demostrado verdaderamente la comisión del delito de Estafa, los componentes, el comportamiento de la conducta exteriorizada al delito, los elementos de este tipo penal y la autoría de los imputados, además que en la inspección ha quedado plasmado los beneficios obtenidos por el propietario del terreno, así como la deslealtad luego de haber hecho incurrir en error para proseguir por si solo a través de un incauto como se tiene con su persona.

Así también refiere que el mismo Juez que valora que constituye una confesión cuando se manifiesta: "una vez formalizada su acusación ante el Juzgado de Sentencia el abogado patrocinante de los hermanos Rojas en su ratificación señala que se trata de un acto contractual volviendo a reiterar lo pactado con la construcción y el desembolso de dineros, como los acuerdos que realizaron con la volqueta Ford y la camioneta Cadillac negro volviendo a reiterar que la camioneta está en poder de los acusados y que dolosamente se ha aprovechado de su cliente en la maquinaria y el dinero que se ha invertido ya que tuvo que erogar gastos el Sr. Amez no solamente de insumos, sino también de personal y que el costo de inversión que efectuó el Sr. Amez fue de $us.- 117.3/8, no obstante de haber hecho aquella descripción contradictoriamente fallaría y declararía a los imputados Jaime Rojas Almanza y Grover Rojas Almanza, absueltos.

Sin embargo, la declaración prestada por Grover Rojas Almanza, haría referencia a una conversación sobre una construcción que se realizaría con su hermano, se conversó sobre el personal y sobre el material vendido sobre los planos aprobados en la alcaldía y que el Sr. Arnez se ocuparía de la aprobación de los mismos y con referencia a la parte estructural no estaría aprobada, que se empezó la excavación con el señor Vitalio, en un inicio se dio la suma de $us. 17.000 tal cual consta en el recibo y que se dio movilidades a cuenta de pago como ser la volqueta y que el mismo empezó la obra en el terreno; aquel hecho a criterio del recurrente demostraría que la prueba no habría sido considerada con las reglas de la sana critica puesto que demuestra que los imputados desplegaron su actitud antijurídica para lograr engañosamente y así conseguir disponga de su patrimonio, dado que sería el recurrente quien habría solventado toda la construcción empleando su propia maquinaria y personal; el engaño se tendría probado ya que sería uno de los procesados y su abogado, que hicieron que erróneamente continúe con el trabajo, con el fin de beneficiarse indebidamente, antecedentes que no serían valoradas correctamente al quedar probado quien cancelaba todos los gastos y efectuar toda la inversión de dineros para materializar las

obras, dado que se tendría sin lugar a dudas que los imputados son quienes lo convencieron para efectuar su proyecto y lograr que se disponga de su patrimonio, con el único fin de beneficios indebidamente con la materialización de la obra, que hasta donde se encuentra es la parte más álgida y costosa, asegurando de esta forma que el acto de disposición patrimonial perjudicial para su persona y que se hizo a emergencia del engaño, al haber autorizado los acusados el inicio de obra sin tener dinero para cubrir los gastos emergentes de la construcción de la obra, hechos que debieron ser analizados por el Juez de instancia y posteriormente le hubiesen rogado aceptar movilidades en pago y aquel hecho constituiría engaño como se verificaría en alzada, antecedentes que no habrían sido valorados correctamente de acuerdo a las reglas de la sana critica, objetividad y razonabilidad.

Aspecto que debería observarse por este Tribunal, en control de las garantías, revocando la Sentencia y condenando a los imputados, máxime si la Sentencia realizaría solo una mención literal de las mismas sin darles ningún valor legal o si quiera mencionar explicativamente que se ha probado con cada una de ellas las que han sido mencionadas en el Considerando de la Sentencia indicando que de la valoración de cada uno de los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana critica, con la facultad conferida por el art. 173 concordante con el art. 359 Procesal, se llega a establecer que la substanciación del delito de Estafa sancionado en el art. 335 del Cód. Pen, analizada y compulsada contradictoriamente las pruebas de ambas partes se tiene que llegar a la convicción de que los imputados Jaime Niño Rojas Almanza y Grover Rojas Almanza no ha acomodado su conducta dentro los ilícitos previstos y sancionados por el art. 335 del Cód. Pen, si se trata de un acuerdo contractual ambos pactantes se han perjudicado desde el momento en que no se realizó un documento en forma escrita, asimismo, señala que analizado el delito de Estafa la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio económico indebido, en el presente caso si las partes han desembolsado dineros tampoco ha sido demostrado que producto de esos desembolsos se hubiera favorecido económicamente a un tercero o alguna de las partes, aspecto demasiado contradictorio, dado que primero es el mismo Juez que ha comprobado que se efectuó un trabajo y que este trabajo tiene un costo superior a $us. 17.000 y este beneficio significa un costo aproximado de $us. 117.318 si ha quedado en la propiedad de los imputados quienes luego de ver este extremo recién manifestaron no tener recursos económicos para continuar la obra, estas consideraciones han sido solamente valoradas para justificar lo injustificable, dado que en el juicio no se ha probado el delito de Estafa, realiza transcripción del art.335 del Cód. Pen.

Por ello se tiene que la prueba desfilada y judicializada no ha sido valorada en su integridad sino parcialmente, forzando una decisión injusta, lleva al firme convencimiento de que los procesados han desplegado y han exteriorizado plenamente su accionar al ilícito dado que su intención inicial ha sido obtener un beneficio económico indebido e ilegal en favor de sí mismos exteriorizados en la construcción y materialización de la obra, este engaño, fraude empleados tenían como único fin favorecer económicamente, más aun si se toma en cuenta que los mismos a sabiendas de que eran insolventes han continuado desplegando su engaño con el único propósito en detrimento de su patrimonio se beneficien con la construcción de la obra que como ya se indico fue demasiado costosa supera los $us. 117.000.- habiéndose demostrado de esta forma el elemento subjetivo del delito que fue doloso, cuya finalidad fue por medios engañosos apropiarse de su patrimonio, aspecto legal y de hecho que no ha sido debidamente compulsado cabe puntualizar que al haberse desplegado todos los elementos del delito, los mismo no han sido tomados en cuenta siendo que analizado el concepto de

engaño del cual realiza una transcripción, asimismo, de los artificios y ardid se tiene la total relación con la conducta de los ahora imputados.

Realiza una descripción de elementos que deben concurrir para la tipificación del delito de Estafa como ser, el ánimo de lucro, el modus operandi que está en base al engaño que puede ser explícito o mediante un proceso de seducción, consecuencia de haberse utilizado como medio omisivo el engaño, ha de generarse error en el destinatario, el acto no se hubiese realizado si la persona que lo ha llevado a cabo no hubiera sido inducida a error mediante engaño.

Con referencia a la consumación esta se produce en el momento en el que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica indebidamente, también se puede advertir la sentencia dictada por el Juez de Sentencia N°2 no detallo la prueba presentada, no dio el valor legal que esta parte demostró con cada una de ellas y la consideración de derecho ha sido totalmente alejada de lo que dispone el art. 335 del Cód. Pen, y que elementos constituyen este tipo penal, así como concurrieron los mismos, fundamentalmente esgrimidos precedentemente, hechos que pone a consideración de este Tribunal para lograr el acatamiento del art. 115 de la C.P.E, y demostraran que la conducta objetivamente desplegada merece y tiene que sancionarse con la máxima pena, es decir 5 años de presidio para los procesados.

Por otra parte aplicando la Doctrina Legal la misma que dispone que en ningún caso puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco debe existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la resolución conforme al A.S. N°562/2004 de 1° de octubre, siendo que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada lo que genera que cada autoridad exponga imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, pues en el caso de inobservar estas exigencias, no solo suprime una parte estructural en la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera el debido proceso y permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por el Tribunal de Alzada a fin de que la resolución reúna las condiciones de validez necesarias conforme al A.S. N°20/2012RRC de 14 de febrero de 2012, SP II); cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto Pen, que exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos no es suficiente concluir con la imposición de la pena, si no que se debe individualizar y explicar claramente que las pruebas llevaron al juzgador a esa convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o el quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas conforme al A. S. N°99/2011 de 25 febrero y N°64/2011 de 19 de abril), la inobservancia del art. 124 del Cód Pdto Pen por falta de fundamentación de las resolución judiciales, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación por constituir infracción a la garantía del debido proceso, que en el ámbito de sus presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada en conformidad al A.S. N° 32/2012 de 23 marzo de 2012, en merito a ello considera esta parte que este Tribunal de Alzada deberá anular la Sentencia con costas.

CONSIDERANDO lll:

(Fundamentos Jurídicos de la resolución del Tribunal De Alzada)

III.1. 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 Sentencia Constitucional N° 2523/2010-R de 19 de noviembre señaló: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cod. 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 SC N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por 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..."

III.2. Análisis y resolución de los agravios formulados por el recurrente Wilfredo Arnez Montaño. -

1. Sobre la denuncia de concurrencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 núm. 3 del Cod. Pdto. pen, Debemos recordar que la nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez y por ello el Cod. Pdto. pen, regula el régimen de nulidades en materia procesal penal al establecer en su art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

El recurrente argumenta la concurrencia de los art. 169 núm. 3 del Cod. Pdto. pen, bajo el argumento que la autoridad judicial de grado hubiese estableciendo la finalización del juicio oral el 21 de agosto de 2012 a hrs. 12:00, señalando audiencia para la lectura integra de la misma a los tres días que dispone el art. 361 del Cod. Pdto. pen, sin embargo no se hubiese dado cumplimiento debido a que el Juez de Instancia hubiese sido suspendido por el Consejo de la Magistratura el 23 de agosto de 2012 y al restituirse esta Autoridad pasa por alto esta audiencia y notifica la Sentencia de forma íntegra, advirtiéndose que desde agosto de 2012 al 23 de enero de 2013 fecha en la que se dicta la Sentencia completa transcurrieron 5 meses, trasgrediendo las disposiciones legales establecidas en los arts. 329, 334, 357, 358, 361 del Cod. Pdto. pen, así también el art. 115 parág. I. y II. Y art. 178 y 180 de la CPE. Perdiendo de esta manera su competencia por infringir el plazo del art. 361 procesal y las normas citadas aun cuando pretendió restituirlo y nuevamente efectuar la lectura integra de la Sentencia violando de esta forma todos los fundamentos de derecho expuestos además de que este hecho implica Infracción al principio de continuidad del proceso, de inmediación y oportunidad al darse lectura integra de la Sentencia después de 5 meses e independientemente de haber perdido competencia el Juez al no dictar y proceder con la redacción y lectura integra de la Sentencia, se tiene que el mismo no contaría con las exigencias de forma que establece el art. 360 núm. 1) del Cod. Pdto. pen, de indicar el lugar y fecha en que se dicte la Sentencia.

Sin tener presente la fundamentación pertinente que se debe realizar para hacer una denuncia de la concurrencia de posibles defectos ABSOLUTOS, como se entiende del A.S.

N° 753/2015-RRCL de 30 de octubre de 2015, establece. "El Cod. Pdto. pen, en sus arts. 169 y 170, reconoce dos tipos de actividad procesal defectuosa; los defectos absolutos y los defectos relativos, los primeros no susceptibles de convalidación a diferencia de los segundos; refiriéndose a estos defectos el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia N° 1180/2006-R de 24 de noviembre de 2006, estableció que el Cód. Pdto Pen por un lado distingue los defectos absolutos y los relativos,que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; sin soslayar, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que en el defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo existe un quebrantamiento de forma; por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que no cualquier defecto es necesariamente irrevocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada. A esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y Que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso". Es decir, la nulidad sólo opera en casos expresamente establecidos por la ley, los cuales en el ordenamiento jurídico penal vigente, se hallan expresamente previstos en los arts. 166 y 169 del Cod. Pdto. pen, estos defectos tienen relación con el principio de trascendencia, el cual, citando a Orlando A. Rodríguez, se entiende que: "El error en sí mismo no es causal de casación, sino en cuanto produce un efecto sobre la sentencia. De manera que el error in procedendo o in iudicando, que tiene vocación para que prospere un recurso extraordinario de casación, no es cualquiera, porque en la actividad judicial, por ser actividad humana, se cometen errores, que no tienen la entidad ni la importancia para ser demandables. Incluso existiendo errores graves, algunos no tienen trascendencia en la sentencia; por lo que cuando un recurrente pretende la nulidad de un acto judicial resolución, debe expresar cual es el impacto que ese error tuvo en el resultado de la resolución".

De la revisión prolija de antecedentes y más precisamente del acta de juicio oral (fs. 151 a 163), se establece un descuido en la elaboración del acta de juicio oral, por el personal responsable de su redacción, al haberse omitido la trascripción de la parte resolutiva del fallo, lo que amerita una llamada de atención al Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia N° 2 de la Capital. Empero aquello no llega a considerarse una pérdida de competencia; en el acta de audiencia de juicio oral de fs. 162 de obrados, se advierte el decreto de señalamiento de audiencia de lectura integra de la sentencia para el 24 de agosto de 2012; consta además en antecedentes el informe de 24 de agosto de 2012, en el que se informa por el secretario de aquel juzgado la imposibilidad de poder llevar a cabo la audiencia para la lectura integra de la sentencia debido a que la autoridad judicial titular de aquel juzgado hubiese sido suspendido en sus funciones en 23 de agosto de 2012; aquello supone que fue consentido por las partes aquel informe por no advertirse hasta la fecha en el que se presenta el escrito recursivo, una observación sobre aquel informe o acto procesal que ahora es cuestionando por la parte recurrente alegando un defecto absoluto; se advierte además que efectivamente la sentencia lleva como fecha de emisión 23 de enero de 2013, empero esto queda en incertidumbre para establecer si la misma fue emitida fuera del plazo o si aquel retraso se debió a la

imposibilidad por la suspensión de funciones al titular del Juzgado de Sentencia N° 2, u otra causa injustificada; aspectos que debieron ser acreditados por la parte que hoy los cuestiona, quien debió cumplir con la carga argumentativa y probatoria para que este Tribunal no ingrese en incertidumbre al resolver la denuncia, no se puede pretender que en esta instancia se actué de oficio ante un defecto procedimental, pues ello además implicaría inobservar el principio de imparcialidad, porque el recurrente denuncia el incumplimiento de un precepto legal de carácter adjetivo (el art. 361 del Cod. Pdto. pen,), por lo que su impugnación tiene directa relación con un defecto del procedimiento previsto en el segundo párrafo del art. 407 del Cod. Pdto. Pen. Si esto es así, entonces debiera haber el actual apelante impugnado tal eventualidad en función de lo previsto por el art. 410 del Cod. Pdto. pen, que prevé lo siguiente: "Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental".

En el presente caso, en función de lo alegado por el imputado apelante, no solicito audiencia de fundamentación menos ofreció prueba para respaldar su denuncia de pérdida de competencia-al ser delicada la denuncia-, es decir que al presente el apelante debió ofrecer como prueba -según lo previsto por el art. 410 del Cod. Pdto. pen, todos los elementos probatorios que fueron objeto de reclamo en el escrito de apelación restringida y producirla en audiencia de fundamentación oral, por lo que al no haber procedido así, su impugnación también carece de mérito porque este Tribunal de Alzada no puede directamente o de oficio pasar al análisis de la prueba que no fue ofrecida y producida según los cánones formales previstos en el aludido art. 410 del Cod. Pdto. pen, más si pretende con ello la nulidad de la sentencia por defectos absolutos, que obliga a que "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." (A.S. N°784/2019-RA de 10 de septiembre); y que al no establecerse además de qué manera se hubiesen transgredido los arts. 329, 334, 357, 358, 361 del Cod. Pdto. Pen, así también el art. 115 parágrafo I. y II. Y art. 178 y 180 de la CPE. Menos se advierte una evidente infracción a los principios de continuidad, inmediación y oportunidad que son alegados por la parte recurrente. Resulta ser infundada la denuncia y no merece mayor pronunciamiento.

2. - Con referencia al argumento de que el mismo Juez de grado establecería que una vez formalizada su acusación ante el Juzgado de Sentencia el abogado patrocinante de los hermanos Rojas en su ratificación señala que se trata de un acto contractual volviendo a reiterar lo pactado con la construcción y el desembolso de dineros, como los acuerdos que realizaron con la volqueta Ford y la camioneta Cadillac negro volviendo a reiterar que la camioneta está en poder de los acusados y que dolosamente se ha aprovechado de su cliente en la maquinaria y el dinero que se ha invertido ya que tuvo que erogar gastos el Sr. Arnez no solamente de insumos sino también de personal y que el costo de inversión que efectuó el Sr. Arnez fue de $us. 117.318, y que, no obstante, de haber hecho aquella descripción contradictoriamente fallaría y declararía a los imputados Jaime Rojas Almanza y Grover Rojas Almanza, absueltos.

Conforme se advierte de la lectura del fallo a fs. 166 vita de obrados, se establece: "Una vez formalizada su acusación ante el Juzgado de Sentencia el abogado patrocinante de los hermanos Rojas en su ratificación señala que se trata de un acto contractual volviendo a reiterar lo pactado con la construcción y el desembolso de dineros, como los acuerdos que realizaron con la volqueta Ford y la camioneta Cadillac negro volviendo a reiterar que la camioneta está en poder de los acusados y que dolosamente se ha aprovechado de su cliente en la maquinaria y el dinero que se ha invertido ya que tuvo que erogar gastos el Sr. Arnez no solamente de insumos sino también de personal y que el costo de inversión que efectuó el Sr. Arnez fue de 117.318 .- $us: que va a demostrar con la prueba que va a desfilar en juicio que su cliente ha sido Estafado por los acusados hermanos Rojas" Ha sido necesaria la transcripción de esta parte de la sentencia, porque en ella se advierte que la autoridad judicial relata parte de los hechos acusados y lo que se pretende probar la parte acusadora en juicio oral y lo hace en base a la querella y/o acusación de esta parte de 07 de mayo de 2010, empero la parte recurrente cuestiona como si aquello fuera un hecho probado en la sentencia y que contrariamente a ello se emitiría una sentencia absolutoria-así se entiende del agravio expresado- pretendiendo hacer incurrir en error al citar solo parte de aquel acápite de la sentencia que beneficia a su argumento escueto.

Con referencia al argumento de que la declaración prestada por Grover Rojas Almanza, haría referencia a una conversación sobre una construcción que realizaría con su hermano, sobre el personal y sobre el material vendido, los planos aprobados en la alcaldía, que el Sr. Arnez se ocuparía de la aprobación de los mismos y con referencia a la parte estructural no estaría aprobada, que se empezó la excavación con el señor Vitalio, en un inicio se dio la suma de $us. 17.000 tal cual consta en el recibo y que se dio movilidades a cuenta de pago como ser la volqueta y que el mismo empezó la obra en el terreno.

Aquellos hechos a criterio del recurrente demostrarían que la prueba no habría sido considerada con las reglas de la sana critica, puesto que demuestra que los imputados desplegaron su actitud antijurídica para lograr engañosamente y así conseguir disponga de su patrimonio, dado que sería el recurrente quien habría solventado toda la construcción empleando su propia maquinaria y personal; el engaño se tendría probado ya que sería uno de los procesados y su abogado, que hicieron que erróneamente continúe con el trabajo y por ende efectuar el beneficio de los mismos su inversión, prueba que no sería valorada correctamente al quedar probado quien cancelaba todos los gastos y efectuar toda la inversión de dineros para materializar las obras del recurrente, sería importante aquella prueba para el delito acusado; dado que se tendría sin lugar a dudas que los imputados son quienes lo convencieron para efectuar su proyecto y lograr que se disponga de su patrimonio, con el único fin de beneficios indebidamente con la materialización de la obra, que hasta donde se encuentra es la parte más álgida y costosa, asegurando de esta forma que el acto de disposición patrimonial perjudicial para su persona y que se hizo a emergencia del engaño, al haber autorizado los acusados el inicio de obra sin tener dinero para cubrir los gastos emergentes de la construcción de la obra, hechos que debieron ser analizados por el Juez de instancia y posteriormente le hubiesen rogado aceptar movilidades en pago y aquel hecho constituiría engaño como se verificaría en alzada, antecedentes que no habrían sido valorados correctamente de acuerdo a las reglas de la sana critica, objetividad y razonabilidad.

En toda esta parte del escrito recursivo, lo que hace el recurrente es expresar un criterio personal sobre el contenido de la prueba y la inferencia que debió emerger de ella,

criterio que no necesariamente debió ser compartido por la autoridad judicial, ya que el Juez de grado, solo ha basado su decisión en base a todo lo visto y oído en audiencia; por otro lado, no basta solo enunciar el vicio de fundamentación, debe el impugnante identificar en qué consiste el yerro u omisión, señalando la trascendencia que habría tenido en la resolución de la causa aquella declaración de Grober Rojas Almanza cuya valoración se cuestiona y que reglas de la sana critica se hubiesen vulnerado, como tampoco no basta afirmar que aquella prueba es importante o decisiva para demostrare el delito acusado, tampoco es suficiente la admisión de tales probanzas; es necesario demostrar que la prueba cuya valoración defectuosa se acusa, tiene alguna trascendencia en la resolución de la causa, demostrando su pertinencia en el contexto de las pruebas, es decir el recurrente debe demostrar, en el contexto de la estructura probatoria del fallo y del contenido de la acusación, la trascendencia específica que habrían tenido tales medios de prueba en la resolución de la causa resultando infundado la denuncia.

Con referencia al argumento de que la Sentencia realizaría solo una mención literal de las pruebas sin darles ningún valor legal o si quiera mencionar explicativamente que se ha probado con cada una de ellas; Se debe entender que la fundamentación de la sentencia involucra que se deba con la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectiva y fundamentación probatoria jurídica; lo que cuestiona el recurrente parece ser la falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de la prueba empero no da un argumento suficiente para fundar aquello y establecer la gravedad de aquella omisión en la decisión final. De manera que debió establecer cuáles serían las pruebas que no hubiesen sido valoradas o consideradas en la resolución final. Sumado a ello la parte recurrente debe tener presente que "la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace por sí misma incongruente una resolución. En todo caso por motivación deberá entenderse como "la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007)". (A.S. N° 192/2019-RRC de 08 de mayo).

El Juez de grado estableció en sus conclusiones que los montos invertidos en la construcción fueron realizados por ambas partes del confito penal, pues ambos hubiesen manifestado y demostrado los lugares de realización de obras, gastos erogados, tiempo insumos y dinero; que al ser un acuerdo contractual ambos serian perjudicados al no haber realizado un documento de forma escrita y no haber cumplido con las normas urbanas como ser la aprobación de planos, contratación de personal con las debidas planillas autorizadas por la dirección General del Trabajo; no se habría demostrado los daños estructurales ni económicos con ninguna prueba; como tampoco se hubiese demostrado que producto de los desembolsos se hubiera favorecido económicamente a un tercero o alguna de las partes y

que al existir entre las partes voluntad reciproca y contractual de sus actos no se hubiese demostrado el hacer incurrir en error a favor del otro. Como se advierte este reclamo además de ser escueto, no tiene mérito porque el Juez cumplió mínimamente pero suficiente con la carga fundamentadita y motivadora en la sentencia.

Se advierte del escrito recursivo que la parte recurrente, alega una falta de fundamentación y valoración de las pruebas con argumentos escasos y propositivos como parte, sin mayor fundamento argumentativo que pueda habilitar el control de la valoración sobre las pruebas al no hacer referencia específica a las mismas. Pareciera que lo que se reclama es la inexistencia de un juicio lógico que haya permitido al Juez inferior concluir por la absolución de los acusados. Si fuera así, constituiría un defecto de sentencia específicos de los establecidos en el art. 370 del Cod. Pdto. pen, y por lo tanto no podría ser examinado bajo esos argumentos.

Pues en este punto además aclarar a mayor abundamiento que el Juez de grado no asumió aquellas conclusiones establecidas en el ultimo considerando de la sentencia de manera arbitraria, sino de la valoración integral de toda la prueba producida en juicio oral del que concluyo que la querella y/o acusación particular no habría cumplido con su obligación de aportar prueba suficiente para demostrar los elementos típicos del delito acusado que los describe y explica en detalle y así destruir el estado de inocencia del acusado que le es reconocido constitucionalmente; de manera que aquellos argumentos no tienen consistencia alguna, al ser estas maliciosas que tratan de inducir a este Tribunal para proceder a una nueva valoración que no está permitida como fue aclarada en los acápites principales con referencia a este defecto de sentencia. Resultando irrelevante el reclamo.

Consiguientemente, al no concurrir ninguno de los defectos de Sentencia establecidos en el art. 370 procesal, alegados por el apelante, ni defectos absolutos previstos en el art. 169 del mismo Código, corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida planteada.

POR TANTO:

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteada por Wilfredo Arnez Montaño, en consecuencia, se CONFIRMA la Sentencia apelada de 23 de enero de 2013, pronunciada por el titular del Juzgado de Sentencia N° 2 de la Capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en plazo previsto por el art. 417 del Cód Pdto Pen.

Vocal relator: Dr. Oscar Florero Florero

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Oscar Florero Florero. – Patricia Torrico Ortega.

Ante mí: Abg. Zulema A. Salvatierra. – Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

Datos generales

Por memorial de casación presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 240 a 248, Wilfredo Arnez Montaño, impugna el Auto de Vista 30/2020 de 16 de julio de fs. 227 a 231, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente en contra de Grover Rojas Almanza y Jaime Nino Rojas Almanza, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 01/2013 de 23 de enero (fs. 165 a 172 vta.), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados Jaime Nino Rojas Almanza y Grover Rojas Almanza, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, por ser la prueba aportada en juicio oral insuficiente para generar en el juzgador convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados con relación a dicho delito, conforme al art. 363.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); con el fundamento siguiente;

Que el juicio oral se verificó en tres días, habiendo concluido el 21 de agosto del 2012 y a la finalización de la audiencia se pronunció la parte resolutiva de la Sentencia, señalándose audiencia para la lectura íntegra de la misma dentro de los tres días siguientes conforme el art. 361 del CPP, pero no se dio cumplimiento porque el Juzgador fue suspendido por el Consejo de la Magistratura, el 23 de agosto de 2012, habiendo el motivo de la suspensión merecido una resolución de sobreseimiento por parte de la Fiscal de Materia, por lo que, al restituirse en sus funciones se da lectura íntegra de la Sentencia.

Que analizada y compulsada contradictoriamente las pruebas de ambas partes se llega a la convicción que, los imputados Jaime Rojas Almanza y Grover Rojas Almanza, no han acomodado su conducta dentro del ilícito previsto y sancionado por el art. 335 del CP, porque en el transcurso del juicio oral, se apreció sobre la construcción en obra gruesa de parte de un Edificio, los montos invertidos lo realizaron tanto el acusador como los acusados, no solamente en material sino en obra, ya que los mismos han demostrado los lugares donde realizaron la obra y los gastos que erogaron en insumos y dinero.

Tratándose de un acuerdo contractual, ambos pactantes se perjudicaron desde el momento en el que no realizaron un documento escrito, no cumplieron con las normas urbanas, como ser el aprobado de planos y la contratación de personal con planillas refrendadas por la Dirección General de Trabajo.

No se demostró con prueba idónea sobre los daños tanto económicos como estructurales, no hubo pericias que cumpla las formalidades legales, habiéndose limitado a presentar simples fotocopias que han sido desestimadas.

Finalmente, si bien, las partes han desembolsado dineros, pero no se demostró que el producto de esos desembolsos hubiera favorecido económicamente a un tercero o alguna de las partes; que, en relación a los engaños o artificios que provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial, concluye que, entre las partes existió voluntad recíproca y contractual, no habiéndose demostrado que se hubiese hecho incurrir en error a favor del otro, ya que las dos partes conocían y trabajaban en el rubro de construcción.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el acusador Wilfredo Arnez Montaño, formuló recurso de apelación restringida (fs. 201 a 206), alegando los agravios siguientes:

II.2.1. Inobservancia del art. 360.1 del CPP

Refiere que, el Juez perdió competencia al no haber dado lectura íntegra de la Sentencia dentro del plazo legal, resolución que además no precisa cuándo se pronunció, ni cuándo se ventiló el juicio oral, aspectos legales que necesariamente deben ser señalados a efectos de cualquier consecuencia jurídico procesal y verificar si el proceso se llevó en la forma que establece la norma procesal; su inobservancia configura un defecto absoluto conforme determina el art.169.3 del CPP.

Manifiesta que, desde el 21 de agosto de 2012 que se dictó la parte resolutiva hasta el 23 de enero de 2013 que se dio lectura a la sentencia completa, transcurrieron más de 5 meses, aspecto que viola los arts. 329, 344, 357, 358 y 361 del CPP, y arts. 115.1 y II, 178, 180 de la Constitución Política del Estado

(CPE), transgrediendo además la doctrina legal aplicable establecida por el AS 131 de 13 de mayo de 2005, en relación a la pérdida de competencia. Con ese antecedente el recurrente acusa que, el Juez perdió competencia infringiendo el plazo previsto por el art. 361 del CPP; que, si bien, el Juez en su buena fe, una vez restituido pretendió efectuar la fundamentación y lectura íntegra de la sentencia, violó el principio de continuidad procesal, inmediación y oportunidad conforme a la doctrina legal aplicable establecida en el AS 192 de 27 de abril de 2010, porque dio lectura íntegra de la Sentencia después de 5 meses, cuando debió hacerlo en el plazo improrrogable de tres días, conforme se estableció en el precedente AS 37 de 27 de enero de 2007, pidiendo se anule el juicio con la respectiva reposición.

II.2.1. Errónea valoración de la prueba.

El recurrente refiere que, el Juez tal vez por el tiempo transcurrido no compulsó todos los medios probatorios producidos en el proceso, pero tratando de enmendar la pérdida de competencia se limita a enunciar las pruebas sin darles a cada una de ellas el valor específico, explicando en derecho por qué le da este valor, forzando de esta forma una sentencia injusta violando el derecho de seguridad jurídica, acceso a la justicia y la tutela efectiva, porque en juicio se demostró la comisión del delito de Estafa. Que, en la inspección quedó plasmado los beneficios obtenidos por el propietario del terreno, así como su deslealtad pues después de haberle hecho incurrir en error prosiguió la construcción con otro incauto. Que, la declaración prestada por Grover Rojas Almanza, no fue considerada con las reglas de la sana crítica, pues esta prueba demuestra que, los imputados desplegaron su actitud antijurídica para lograr engañosamente conseguir disponga de su patrimonio, porque fue su persona la que solventó toda la construcción empleando su maquinaria y personal en la parte más álgida y costosa de la construcción con un valor que supera los $us. 117.000.

Finaliza resaltando que, el Juez no hizo una legal y menos correcta e íntegra compulsa de la prueba y menos fundamentó en derecho su fallo, limitándose a detallar la prueba sin darles el valor legal y menos indicar qué se demostró con cada una de ellas; que, la consideración de derecho fue totalmente alejada de lo que dispone el art. 335 del CP, contradiciendo el precedente AS 562/2004 de 1 de octubre, sobre el derecho al debido proceso que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada y AS 20/2012-RRC de 14 de febrero.

II.3. Auto de Vista impugnado.

II.3.1. Respecto al primer agravio de inobservancia del art. 360.1 del CPP

El Tribunal de apelación respecto a la pérdida de competencia por inobservancia del art. 361 del CPP, refiere que, el recurrente no fundamentó la denuncia de posible concurrencia de defecto absoluto conforme se estableció en el AS 753/2015 RRC-L de 30 de octubre, pues la nulidad sólo opera en casos expresamente establecidos por la ley, los que claramente se encuentran previstos en los arts. 166 y 169 del CPP, defectos que tienen relación con el principio de trascendencia.

Que, de la revisión del acta de juicio oral (fs. 151 a 163), se identificó un descuido en la elaboración del acta al haberse omitido la trascripción de la parte resolutiva del fallo, lo que amerita una llamada de atención al secretario del Juzgado; empero aquello no llega a considerarse una pérdida de competencia. Que, a fs. 162, se advierte el decreto de señalamiento de audiencia de lectura íntegra de la sentencia para el 24 de agosto de 2012, y en antecedentes consta el Informe del Secretario de 24 de agosto de 2012, que informa la imposibilidad de poder llevar a cabo la audiencia, debido a que la autoridad judicial titular del juzgado fue suspendido el 23 de agosto de 2012; aquello supone que fue consentido por las partes, por no advertirse hasta la fecha en el que se presenta el recurso, una observación sobre aquel informe o acto procesal que ahora es cuestionando por la parte recurrente alegando un defecto absoluto. Que, efectivamente la sentencia lleva como fecha de emisión 23 de enero de 2013, empero esto queda en incertidumbre para establecer si la misma fue emitida fuera del plazo o si aquel retraso se debió a la imposibilidad por la suspensión de funciones al titular del Juzgado; aspectos que debieron ser acreditados por la parte recurrente, quien debió cumplir con la carga argumentativa y probatoria conforme al art. 410 del CPP, para que el Tribunal no ingrese en incertidumbre al resolver la denuncia.

II.3.2. Respecto al segundo agravio de errónea valoración de la prueba.

El Tribunal de apelación sobre la denuncia que, el Juez no hubiere valorado correctamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, objetividad y razonabilidad la declaración prestada por Grover Rojas Almanza, refiere que, el recurrente en todo el recurso expresa un criterio personal sobre el contenido de la prueba y la inferencia que debió emerger de ella, criterio que no necesariamente debe ser compartido por la autoridad judicial, ya que el Juez de grado, sólo basó su decisión en todo lo visto y oído en audiencia de juicio. Que, no basta sólo enunciar el vicio de fundamentación, pues el impugnante debe identificar en qué consiste el yerro u omisión, señalando la trascendencia que habría tenido en la resolución de la causa la declaración de Grover Rojas Almanza, pues es necesario demostrar que la prueba cuya valoración defectuosa se acusa, tiene alguna trascendencia en la resolución de la causa, demostrando su pertinencia en el contexto de las pruebas, debiendo el recurrente demostrar, en el contexto de la estructura probatoria del fallo y del contenido de la acusación, la trascendencia específica que habrían tenido tal medio de prueba en la resolución de la causa.

Con referencia al argumento de que en la Sentencia sólo se hizo una mención literal de las pruebas sin darles ningún valor legal, el Tribunal de apelación concluyó que, se debe entender que la fundamentación de la sentencia involucra la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, probatoria intelectiva y probatoria jurídica; dice que, el recurrente al parecer cuestiona la falta de fundamentación descriptiva e intelectiva, empero no da un argumento suficiente para fundar aquello y establecer la gravedad de aquella omisión en la

decisión final; además omite establecer cuáles serían las pruebas que no hubiesen sido valoradas o consideradas en la resolución final. Que, el Juez estableció en sus conclusiones que, los montos invertidos en la construcción fueron realizados por ambas partes, pues ambos demostraron los lugares donde se realizaron las obras, gastos erogados, tiempo, insumos y dinero invertido, y que al ser un acuerdo contractual ambos serían perjudicados al no haber realizado un documento de forma escrita y no haber cumplido con las normas urbanas.

Que, la alegación de falta de fundamentación y valoración de las pruebas, se la realizó con argumentos escasos sin mayor fundamento argumentativo que pueda habilitar el control de la valoración sobre las pruebas al no hacer referencia específica a las mismas. Pareciera que lo que se reclama es la inexistencia de un juicio lógico que haya permitido al Juez concluir por la absolución de los acusados; si fuera así, constituiría un defecto de sentencia establecido en el art. 370 del CPP, lo que no puede ser examinado bajo esos argumentos.

Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo 059/2022-RA de 2 de marzo, corresponde el análisis de fondo de los motivos admitidos siguientes:

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como defecto absoluto no susceptible de convalidación, así como los principios de continuidad y celeridad

El recurrente denuncia que en apelación restringida expuso como agravio, la falta de pronunciamiento de sentencia de manera íntegra dentro del plazo previsto por el art. 361 del CPP, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, en el que el supuesto fáctico corresponde a una sentencia que fue pronunciada después de los tres días a partir de la lectura de la parte resolutiva de dicha sentencia. Hace referencia también al principio de continuidad del juicio oral el cual también abarcaría a la parte resolutiva; pero que el Auto de Vista impugnado, se limitó a realizar una llamada de atención al Secretario abogado del Juzgado de Sentencia por omitir la transcripción de la parte resolutiva del fallo en el acta de juicio oral, pero respecto a la emisión de la Sentencia que efectivamente lleva como fecha de 23 de enero de 2013, solo manifestó que queda en incertidumbre establecer si la sentencia fue emitida fuera de plazo de manera injustificada o si el retraso se debió a la imposibilidad por la suspensión de funciones del titular del Juzgado de Sentencia, aspectos que sostuvo, debieron ser acreditados por la parte recurrente, constituyendo un razonamiento contradictorio a la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo.

Vulneración a derechos y garantías constitucionales

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista debió responder de forma específica y sin alegaciones subjetivas los agravios expuestos en el recurso de apelación vinculados a la falta de valoración probatoria tanto descriptiva y analítica de manera individual y conjunta, así como de falta de motivación, de tal manera que el justiciable pueda comprender a cabalidad el razonamiento plasmado en la resolución. Señala que los vocales no absolvieron de manera lógica jurídica cada uno de los agravios expuestos que denunciaban vulneración a derechos y garantías constitucionales. Puntualmente objeta que el Tribunal de Alzada en lugar de ingresar a detalle respecto a la valoración de cada prueba, haya emitido la expresión que: "no

toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión hace por sí misma incongruente una resolución

El motivo fue admitido vía flexibilización, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Fundamentos de la sala

En el caso presente el recurrente plantea a través de los recursos de casación las siguientes problemáticas: la pérdida de competencia y la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, porque el Tribunal de apelación ante la acusación que, el Juez de Sentencia pronunció la sentencia de manera íntegra fuera del plazo previsto por el art. 361 del CPP, otorgó una respuesta que contradice el precedente contradictorio establecido en el AS 131 de 13 de mayo de 2005, y que respecto a los demás agravios vulnerando el debido proceso omitió fundamentar y motivar su respuesta; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.I. Respecto al motivo relativo a la pérdida de competencia.

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

El Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, con motivo a denunciarse que, el Auto de Vista impugnado hizo mala interpretación del art. 361 del CPP, toda vez que, el plazo máximo de 3 días para la redacción y lectura de la sentencia no admite ninguna prórroga y tiene carácter perentorio según el art. 130 del citado adjetivo, y que su inobservancia vulnera el art. 413 del CPP, siendo dicho acto jurisdiccional defectuoso e insubsanable. En el análisis de fondo se brindó mérito a lo alegado, dejándose sin efecto el fallo impugnado, emitiendo la doctrina legal siguiente:

"Que, el respeto al debido proceso pasa por cumplir los actos procesales, debiendo los sujetos procesales observar las acciones que les compete. En el caso de autos, el sujeto procesal que dirime el conflicto penal es el juez o tribunal de sentencia que se encuentra obligado a cumplir con el plazo legal para pronunciar sentencia; corrientemente, concluida la deliberación inmediatamente el Juez o Tribunal deberá redactar y firmar la sentencia, sin interrupción dando lectura en la misma audiencia. Sin embargo, por la complejidad del proceso y lo avanzado de la hora, el Juez o Tribunal puede adoptar el mismo procedimiento que para los casos normales, con la única diferencia de que la redacción y la lectura de la sentencia, deberá realizarse en el plazo máximo de 3 días computables a partir de la lectura de la parte resolutiva de la sentencia, momento en que también las partes se darán por notificadas, en la sala de audiencia. El incumplimiento de este plazo es causal de pérdida de competencia, porque vulnera el debido proceso, aspecto que tiene mayor relevancia tratándose de la responsabilidad del director del proceso que es el Juez o Tribunal de sentencia. La vulneración del debido proceso por incumplimiento del plazo, la redacción y lectura de la sentencia constituye defecto absoluto no siendo susceptible de enmienda conforme prescriben los artículos 1, 130, 169 inciso 3 y 370 inciso 10 del Código de Procedimiento Penal concordante con el artículo 16-IVde la Constitución Política del Estado. Debiendo el Tribunal de Apelación, aplicando el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia de fojas 714 a 718 y disponer la reposición del juicio oral y público encomendado su realización a otro Juez de Sentencia.

IV.1.2. La jurisprudencia no tiene carácter estático sino más bien dinámico

Reiterando que la función nomofiláctica de este máximo Tribunal de Justicia, tiene por objetivo uniformar la jurisprudencia nacional, para brindar seguridad jurídica a los litigantes en base a los principios de igualdad y tutela judicial efectiva; y teniendo presente que las tendencias doctrinales y jurisprudenciales evolucionan conforme a las nuevas concepciones jurídicas vigentes que tienden a velar por una administración de justicia pronta y oportuna en observancia de los derechos y garantías de las partes tal cual pregona el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado; este Tribunal respecto a la interpretación más amplia de la norma mediante el AS 215/2015-RRC-L de 11 de mayo, estableció que: ...la jurisprudencia no tiene un carácter netamente estático, sino más bien dinámico; más aún, si nos encontramos en un sistema jurídico distinto a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado cuya voluntad del constituyente y la ingeniería constitucional es diferente a la anterior; razón por la cual, existe la necesidad en ciertos momentos y circunstancias que la referida jurisprudencia tienda a modular y cambiar

En esa lógica, en relación al art. 361 del CPP, la extinta Corte Suprema mediante el AS 110/2005 de 31 de marzo, concluyó: "No obstante el incumplimiento de los plazos establecidos para fallar en esa norma de orden procedimental no acarreará la pérdida de competencia por parte del Tribunal que incumple el plazo, pues, atendiendo el interés de las partes procesales, no fuera justo erogarles mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional, en cuyo caso lo que corresponde es dar lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente".

En tal razón, los Autos Supremos 110 de 31 de marzo de 2005 y 240 de 12 de marzo de 2009, asumieron un entendimiento distinto que se mantiene vigente y que fuera precisado en el Auto Supremo 259 de 6 de mayo de 2011, entre otros, que estableció:

"...en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios públicos negligentes"; de igual manera el A.S. N° 45/2012 de 22 de marzo, cuya doctrina legal aplicable dispuso: "En observancia a los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, reconocidos por el art 115.ll de la Constitución Política del Estado, los Jueces y Tribunales de Justicia están obligados a sustanciar y resolver los procesos en los plazos establecidos por Ley; de manera específica, los Jueces y Tribunales de Sentencia, competentes para conocer la etapa del juicio dentro del proceso penal, una vez agotadas las distintas actuaciones propias del acto del juicio, procederán conforme al art. 361 del CPP, a dar lectura sólo de la parte resolutiva de la Sentencia en los supuestos de complejidad del proceso o lo avanzado de la hora, difiriendo la redacción y lectura íntegra de la Sentencia, señalando audiencia al efecto a realizarse en el plazo máximo de tres días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva; empero, el incumplimiento de este plazo no acarrea la pérdida de competencia menos la nulidad de lo actuado, sino da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente conforme determina el art. 135 del CPP; entendimiento que, se funda en el interés de las partes procesales, al no resultar justo erogarles mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional". (las negrillas son nuestras).

Al respecto el Tribunal Constitucional en la SC 0591/2005 de 2 de junio, precisó que: no es menos cierto que el incumplimiento de dicho plazo, a diferencia del ámbito civil, no se

sanciona con la pérdida de competencia; pues conforme a lo dispuesto por el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, el incumplimiento de los plazos previstos por el referido Código da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente; en consecuencia, no puede invocarse pérdida de competencia de las autoridades judiciales por la supuesta demora en la emisión de la resolución; al contrario, si se considerare y tuviese la certeza de que dicha demora fue injustificada, tendría que denunciarse en la vía disciplinaria "

IV.1.4. Análisis del caso concreto respecto al primer motivo casacional

Aplicado al presente caso, la lectura íntegra de la sentencia al vencimiento del plazo establecido por el art. 361 del CPP, en razón a los claros argumentos de la doctrina glosada, no conlleva la pérdida de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, tampoco determina la nulidad de la sentencia y reposición del Juicio oral, pues el incumplimiento del plazo legal establecido, alcanza ribetes de responsabilidad funcionaria individual en contra de la autoridad jurisdiccional negligente o director del proceso, quedando de esta manera superada la doctrina del precedente invocado, por el recurrente en el recurso sujeto a análisis cuya efectividad en el ámbito jurídico perdió vigencia para sustentar agravios como el referido y analizado, inviabilizando la pretensión del recurrente de que se anule el Auto de Vista impugnado.

En el caso presente el recurrente denuncia que en apelación restringida expuso como agravio, actividad procesal defectuosa por la falta de pronunciamiento de la sentencia de manera íntegra dentro del plazo previsto por el art. 361 del CPP, citando como precedente contradictorio el AS 131 de 13 de mayo de 2005, acusando que, el Tribunal de apelación se limitó a realizar una llamada de atención al secretario del Juzgado de Sentencia, sin otorgar una respuesta acorde al razonamiento del precedente contradictorio invocado, pues alega que, desde el 21 de agosto de 2012 que se dictó la parte resolutiva hasta el 23 de enero de 2013 que se dio lectura a la sentencia completa, transcurrieron más de 5 meses, habiendo el Juez perdido competencia, correspondiendo el reenvío conforme estableció el precedente invocado.

Como se infiere de la lectura del Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, invocado por el recurrente, este entendimiento jurisprudencial ha sido superado y modificado por la nueva línea jurisprudencial, por lo que no es atendible el argumento esgrimido por el recurrente; consecuentemente este motivo deviene en infundado.

IV.2. Sobre el segundo motivo que fue admitido por flexibilización

Este segundo motivo del recurso de casación fue admitido vía flexibilización, en relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

IV.2.1. Sobre el debido proceso como derecho, garantía y principio constitucional

Sobre esta temática este Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 199/2013 de 11 de julio, precisó lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en

fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 11511 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. 117.1 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. 180.1 de la referida CPE, declara que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez'".

IV.2.2. Sobre el deber de fundamentación y motivación

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia mediante el AS N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, precisa que: 'T...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

El A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, precisó que: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el

control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) CPP. La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los 'considerandos' de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos. c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión. Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal. La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación. d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta. También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso. Al respecto, señala Maier: '...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado'. e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el

juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia"

IV.2.3. Análisis del caso concreto referente al segundo motivo casacional

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, el recurrente señala que lo vocales no absolvieron de manera lógica jurídica cada uno de los agravios expuestos que denunciaban vulneración a derechos y garantías constitucionales, relacionados a la valoración de cada prueba.

En autos el recurrente a través del segundo agravio del recurso de apelación restringida acusó de errónea valoración de la prueba, señalado que el Juez no compulsó todos los medios probatorios producidos en el proceso, limitándose a enunciarlos sin darles a cada una de ellas el valor específico explicando en derecho, violando con dicha omisión el derecho de seguridad jurídica, acceso a la justicia y la tutela efectiva, además que la declaración prestada por Grover Rojas Almanza, no fue considerada con las reglas de la sana crítica.

Sobre el particular el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista impugnado, conforme consta en el extractó del acápite 11.3.2. de esta resolución, respondió los cuestionamientos que realizó el recurrente señalando que, la declaración de Grover Rojas Almanza, no puede ser interpretada por el recurrente bajo parámetros de criterio personal; que, no basta solo enunciar el vicio de fundamentación, pues se debe identificar en qué consiste el yerro u omisión precisando la trascendencia que habría tenido en la resolución de la causa la declaración de Grover Rojas Almanza; que, el Tribunal de apelación concluyó que, se debe entender que la fundamentación de la sentencia involucra la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva, probatoria intelectiva y probatoria jurídica, pero el recurrente al parecer cuestiona la falta de fundamentación descriptiva e intelectiva, empero no da un argumento suficiente para fundar aquello y establecer la gravedad de aquella omisión; que además se omitió establecer cuáles serían las pruebas que no hubiesen sido valoradas o consideradas en la resolución final; y finalmente que, la alegación de falta de fundamentación y valoración de las pruebas, se la realizó con argumentos escasos sin mayor fundamento argumentativo que pueda habilitar el control de la valoración sobre las pruebas al no hacer referencia específica a las mismas.

De lo compulsado, entre el agravio expuesto con la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, si bien, este otorgó respuestas sucintas afirmando que el recurrente en relación a la acusación de errónea valoración de la prueba sobre la declaración de Grover Rojas Almanza, no puede interpretar la declaración bajo parámetros de criterio personal, y que sobre el vicio de fundamentación no basta solo enunciar el vicio, cuando la exigencia es identificar el yerro u omisión precisando la trascendencia que habría tenido en la resolución de la causa, y finalmente que, no puede efectuarse acusaciones genéricas sobre la errónea valoración de la prueba, cuando la obligación radica en establecer cuáles serían las pruebas que no fueron valoradas, no se advierte la concurrencia del defecto absoluto establecido por el art. 169.3) del CPP, en el ámbito de la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; porque el Tribunal de apelación, ante una deficiente argumentación recursiva plasmada en el recurso de apelación restringida, que no cumple con las exigencias de los arts. 407 y 408 del CPP, se vio impedido por mandato del art. 398 del adjetivo citado, de abundar en argumentos y fundamentos respecto a los cuestionamientos

genéricos e imprecisos, pues cuando el recurrente acusó de valoración defectuosa de la prueba le correspondía señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que constaba el agravio; pero el recurrente conforme se describió precedentemente no cumplió con dicha exigencia, pues, si bien acusó de valoración defectuosa de la prueba, 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; fue precisamente dichas deficiencias recursivas la que identificó el Tribunal de alzada al resolver el motivo del recurso de apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.1.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wilfredo Arnez Montaño, fs. 240 a 248; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

620

Ministerio Público y otros c/ María Claudia Lozada Cronembold y otros
Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 05 de octubre de 2021, cursante de fs. 1131 a 1133 vta., el Ministerio Público impugna el Auto de Vista Nº 334/2021 de 23 de septiembre, de fs. 1080 a 1112, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Federación Boliviana de Futbol en contra de María Claudia Lozada Cronembold, Maria Cristina Lozada Cronembold, Guillermo Lozada Cronembold y Rómulo Alberto Lozada Cronembold, por la presunta comisión del delito de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 185 bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 01/2021 de 12 de enero de 2021 (fs. 621 a 679), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Claudia Lozada Cronembold, Maria Cristina Lozada Cronembold, Guillermo Lozada Cronembold y Rómulo Alberto Lozada Cronembold, absueltos de la comisión de los delitos de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 185 bis del CP.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 850 a 864 vta.), alegando la existencia de: i) el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; y, ii) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, de los arts. 132 Bis y 185 Bis del CP.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 334/2021 de 23 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró admisible e improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada, con las siguientes conclusiones:

Las conclusiones décima primera a la décima cuarta, constituyen la base legal, constitucional, jurisprudencial y doctrinaria que hacen a la impartición de justicia, sus principios, a la teoría del delito vinculado a los tipos penales de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas, sus elementos objetivos y subjetivos, a cuyos ilícitos el Tribunal llega al convencimiento, de no haberse demostrado suficientemente ni se tiene certeza que los acusados hubieren participado en los ilícitos endilgados, no hay delito sin conducta reprochable penalmente, las que se hallan ampliamente desarrolladas y fundamentadas desde la página 149 al 155 de la Sentencia concretamente las conclusiones décima tercera y décima cuarta. La operación intelectual de los juzgadores, son coherentes y lógicos, que de acuerdo a la prueba recibidas por ellos y estableciendo la utilidad de las pruebas literal, testifical y pericial, no le fue permitido reconstruir el acontecimiento histórico afirmado en la hipótesis manejada por el acusador fiscal, quienes no llevaron pruebas suficientes a juicio, que evidencia la comisión de los ilícitos en cuestión por parte de los acusados; siendo en consecuencia que la valoración de las mismas se halla dentro los cánones de la razonabilidad, individual e integralmente hecha por el Tribunal con las más amplias facultades y libertad que la ley le otorga; empero también, con el límite infranqueable cual es el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

El argumento de la apelante no es lo suficientemente sustentable ya que no proporciona los insumos necesarios, toda vez que tampoco fundamenta en derecho cómo deberían los recurridos aplicar la subsunción del hecho al derecho respecto a cada uno de los tipos penales atribuidos y en base a qué elementos probatorios. En todo caso, las razones por las que no se pudo obtener una condena, es la falta de certeza acerca de la culpabilidad del acusado como tiene fundamentada la Sentencia en el acápite Fundamentación Jurídica y las conclusiones décimas terceras y décima cuarta de la Resolución impugnada. Por eso que

el Tribunal termina analizando: "Del examen de los medios probatorios, se tiene comprobado que la conducta de los acusados no se subsume a los tipos penales descritos y no constituyen delitos, puesto que no se tiene conocimiento cierto de que los acusados hayan participado activamente en la comisión de los hechos delictivos".

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo 065/2022-RA de 2 de marzo de 2022, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El Ministerio Público manifiesta haber reclamado en apelación restringida defectos en la Sentencia en relación al art 370 núm. 1 del CPP, referente a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 132 bis (organización criminal) y el 185 bis (legitimación de ganancias ilícitas) del CP, además de error in judicando al momento de realizar la subsunción de los hechos a los tipos penales; asimismo, refiere que el Auto de Vista resuelve el agravio denunciado sin la debida fundamentación y motivación lo cual derivaría en la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de resolución incongruente por falta de la debida fundamentación, que se encuentra inmerso en los arts. 115-II y 117-I de la CPE y el incumplimiento del art. 124 del CPP.

Asimismo la parte recurrente precisa que el Tribunal de Sentencia incurrió en error de interpretación y aplicación de ambos tipos penales, toda vez que el delito de organización criminal exige una asociación de 3 o más personas y este tipo de organización está destinada a la comisión de los delitos entre otros de legitimación de ganancias ilícitas; expresa además que, en atención a las pruebas producidas por el Ministerio Público los imputados se hubieran organizado para generar ganancias ilícitas a través de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF), ya que los acusados en varias ocasiones recibieron cheques por parte de la FBF, que fueron endosados por Miguel Loza Añez en esa época en calidad de Secretario y ex Ejecutivo de la FBF, además de depósitos bancarios a las cuentas personales por parte de la FBF, hechos que se adecuan a la comisión de los delitos de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas; sin embargo, el Tribunal de Sentencia incurrió en el error de establecer la atipicidad del comportamiento de los acusados a los tipos penales referidos; en ese contexto, refiere que el agravio fue reclamado en apelación restringida, a lo cual el Tribunal de Alzada declara la improcedencia del motivo sin la debida fundamentación y justificación, simplemente señalando "falta de certeza" acerca de la culpabilidad de los acusados, situación que genera agravios al Ministerio Público ya que el Tribunal de Sentencia incurrió en "error in judicando".

En calidad de precedente contradictoria invocó al Auto Supremo Nº 113/2020 de 29 de enero.

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 habría emitido una resolución que carece de una debida fundamentación y motivación; y, que incurrió en error de interpretación y aplicación de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas; situación que sería contraria al precedente contenido en el Auto Supremo 113/2020 de 29 de enero; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

Antes de analizar el precedente invocado por los recurrentes, es preciso acudir al razonamiento establecido en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; "… es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (Auto Supremo 56 de 5 de marzo de 2013).

IV.2. Del precedente contradictorio.

En calidad de precedente contradictorio la parte recurrente invocó las siguientes resoluciones.

Auto Supremo Nº 113/2020 de 29 de enero, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Asesinato y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 núm. 6) y 171 del CP, en el que esta Sala Penal de este Tribunal, constató que el Tribunal de apelación incumplió la labor prevista por el art. 398 del CPP. Habiéndose emitido la siguiente doctrina legal aplicable: "el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

Al respecto, el supuesto previsto por el art. 416 del CPP, según la jurisprudencia de este Tribunal, se refiere a una situación de hecho similar, en el caso de materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole a la parte impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste.

Ahora bien, se puede evidenciar del análisis del precedente contenido en el Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde a los mismos hechos fácticos de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado, en el recurso casacional manifiesta la entidad recurrente que el Tribunal de alzada habría emitido una resolución que carece de una debida fundamentación y motivación; y, que incurrió en error de interpretación y aplicación de Organización Criminal y Legitimación de Ganancias Ilícitas; mientras que en el precedente invocado se abordó una circunstancia procesal diferente, toda vez que trata de incongruencia omisiva.

Por todo lo referido, al haberse establecido que dicho precedente invocado no tiene situación de hecho similar a lo planteado por el Ministerio Público, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o

uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original).

De ello, se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal. Por lo que se debe declarar infundado el presente recurso.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 1131 a 1133 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

621

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Rivera Orozco y otro

Robo Agravado
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 940 a 946 vta., María Emiliana García Rodríguez, impugna el Auto de Vista 81/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 923 a 929, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, en contra de Juan Carlos Rivera Orozco y Yerry Camacho Alanes, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1), 2) y 4) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 30/12 de 8 de noviembre de 2012 (fs. 793 a 834A vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: Juan Carlos Rivera Orozco y Yerry Camacho Alanes, absueltos de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1), 2) y 4) del CP; por cuanto, la prueba aportada no fue suficiente para generar responsabilidad penal, con costas y demás condenaciones de Ley; asimismo, dejó sin efecto todas las medidas cautelares personales impuestas; al establecer la inexistencia de prueba suficiente para condenar a los imputados bajo las siguientes razones:

1. El 17 de septiembre de 2010 desde el Chapare, María Emiliana García Rodríguez viajó a la ciudad de Santa Cruz, juntamente con su esposo de nombre Julio Alanes, con motivos netamente de negocios o venta de fruta.

2. El 22 de septiembre de 2010, Julio Alanes llega a su domicilio de la ciudad de Santa Cruz, en la mañana y ve la puerta de su dormitorio violentada con la chapa destrozada y la puerta dañada, el interior del dormitorio desordenado, los cajones de los veladores tirados en el piso, el ropero completamente desordenado y tras buscado. Al percatarse de lo sucedido, preguntó a su esposa Emiliana por teléfono dónde estaban los dineros guardados, momento en que grita Choco, choco, quien era inquilino en esta casa, ubicada frente al hospital México de esta localidad.

3. Al no encontrar los dineros que refieren que se encontraban en ese dormitorio, procede a denunciar a la FELCC, de la localidad, por lo que deciden visitar la casa y realizar un trabajo de inicio de investigación y los posibles hechos que hubieran ocurrido para la desaparición del dinero en la suma de 72.400 $us.

4. El imputado Yerry Camacho Alanes en condición de sobrino de Julio Alanes Céspedes, vivía en la casa y tenía su cuarto en el segundo piso y era ocupado los fines de semana como descanso, cuando salía de franco del CITE, y precisamente el domingo 19 de septiembre estuvo en la casa desde las once de la mañana hasta las 19: 30, conjuntamente

con su enamorada de nombre Patricia Mamani Sirpa, quien fuera abordada por Liliana Flores Fernández también inquilina de la misma casa y esposa del llamado Choco.

5. El 22 de septiembre de 2010, el día que estuvo la policía en la casa con fines investigativos aproximadamente a horas 10;30 a 11:00, Yerry Camacho fue visto en el momento que subía las gradas a su cuarto.

6. A Yerry Camacho se le requisó la maleta en el cuartel "CITE" y la mochila con la que viajó a Santa Cruz, no se le encontró ropa nueva o elementos de convicción que hagan viable el delito del imputado y tampoco se le realizó la requisa personal cuando fue conducido a esa ciudad.

7. Yerry Camacho fue conducido sin orden de mandamiento de aprehensión desde la ciudad de Santa Cruz por el asignado al caso Pedro Carpio, 24 de septiembre de 2010.

8. Juan Carlos Rivera el 19 de septiembre de 2010, día domingo entre las 14:00 a 18:00 se encontraba en el parque Mariscal Santa Cruz en la ciudad de Cochabamba, con pasajeros a contrato, porque también este se dedicaría a manejar el Trufi de servicio público de su padre.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, la acusadora particular María Emiliana García Rodríguez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 891 a 896), alegando los siguientes agravios vinculados al motivo de casación:

Valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), mencionando que el Juez o Tribunal no solo debe realizar una descripción de la prueba sino conforme manda el art. 173, debe otorgar un valor probatorio a cada prueba fundamentando y justificando jurídicamente del porque le otorga determinado valor, respecto a la prueba AP-16, que se trata de un informe del investigador del caso y que es acompañado con un dictamen pericial, el mismo estaría elaborado por el "Tte., Cristian Mercado Carrasco indicando que el objeto de la pericia fue determinar si los rasgos dactilares incriminados presentan correspondencia con las impresiones digitales de comparación tomadas a Yerry Camacho Alanes y/o Juan Carlos Rivera Orozco, concluyendo que corresponde a la impresión digital del índice derecho de Yerry Camacho Alanes" por lo que el Tribunal de Sentencia mencionó que dicha prueba sería relevante puesto que el estudio dacatiloscópico se habría evidenciado de las tomas de vidrio en la parte externa y no así en el interior, donde supuestamente se habría realizado el robo, de lo que significaría que tampoco eso les llevó a confirmar la relación histórica de los hechos. Realizando el Tribunal una valoración intelectiva de manera incompleta sin hacer un razonamiento de porque esta prueba no lleva a confirmar la relación histórica de los hechos.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 81/2020 de 18 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, arguyendo que María Emiliana García Rodríguez pretende que el Tribunal de Alzada vuelva a valorar elementos de prueba presentados en juicio oral y que en su criterio acreditan la responsabilidad de los procesados, lo que no corresponde en el actual sistema procesal penal, puesto que no puede pretender que se vuelva a valorar las pruebas que se produjeron; en este contexto, el Tribunal de Alzada sólo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Juez o Tribunal de

Sentencia en el análisis intelectivo de la prueba judicializada; es decir, sólo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica, que refleja el correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del CPP, no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, como erróneamente pretende la recurrente al señalar supuestos de hechos y emitir criterios de cómo debió haber sido valorada la prueba y cuál el valor probatorio que debió otorgársele, no siendo esta técnica recursiva que permita el Tribunal de Alzada ejercer el control de logicidad de la labor intelectiva del Tribunal de sentencia respecto a la aplicación del sistema de la sana crítica, de esta forma el Tribunal de Alzada controla no el proceso del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino el resultado o expresión de ese proceso que se describe 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, siguió los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el caso en particular, el apelante se limitó a exponer criterios de valoración desde su perspectiva, sin indicar concretamente los motivos por los que considera que en la sentencia existen conclusiones que reflejen valoración defectuosa de la prueba, dentro el ámbito previsto por el núm. 6) del art. 370 procesal, es decir no especifica qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantadas en la valoración probatoria, para ello previamente le corresponde especificar e identificar qué parte de la resolución refleja dicho defecto y no de manera genérica referir toda la prueba, por lo tanto el alegato impugnatorio respecto a este punto tampoco tiene mérito.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 064/2022-RA de 2 de marzo (fs. 974 a 977 vta.), corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

Reclama que, el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación en relación al agravio concerniente al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; por cuanto, alegó que su persona pretendía una nueva valoración de la prueba, aspecto que no le resulta evidente, sino que lo que cuestionó fue que la Sentencia realizó una valoración ilógica e irracional respecto a la prueba AP-16; empero, el Auto de Vista arguyendo una supuesta generalidad en la denuncia, no ingresó al fondo de su agravio; la recurrente, invocó el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, que establecería que todo Auto de Vista debe encontrarse debidamente fundamentando, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; empero, explica la recurrente que en su caso, el Auto de Vista impugnado incurrió en argumentos evasivos sin pronunciarse sobre el fondo de su denuncia, aspecto que vulnera lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, concurriendo un defecto absoluto inconvalidable, que le deja en estado de indefensión.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, 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 el precedente invocado

La recurrente invocó el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, en el que constató que el Auto de Vista respecto a las denuncias de apelación restringida concernientes a que la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, no realizó una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos y garantías en un proceso justo, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectué el Tribunal de Apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada".

Del precedente (A.S. N° 12/2012 de 30 de enero), se tiene que, resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la falta de fundamentación en el Auto de Vista a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo en contraste.

IV. 2 Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación

contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas

de la sana 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 ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural" (las negrillas son propias).

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos proporcionando, además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

IV.3. Análisis de la problemática.

La recurrente señaló que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación en relación al agravio concerniente al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; por cuanto, alegó que su persona pretendía una nueva valoración de la prueba, aspecto que no le resulta evidente, sino que lo que cuestionó fue que, la Sentencia realizó una valoración ilógica e irracional respecto a la prueba AP-16; empero, el Auto de Vista arguyendo una supuesta generalidad en la denuncia, no ingresó al fondo de su agravio; aspecto que vulnera lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP.

Previamente corresponde referir 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 CPP, 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 LOJ, 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 CPP.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la imputada formuló recurso de apelación restringida, alegando que: la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; por cuanto, mencionando que el Juez o Tribunal no solo debe realizar una descripción de la prueba sino conforme manda el art. 173, debe otorgar un valor probatorio a cada prueba fundamentando y justificando jurídicamente del porqué le otorga determinado valor, respecto a la prueba AP-16, que se trata de un informe del investigador del caso y que es acompañado con un dictamen pericial, el mismo estaría elaborado por el “Tte., Cristian Mercado Carrasco indicando que el objeto de la pericia fue determinar si los rasgos dactilares incriminados presentan correspondencia con las impresiones digitales de comparación tomadas a Yerry Camacho Alanes y/o Juan Carlos Rivera Orozco, concluyendo que corresponde a la impresión digital del índice derecho de Yerry Camacho Alanes” por lo que el Tribunal de Sentencia mencionó que dicha prueba sería relevante puesto que el estudio dacatiloscópico se habría evidenciado de las tomas de vidrio en la parte externa y no así en el interior, donde supuestamente se habría realizado el robo, de lo que significaría que tampoco eso les llevó a confirmar la relación histórica de los hechos. Realizando el Tribunal una valoración intelectiva de manera incompleta sin hacer un razonamiento de porque esta prueba no lleva a confirmar la relación histórica de los hechos.

Al respecto, el Auto de Vista precisó que, la parte apelante no podía pretender que se vuelva a valorar las pruebas que se produjeron; en este contexto el Tribunal de Alzada enfatizó que podía enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectivo de la prueba judicializada, es decir, solo determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, está conforme a la sana crítica, que refleje el correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del CPP, no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, como erróneamente pretendía la recurrente al señalar supuestos de hechos y emitir criterios de cómo debió haber sido valorada la prueba y cuál el valor probatorio que debió otorgársele, no siendo esta técnica recursiva que permita el Tribunal de Alzada ejercer el control de logicidad de la labor intelectiva del Tribunal de sentencia respecto a la aplicación del sistema de la sana crítica. Añadió que el Tribunal de Alzada controla no el proceso del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino el resultado o expresión de ese proceso que se describe 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, siguió los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto a este motivo otorgó una respuesta con la debida fundamentación; por cuanto, considerando todos los argumentos cuestionados por el recurrente así como la doctrina legal aplicable invocada; explicó que el motivo no procedía porque la apelante no observó que cuando se alegaba el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, implicaba que el recurrente tenía la obligación de precisar fundadamente de forma clara cuál de las reglas de la sana crítica habían sido vulneradas, cuáles los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología fueron inobservadas, lo que no había cumplido; fundamento, que resulta coherente; de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2; entonces, no puede pretenderse que el Tribunal de alzada ejerza la labor de control de logicidad fundamentado respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porqué consideró que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo, que también fue invocado por el Tribunal de alzada, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación, no incurriendo en defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, ni en vulneración a los derechos al debido proceso y defensa como alega la recurrente; toda vez, que resolvió de manera clara el punto concerniente a la defectuosa valoración de la prueba, adecuando su acto a la norma y a la doctrina legal vinculante de este Tribunal Supremo de Justicia; puesto que, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar qué partes de la Sentencia contendrían errores lógico-jurídicos, proporcionando la parte recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito, aspecto que conforme constató el Tribunal de alzada no fue cumplido por la parte recurrente, por lo que, el recurso sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por María Emiliana García Rodríguez, de fs. 940 a 946 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

622

Ministerio Público y otro c/ Manuel Jesús Mejía Méndez
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa cruz, 16 de julio de 2021

VISTOS: Dentro de un proceso penal de orden público, el Tribunal 50 de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 430 a 441 declarando al acusado Manuel Jesús Mejía Méndez, culpable del delito de Estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen, condenándolo a cumplir la pena de 3 años y 6 meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, en aplicación del art. 365 del Cód Pdto Pen, de conformidad a lo previsto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen, más al pago de costas y daños causados a regular en ejecución de sentencia; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del imputado Manuel Jesús Mejía Méndez, tal como constan por el memorial de fs. 446 a 450 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, una vez pronunciada la sentencia, ésta puede ser objeto de apelación restringida en los términos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen, en mérito a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, respecto a los cuales el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1075/2003 de 24 de julio de 2.003 señaló: "conviene precisar qué alcances tienen, en el contexto del Código, las expresiones "inobservancia de la Ley" y "errónea aplicación de la Ley". El Primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley (S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la Ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la Ley sustantiva como la Ley adjetiva. Así la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal, o 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R). Los supuestos de errónea aplicación de la Ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen, conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inciso 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, 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 inc. 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.

CONSIDERANDO: Que, el 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 si 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 sesenta a doscientos días". Por la descripción del tipo penal, vemos que 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. 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 el 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 ardidoso o engañador para lograr del sujeto pasivo la disposición patrimonial perjudicial. Cuando, en el caso concreto, el medio es totalmente in idóneo 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.

CONSIDERANDO: Que, el art. 335 del CP, 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.

CONSIDERANDO: Que, con respecto al recurso de apelación interpuesto por el imputado Manuel Jesús Mejía Méndez, del análisis y revisión del mismo conforme a las

previsiones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen, diremos que principalmente se centra en plantear apelación restringida en tres defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen, que se refieren a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, a la inobservancia de las regla previstas para la deliberación y redacción de la sentencia y a la incongruencia omisiva en la aplicación de la pena; por lo que respecto al primer agravio o defecto de sentencia diremos que el Tribunal de mérito ha adecuado correctamente al conducta del imputad dentro de los alcances del tipo penal descrito en el art. 335 del Código Penal, en el entendido de que se ha identificado como sujeto pasivo o víctima al Sr. Hugo Nozato Taira, cuya persona habría entregado la suma de $us.- 400 para el pago de la prima de una póliza de Seguros Automotor mediante un cheque girado a nombre del imputado y cuyo importe no habría sido depositado o pagado en la Compañía de Seguros BISA, sin embargo el imputado ahora pretende deslindar responsabilidad tratando de hacer una serie de conjeturas respecto a la supuesta prohibición contractual de cobrar las primas de las pólizas que vendía BISA Seguros y Reaseguros S.A.; pero lo más importante es que por la descripción del tipo penal descrito en el art. 335 del Código Penal, vemos que 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, como sucede en el presente caso, en que el imputado sonsacó la suma de $us.- 400 con el pretexto de pagar esa prima de seguro por lo tanto no se da el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.

QUE, en cuanto al segundo defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen, el imputado argumenta que no se habría cumplido con lo previsto en el art. 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen, sin embargo, debemos aclarar que el art. 359 del Cód. Pdto. Pen se refiere a las normas para la deliberación y votación en la sentencia, y si bien es cierto que los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones incidentales y la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado, la imposición de la pena aplicable y que la decisión se tomará por mayoría fundamentando cada juez separadamente sus votos, pero cuando todos estén de acuerdo lo harán en forma conjunta; lo que implica que en este caso se ha cumplido a cabalidad con lo previsto por el art. 360 inc. 3) del citado Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que, finalmente en cuanto al último defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen, el imputado argumenta que existe incongruencia omisiva en la aplicación de la pena; que no se ha tenido en cuenta las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen, por lo que previamente debemos aclarar que una vez adoptada la decisión firme del Tribunal para condenar al acusado Manuel Jesús Mejía Méndez, por la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen, corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el tribunal ha determinado las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad y forma de su ejecución, atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad, ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena puesto que la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales e individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse a cada acusado de acuerdo al

grado de participación de cada uno. El art. 37 del Código Penal, prescribe que, para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo de leyes, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el Tribunal a los efectos de establecer el quantum de la pena a imponer. La pena es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y criminosa. Es la respuesta defensiva, de una sociedad organizada, al conjunto de fuerzas oscuras que pretenden dañarla o desintegrarla. En las sociedades modernas, la pena, antes que defensiva, es preventiva; o sea que el Estado toma una actitud intimidatoria para que el delito no se cometa. Pero, una vez que éste se ha concretado, que ha cobrado realidad, la pena adquiere también carácter punitivo y sus efectos se relacionan, simultáneamente, con el delincuente y con la sociedad.

Al valorar la pena en relación con el primero, Weizel considera el castigo legal impuesto a un delincuente debe asegurar la validez inquebrantable de las normas ético-socio-legales indispensables para la supervivencia de la organización social, pero siempre dentro del estricto margen de una retribución justa. En consecuencia, el problema de la determinación de la pena a aplicar en cada caso concreto, así como el de su correspondiente graduación, debe considerar simultáneamente el alcance de la amenaza implícita y la equidad del criterio punitivo retributivo. Los Códigos penales consideran que las penas deben imponerse apreciando los aspectos objetivos del hecho y también las condiciones subjetivas de su autor. Establecen, en consecuencia, principios comunes para la determinación de la gravedad de los hechos, siempre dentro de las escalas penales correspondientes a cada figura jurídica, Pero, además, prestan especial atención a la personalidad del autor, a su peligrosidad o al carácter accidental de su incursión en el campo del delito. Dentro de los límites máximo y mínimo de las precisadas escalas penales, el Juez o Tribunal gradúa la pena aplicable, considerando siempre la personalidad especial del delincuente, así como las circunstancias en que delinquió. A esta aplicación personalizada, hecha en el momento de juzgar, se le da el nombre de graduación judicial de la pena. Por lo que en el presente caso se evidencia que el Tribunal de mérito ha dedicado en su sentencia un acápite especial sobre la determinación judicial de la pena, en el cual hace una serie de argumentos respecto a las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód Pen, refiriéndose de manera precisa a la personalidad del imputado, sus antecedentes penales si los hubiera, su situación económica, familiar, social y las circunstancia que le motivaron a cometer el delito de estafa; por lo tanto no se da el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el imputado Manuel Jesús Mejía Méndez, tal como consta por el memorial de fs. 446 a 450 contra la sentencia condenatoria de fs. 430 a 441 dictada por el Tribunal 5° de Sentencia 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. Walter Pérez Lora

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Walter Pérez Lora. – Gladys Alba Franco.

Ante mí: Abg. Karina Quispe Arce. – Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 509 a 514, Manuel Jesús Mejía Méndez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 83 de 16 de julio de 2021, de fs. 498 a 500 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 Hugo Nozato Taira contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 2/2021 de 5 de marzo (fs. 430 a 441), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Manuel Jesús Mejía Méndez, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, tipificado por el art. 335 del CP, condenando a la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y daños causados a regular en ejecución de Sentencia.

En la Sentencia se estableció que Manuel Jesús Mejía Méndez en su condición de agente de seguro cobró y recibió dinero por pólizas de clientes de la empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en la cual desempeñaba funciones, sin estar autorizado para ello pues no era un agente de cobranza. Para encubrir su proceder con el cobro de una póliza realizaba pequeños pagos de otras, dejando de esta manera impagas pólizas por las que le habían dado dinero, es así que, Hugo Nozato Taira representa tal situación, ya que su póliza había sido dada de baja por no pago, lo cual adicionalmente generó desprestigio para la Empresa Aseguradora.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado (fs. 446 a 450), interpuso recurso de apelación restringida, acusando la existencia de defectos en la Sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, pues de acuerdo a la declaración de la propia víctima no existe engaño o artificio, como elemento del tipo penal por el que fue sancionado. Señaló que tampoco existió relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado, y enriquecimiento. Asimismo, denunció inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, pues no se cumplió con el requisito del voto de los miembros del Tribunal sobre todas las cuestiones planteadas en la deliberación con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan, impidiendo conocer las razones por las cuales tomó la decisión cada uno de los jueces técnicos. Alegó que existe

incongruencia omisiva en la aplicación de la pena, conforme el art. 370. 11 del Cód. Pdto. Pen, pues la Sentencia no cumple con lo dispuesto en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, con relación a la personalidad del autor. Señaló que no se describe cuál habría sido su conducta anterior y posterior al hecho. Agregó que el Juez que fija una pena tiene la obligación de considerar la personalidad de autor, de tal manera que el reproche jurídico merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias, la edad, la educación, posición económica, la vida anterior libre de sanciones entre otras.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 83/2021 de 16 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con los siguientes argumentos:

Que el Tribunal de Mérito adecuó correctamente la conducta del imputado dentro de los alcances del tipo penal descrito en el art. 355 del CP, siendo que lo más importante es que por su descripción constituye un delito de resultado ya que va dirigido a la disposición y desplazamiento patrimonial que realiza la víctima, que es el bien jurídico protegido y objeto material, que junto al engaño que es su principal característica dan fisonomía al ilícito, de tal manera que en el presente caso el imputado sonsacó dinero con el pretexto de pagar una prima de seguro. También señaló que si bien es cierto los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones incidentales, la comisión del hecho punible y la absolución o condena, la decisión se tomará por mayoría fundamentando cada juez por separado, excepto cuando todos estén de acuerdo en la decisión, circunstancia en la cual lo harán de forma conjunta, por lo que se dio cumplimiento cabal al art. 360.3 del Cód. Pdto. Pen. Manifestó que se debe aclarar que una vez adoptada la decisión, el Tribunal de Mérito dedicó un acápite especial de su Sentencia sobre la determinación judicial de la pena, en el cual hace una serie de argumentos respecto a las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, refiriéndose de manera precisa a la personalidad del imputado, sus antecedentes, situación económica, familiar y social que le llevaron a cometer el delito de estafa.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 67/2022-RA de 2 de marzo, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen], inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia [art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen], incongruencia omisiva en la aplicación de la pena [art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen], ante lo cual el Auto de Vista no absolvería las cuestiones planteadas, por lo que se constituiría en una resolución carente de fundamentación y motivación, que vulneraría su derecho al debido proceso, en su vertiente a la motivación, fundamentación y el principio de congruencia; al respecto, refiere que se debe exigir para la configuración y materialización de la estafa, como núcleo del delito: el engaño o artificio; por esos aspectos, refiere que el Auto de Vista no daría respuesta a la primera denuncia planteada, limitándose a indicar que Hugo Nozato Taira le habría entregado la suma de quinientos dólares para el pago de una prima de una póliza de seguro automotor mediante un cheque girado a nombre del imputado, que hubiera sido depositado a la compañía BISA seguros y reaseguros, sin considerar que la Sentencia no se encontraría fundamentada.

Asimismo refiere que al pedir la aplicación del precedente referido, hubiera solicitado también se realice la subsunción fundamentada coherente y razonable, estableciendo de manera clara como el hecho se subsume al tipo penal; respecto de lo mencionado, señala que el Auto de Vista no fundamenta ni motiva de manera alguna si la labor de subsunción del Tribunal de juicio fue correcta mediante la realización de la operación lógica del control de logicidad para determinar la concurrencia de la comisión del delito, en observancia del Auto Supremo invocado como precedente contradictorio.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el Auto de Vista impugnado no absolvió las cuestiones planteadas en su recurso de apelación de forma fundamentada y motivada lo cual vulneraría el debido proceso.

IV.I Sobre el debido proceso y la debida fundamentación.

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

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Cód. Pdto. Pen,, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe

ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

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

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

En relación al Principio de Congruencia el Auto Supremo 840/2016-RRC enseña que: "(…) En este mismo marco y en concordancia con lo manifestado, la jurisdicción constitucional respecto a éste principio, señalo que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa (SCP 0632/2012) (Negrillas agregadas).

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el

juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio, por eso mismo debemos destacar que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador; y, el decisum que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen y 17.II de la LOJ, pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"".

IV.2. Análisis del caso.

Ingresando al análisis puntual del caso cumple manifestar que este Tribunal, a través de los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, ha establecido como doctrina legal aplicable que los requisitos de fundamentación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada a momento de emitir la Resolución y necesariamente se debe responder todos los puntos denunciados, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa.

En el caso que se analiza, del contenido del Auto de Vista, específicamente a partir del cuarto CONSIDERANDO, se verifica que el Tribunal de Alzada efectúa el análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación, para lo cual señaló que el Tribunal de Mérito adecuó correctamente la conducta del imputado dentro de los alcances del tipo penal descrito en el art. 355 del CP. Explicó que se identificó como sujeto pasivo o víctima a Hugo Nozato Taira, que entregó una suma de dinero para el pago de una póliza de seguro, mediante cheque girado al imputado, que dicho importe nunca fue pagado a la Empresa Aseguradora, siendo que lo más importante es que por su descripción constituye un delito de resultado ya que va dirigido a la disposición y desplazamiento patrimonial que realiza la víctima, que es el bien jurídico protegido y objeto material, que junto al engaño que es su principal característica dan fisonomía al ilícito, de tal manera que en el presente caso el imputado sonsacó dinero con el pretexto de pagar una prima de seguro. En relación al segundo agravio, manifestó que si bien es cierto los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones incidentales, la comisión del hecho punible, la absolución o condena y la imposición de la pena, se prevé que la decisión se tomará por mayoría fundamentando cada juez por separado, excepto cuando todos estén de acuerdo en la decisión, circunstancia en la cual lo harán de forma conjunta, motivo por el cual el Tribunal de Sentencia no contravino el precepto legal contenido en el art. 360.3 del Cód. Pdto. Pen y por el contrario se dio cumplimiento cabal a dicha normativa. Respecto al tercer agravio, manifestó que se debe aclarar que una vez adoptada la decisión, el Tribunal de Mérito dedicó un acápite especial de su Sentencia sobre la determinación judicial de la pena, en el cual hace una serie de argumentos respecto a las circunstancias y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, refiriéndose de manera precisa a la personalidad del imputado, sus antecedentes, situación económica, familiar y social que le llevaron a cometer el delito de estafa, por lo que no resulta

evidente lo sostenido por el recurrente en sentido que el Tribunal de Sentencia omitió considerar tales aspectos en la imposición de la pena.

Conforme todo lo referido precedentemente, el Auto de Vista impugnado al haber absuelto fundadamente los tres agravios expuestos por el recurrente en su recurso de apelación, brindando una explicación sobre cada punto abordado, no contravino los precedentes contradictorios citados en el recurso de apelación, vinculados a la concurrencia de los elementos típicos del ilícito, requisitos de estructura de la sentencia y la fundamentación en la imposición de la pena.

Consiguientemente, se concluye que no existe la infracción procesal denunciada que conlleve la nulidad, no siendo evidente lo denunciado por el recurrente en sentido que el Auto de Vista no hubiese absuelto los agravios del recurso de apelación restringida y que exista falta de fundamentación, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso y a la defensa, establecidos en el art. 115.II de la CPE y a los arts. 117.I y 119.I del mismo cuerpo legal, no pudiendo sostenerse una falta de respuesta y 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 Manuel Jesús Mejía Méndez, de fs. 509 a 514.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

623

Ministerio Público y otro c/ María Rita Poma Cari
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa cruz, 30 de julio de 2021

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil José Gabriel Orellana Céspedes (fs. 543 a 547 y vta.) y por la acusada María Rita Poma Cari (fs. 560 a

562 y vta.), contra la sentencia N° 30 de 13 de noviembre de 2020 (fs. 526 a 536), resolución a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal 62 de la Capital declaró a la acusada María Rita Poma Cari absuelta de culpa y pena del ilícito de avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del Código Penal, toda vez que la prueba aportada por el Ministerio Público habría sido insuficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada, disponiendo el cese de las medidas cautelares personales que pudieran recaer sobre la misma, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria, en mérito al art. 266 y 267 del Cod. Pdto. Pen. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, los recursos de apelación restringida interpuestos por la acusada y por la parte civil, se encuentran presentados dentro del término previsto por el art. 408 del Cod. Pdto. Pen, por lo que se admiten ambas para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cod. Pdto. Pen, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, la parte civil José Gabriel Orellana Céspedes denunció haber sufrido los siguientes agravios: 1) En el acápite de "fundamentos de derecho" se hizo una conceptualización de los delitos patrimoniales, citando la CPE respecto al derecho fundamental a la propiedad, trayendo a colación articulados del Cód. Civ, así como señala la CADH, se expuso consideraciones legales del delito de avasallamiento, extremos que constituyen en una argumentación retórica e intrascendente que de lejos no compone una fundamentación en los moldes exigidos por el art. 124 del Cod. Pdto. Pen, y acorde a los requisitos del art. 173 del Cod. Pdto. Pen.

Asimismo, en el numeral XI.2. subsunción de la conducta de la acusada al tipo penal acusado por el Ministerio Público, páginas 19 y 20 de la sentencia, el Tribunal infundadamente concluyó que María Rita Poma Cari no adecuaría su accionar al tipo penal de avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del Código Penal, incorporado por la Ley 477, alejándose indebidamente de la acusación y lo argumentado en juicio y que tampoco guarda coherencia con ninguna de las figuras no se probó el hecho" o la posible "no se haya probado la acusación" y/o la contradicción "la prueba aportada no es suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado" a las que ilegalmente arribó el Tribunal para declarar inocente a la acusada. De otro lado, el argumento del Tribunal de que se trataría de un "conflicto de colindancias" y que debería ser tratado por la jurisdicción civil y no penal, resulta errado, pues esta tesis jurídica podría haberse suscitado hasta antes que la acusada por las vías de hecho decidiera clandestinamente ingresar al predio de propiedad del denunciante y so pretexto de área verde, sin declaratoria de la municipalidad y después replicar inexistente derecho a expandir su terreno en un metro y no después de que encuadró su conducta al tipo penal de avasallamiento, existiendo antijuricidad y culpabilidad en su proceder, del cual las autoridades del Tribunal están legalmente obligadas a pronunciarse a través de un fallo sancionador y no incumplir sus funciones judiciales previstas por ley. Nótese que la acusada en la etapa preparatoria ni en el juicio planteó excepción de incompetencia o prejudicialidad, sin embargo, el Tribunal, sin que la defensa hubiese solicitado, pretenden que el ilícito penal sea considerado en la vía civil, extremo para el que no está facultado; 2) Existe contradicción en la sentencia, pues los juzgadores determinaron absolver a la acusada alegando que "no se probó el hecho" (XI Fundamentos de Derecho X1.1. primer párrafo, página 16 de la sentencia), no obstante, fallaron (XII Resolución del Tribunal, primer y segundo párrafo, página 20 de la sentencia) señalando que "la prueba aportada no es suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado", por lo que es evidencia una contradicción en la sentencia, ya

que los jueces confundieron el inc. 3) del art. 363 del Cod. Pdto. Pen, con una figura jurídicamente inexistente y que no está comprendida en el art. 363. Inc. 1) del Cod. Pdto. Pen, toda vez que la expresión "no se probó el hecho" no está en dicho articulado; lo más aproximado a esta expresión es que "no se haya probado la acusación" situada por el mencionado art. 363 inc. 1) del Cod. Pdto. Pen, tal miscelánea de figuras jurídicas contenidas en el art. 363 del Cod. Pdto. Pen, constituye un defecto absoluto porque se trasgredió el art. 115.II y 117.I de la CPE, ya que dicho desorden jurídico no permite a la parte denunciante conocer a ciencia cierta por qué el Tribunal a quo falló en su contra y defenderse correctamente de la indebida sentencia; 3) El Tribunal realizó una errónea apreciación de las pruebas, toda vez que no fundamentó conforme al art. 173 del Cod. Pdto. Pen, no justificó ni fundamentó adecuadamente las razones por las cuales no le otorgó valor probatorio, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba aportada por la fiscalía y legalmente producida en juicio referente al hecho delictivo puesto a consideración de los juzgadores. El Tribunal no señaló qué prueba aportada por la fiscalía pudiera ser descartada o considerada impertinente al caso sub judice. Además, los juzgadores omitieron plasmar las declaraciones de todas las testificales (parte acusadora y parte de la defensa) que se apersonaron al Tribunal y vertieron sus declaraciones en cuanto sabían con relación al hecho juzgado y en su lugar, situaron sus personalísimas conclusiones, aseverando sin fundamentación alguna (acápite X- valoración de la prueba, X.2.1. prueba testifical de descargo pág. 13 y 14 de la sentencia) declaración del testigo Sergio Raúl Mercado Viruez, Blanca Coca Becerra, Gabriela Bravo Pinto, omitiendo consignar otras declaraciones testificales aportadas por la parte acusadora y consisten en una serie de funcionarios municipales y consignados en el ofrecimiento de testigos por parte de la acusada y que en juicio vertieron importantes testificaciones que dilucidaron la verdad histórica de los hechos. Esta "omisión" no es plausible en cualquier sentencia porque también impide al Tribunal ad quem efectuar los controles necesarios a las resoluciones del Tribunal a quo; 4) Existe violación al principio de congruencia como elemento del debido proceso, por cuanto el Tribunal indebidamente se apartó de considerar y dirimir el caso sub judice que se asienta única y exclusivamente en el hecho delictivo puesto a colación de los juzgadores a través del pliego acusatorio del Ministerio Público que les presentó el doloso acto delictivo incurrido por la acusada y consistente en la ilegal invasión del terreno de propiedad del denunciante y posterior edificación clandestina en el mismo, procurando la plusvalía de su inmueble, con la coartada de que el referido inmueble constituiría en un abrigo de drogodependientes y depósitos de residuos, de ahí que con la ayuda de la testigo Blanca Coca Becerra - presidenta de la Junta de Vecinos, sin permiso de su legítimo propietario, violentando el embardado del perímetro del predio, la acusada arbitrariamente lo declaró área verde, aperturando 5 ingresos a sus tiendas comerciales sobre 2 x 20 metros, haciendo caso omiso a las tres "órdenes de paralización de obras clandestinas" emitidas por la Alcaldía municipal, hasta furtivamente conseguir apropiarse de la propiedad privada y usurpar el patrimonio del denunciante, extremo que motivó su denuncia penal ante el Ministerio Público, por lo que y ante la inexistencia del fallo municipal de expropiación del inmueble del denunciante, que le amparase sus pretensiones de área verde, la acusada abandonó su ilegal pretexto de la imaginaria área verde y pasó a argüir que tenía derecho a expandir su terreno en un (1) metro y como al final lo hizo por las reñidas vías de hecho a las que acudió y no así mediante procesos civiles que ahora el Tribunal, con su ominoso fallo, procura, con lo que pretendió un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos e intereses, empero que nada más constituyó la adopción de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas,

conforme entendió los SS.CC.P. Nos. 0998/2012 y 0042/2018-52. Solicita que se anule la sentencia apelada y se ordene el reenvío del proceso a otro Tribunal, para que se inicie un nuevo juicio en el que se respete el debido proceso y el fallo asigne el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba conforme al art. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen.

Que, la acusada María Rita Poma Cari en su recurso de apelación restringida en contra de la sentencia de 18 de noviembre de 2020 y auto complementario de 23 de noviembre de 2020, planteó el siguiente agravio: de la lectura de los acápites "hechos probados" y "hechos no probados", se entiende que el Tribunal concluyó que su persona "no cometió delito alguno" conforme al art. 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen, es decir que no existió el delito; sin embargo, en la parte resolutiva de la sentencia, de manera incongruente e infundada, refiere que se la declara absuelta de culpa y pena y se agrega "sin costas y sin declaración de denuncia falsa y temeraria en mérito a los arts. 266 y 267 del Cod. Pdto. Pen," por lo referido, se aplicó incorrectamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, siendo la norma aplicable los arts. 266 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen. Solicita que se revoque parcialmente la sentencia, se confirme su absolución y se adicione la temeridad y malicia con costas. Contestando al recurso de apelación restringida presentado por la parte civil, refiere que no se puede alegar si en el fondo no existe acusación particular, de lo contrario se estaría suplantando la acusación fiscal, por lo que pide que se rechace el mismo.

Que, el Ministerio Público contestó al recurso de apelación restringida interpuesta por la acusada María Rita Poma Cari, refiriendo que la recurrente olvida que el caso se inició por cambiar de domicilio el terreno colindante al suyo, con el falso argumento que se trataba de un área verde, quiere beneficiarse avanzando sobre los límites de su terreno, iniciando adecuaciones a su construcción, como es el hecho de abrir tiendas comerciales y extendiendo techos para las mismas, y que ante esta situación se dio aviso al Gobierno Municipal que inspeccionó y ordenó la paralización de estas obras, ante el no acatamiento de la disposición municipal se acudió al Ministerio Público, existiendo la imputación respectiva y la orden del juez para la demolición de estas obras efectuadas. Si bien en el transcurso del juicio los vestigios de esta obra ya no existen (lógicamente al haber sido demolidas); al haber vuelto los inmuebles a los límites consolidados de los inmuebles, no significa que el hecho no hubiere existido y que sea un invento de la parte civil y del Ministerio Público para que sea declarada la temeridad de la acción penal, máxime si el denunciante acreditó su derecho propietario, demostró el pago de sus impuestos y acudió ante los organismos que corresponden al sentirse agredido en su derecho. La apelante olvida que, en el momento presente, es porque el juez de garantías determinó que era un abuso lo hecho por la denunciada y dispuso la demolición, extremo cumplido por el denunciante en resguardo de la integridad de su propiedad. Si bien el Ministerio Público no elevó apelación a la sentencia dictada, esto se debe a que considera que la sentencia está fundamentada y no se le da una interpretación interesada como hace María Rita Poma Cari, también porque la carga procesal del fiscal es recargada al atender dos tribunales de sentencia y porque atinadamente no se hace la declaratoria de temeridad al no corresponder en derecho ni a los hechos juzgados. Solicita que se declare infundado el recurso de apelación restringida presentado por la acusada María Rita Poma Cari.

Que, en la audiencia de fundamentación oral de 25 de junio de 2021, ambos recurrentes se ratificaron en los fundamentos expresados en sus memoriales de apelación restringida, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar cada uno de los agravios denunciados por ambos.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el art. 407 del Cod. Pdto. Pen, esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o Juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que, de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado tanto por la acusada como por el acusador particular, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal o sustantiva, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, la norma procedimental no permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto al principio de inmediación (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013).

Que, se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. - Es ya una premisa indiscutida que el Tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los, fijados por el Juez o Tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica.

CONSIDERANDO: Que, la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la Ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

Que, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Apelación restringida interpuesta por la parte civil José Gabriel Orellana Céspedes

Que, el recurrente en el primer punto de su apelación, refirió que la argumentación contenida en el acápite "fundamentos de derecho" sería retórica e intrascendente, ya que no

cumple con los arts. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen. Al respecto, se tiene que el acápite "XI. Fundamentos de derecho" de la sentencia, se refiere a los delitos de propiedad, la norma legal aplicable, la jurisprudencia internacional relativa a que el derecho penal es de última ratio, etc., el cual resulta ser la base teórica y legal de la sentencia, sobre el cual ha asentado su contenido, en ese marco no constituye por sí mismo en una falta de fundamentación de la sentencia la referencia a las normas base ni a la teoría sobre el tipo penal de avasallamiento, pues es el delito que se atribuyó al acusado.

De otro lado, el recurrente observó la fundamentación realizada por el Tribunal en el acápite "XI.2.1. Subsunción de la conducta de la acusada al tipo penal acusado por el Ministerio Público" se habría alejado de la acusación fiscal y de lo establecido en juicio. Revisada la sentencia, el Tribunal de instancia, estableció cuáles fueron los hechos ilícitos fundamentados en la acusación fiscal y en el acápite VII, se estableció que no se probó que la acusada María Rita Poma Cari, con su conducta, haya incurrido en el delito de avasallamiento, toda vez que la misma en el transcurso del juicio oral demostró tener títulos de propiedad inscritos en Derechos Reales a nombre de su hijo, con una superficie de 180 Mts., 2, con un frente de 10 Mts., y que estaría en litigio con el denunciante por un metro cuadrado que supuestamente le correspondería, metro que según el denunciante sería de su propiedad, existiendo entre ambos un conflicto de límites de colindancia y no un avasallamiento, porque ambas partes cuentan con títulos de propiedad, con planos de ubicación y uso de suelo, con certificaciones catastrales, por lo que este conflicto no puede considerarse como un avasallamiento. Este hecho "no probado" emergió de la valoración de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, así como del análisis integral realizado por el Tribunal, conforme al art. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen, por lo que no se evidencia falta de congruencia fáctica ni jurídica entre la acusación fiscal y la sentencia.

En el acápite XI.2.1., reitera el Tribunal que la acusada María Rita Poma Cari no adecuó su accionar al tipo penal de avasallamiento previsto en el art. 351 bis del Código Penal. Para el recurrente esa afirmación y conclusión no guardaría relación con las figuras "no se probó el hecho" "no se haya probado la acusación" y/o la contradicción "la prueba aportada no es suficiente para generar en el juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado" a las que "ilegalmente" habría arribado el Tribunal para declarar inocente a la acusada. La afirmación del Tribunal de mérito, de que la acusada María Rita Poma Cari no hubiese adecuado su accionar al tipo penal de avasallamiento, no resulta contrario a la parte dispositiva de la sentencia, en la que se determina la absolución de la acusada del delito de avasallamiento, toda vez que la prueba aportada por el Ministerio Público no hubiera sido suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal. Al respecto cabe aclarar que el art. 363 del Cod. Pdto. Pen, establece que la sentencia absolutoria se dictará en cuatro supuestos: 1) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; 2) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el Juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; 3) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él, o 4) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal. En el caso concreto el Tribunal de mérito declaró la absolución de la acusada, basado en el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, y no así en el inc. 1) del mismo articulado. No es posible aceptar la teoría del recurrente, por cuanto no necesariamente la absolución de una persona tiene que basarse en uno de ellos (en este caso en el inc. 1) sino en cualquiera de los 4 supuestos, lo que ocurrió en el presente caso es que el Tribunal no encontró suficientes elementos de prueba que le generen

convicción suficiente para encontrar responsabilidad penal en la acusada, estableciendo que se trataría de un conflicto de colindancias entre la parte civil y la acusada, que tendrían dos lotes de terreno colindantes y sobre los cuales no existiría una delimitación definitiva que necesariamente debe realizarse por parte del juez en materia civil.

La parte civil también cuestionó que el Tribunal de instancia hubiere determinado que el caso se trataría de un "conflicto de colindancias" cuando esta tesis jurídica podía haberse suscitado hasta antes de que la acusada por las vías de hecho hubiera ingresado al predio de su propiedad. La apreciación del recurrente resulta errada, por cuanto para este tribunal de alzada es posible que en sentencia se determine que la vía penal no es la adecuada para dirimir algún tipo de conflicto o discordancia entre las personas, pues el Tribunal analiza los hechos denunciados, y contrasta la tesis del acusador y acusado con las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y llega a una determinación, en la que no necesariamente tiene que declarar la absolución o condena por la suficiencia o insuficiencia de pruebas, sino que puede declarar la absolución por ejemplo cuando "el hecho no constituye delito" (art. 363 inc. 3 del Cod. Pdto. Pen,) lo que implica que el conflicto de intereses puede resolverse en otra vía. En este caso el Tribunal hizo referencia a la naturaleza del derecho penal que es de última ratio, que solo interviene cuando sea estrictamente necesaria, para la protección de los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que dañen o pongan en peligro. En el caso concreto se determinó que efectivamente existe un conflicto de colindancias entre los inmuebles de la parte civil y de la acusada, que debe dilucidarse en la vía civil, que sumado a ello no existe una prueba determinante dentro del juicio de que la ampliación de construcción que realizó la acusada de 1 metro lineal hubiese afectado el predio de la parte civil, el cual debió necesariamente demostrarse para acreditar la invasión u ocupación de hecho, que son las condiciones objetivas para la adecuación de la conducta de la acusada al tipo penal de avasallamiento.

Efectivamente, no existe evidencia de que la acusada hubiese planteado excepción de incompetencia o prejudicialidad, sin embargo-como se tiene anteriormente señalado- resulta válido y posible que se pueda establecer la inocencia de una persona con el argumento de que se trata de un litigio que debe ser dilucidado en otra vía distinta a la penal.

Que, la parte civil en su segundo punto señaló que existe contradicción en la sentencia, pues los juzgadores habrían determinado absolver a la acusada alegando que "no se probó el hecho" pero que en la parte resolutiva habrían señalado que "la prueba aportada no es suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado", confundiendo el inc. 3) del art. 363 del Cod. Pdto. Pen, con una figura jurídicamente inexistente y que lo más cercano a esa expresión es que "no se haya probado la acusación".

En primer lugar, se revisó la sentencia, la misma que en su acápite XI.1. señaló textualmente que "De las pruebas producidas por parte del Ministerio Público, así como por las pruebas producidas por la defensa de la acusada María Rita Poma Cari, se llega a establecer que la conducta y el accionar de la acusada, no se subsume dentro del alcance del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del Código Penal"; en ningún momento el Tribunal señaló que "no se probó el hecho" como refiere la parte civil y recurrente. Por otro lado, no se constata contradicción con la afirmación de que la conducta de la acusada no se subsume al delito de avasallamiento, con la determinación de que la prueba aportada no hubiese sido suficiente para generar en el Tribunal sobre su responsabilidad penal, toda vez

que la falta de tipicidad como un elemento del delito puede determinarse de la falta de pruebas suficientes que generen convicción en el juzgador sobre la responsabilidad penal del acusado.

Por lo anterior, se determina que no existe contradicción en la sentencia recurrida en cuanto al motivo del por qué se dictó sentencia absolutoria a favor de la acusada.

Que, en el tercer punto de su apelación, la parte civil señaló que el Tribunal no fundamentó conforme al art. 173 del Cod. Pdto. Pen, no justificó ni fundamentó adecuadamente las razones por las cuales no le otorgó valor probatorio, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba aportada por la fiscalía y legalmente producida en juicio referente al hecho delictivo puesto a consideración de los juzgadores. Revisada la sentencia, se tiene que en el acápite "X. Valoración de la prueba" se realiza una fundamentación descriptiva de las pruebas de cargo y de descargo, señalando qué aspectos contendrían cada una de las pruebas, posteriormente establece qué demuestran las pruebas y posteriormente se realiza una valoración integral y armónica de toda la prueba esencial producida, llegando a la conclusión de que la conducta de la acusada no se subsume al tipo penal de avasallamiento previsto por el art. 351 Bis del Código Penal.

Refiere además el recurrente que los juzgadores omitieron plasmar las declaraciones de todas las testificales de la parte acusadora y de la defensa que se apersonaron al Tribunal y vertieron sus declaraciones de lo que sabían en cuanto al hecho juzgado. Revisada la sentencia, la misma en el acápite "vi debates y pruebas incorporadas por las partes" realiza una síntesis de la declaración de los testigos de cargo del Ministerio Público y las pruebas testificales de descargo de la defensa, en el que se describe los aspectos principales que señalaron los testigos en juicio, no siendo evidente lo afirmado por el recurrente.

Refiere además el recurrente que se omitió consignar otras declaraciones testificales aportadas por la parte acusadora y que consistirían en una serie de funcionarios de la alcaldía. En esta parte el recurrente no aporta mayor carga argumentativa tendiente a precisar la declaración de qué testigos que asistieron al juicio oral no fueron consignados en la sentencia y que esa declaración hubiese sido necesaria para obtener un resultado distinto al obtenido.

Que, en el cuarto punto el recurrente refiere que el Tribunal de mérito violó el principio de congruencia como elemento configurador del debido proceso, por cuanto se habría apartado de considerar y dirimir el hecho acusado por el Ministerio Público. Posteriormente el recurrente transcribió la teoría fáctica que presentó ante el Tribunal de instancia, los antecedentes del caso y las actuaciones posteriores al inicio de la causa penal, estableciendo que la acción de la acusada se constituiría en acciones de hecho cuya conducta estaría proscrita por la jurisprudencia constitucional. Hasta aquí el planteamiento de la recurrente discurrió en su punto de vista fáctico y jurídico del caso, sin aportar mayores elementos de juicio que tiendan a anular la sentencia recurrida y disponer el juicio de reenvío, por lo que el planteamiento del recurrente incumple las exigencias del art. 407 y 408 del Cod. Pdto. Pen, que exige que la apelación se presente con identificación de la norma sustantiva o adjetiva omitida o erróneamente aplicada, la explicación precisa del por qué se considera aquello y cuál es la aplicación que se pretende, razón por la cual corresponde desestimar el planteamiento del recurrente.

De lo anteriormente referido, este tribunal de alzada determina que no son ciertos ni evidentes los extremos alegados por la parte civil como puntos de agravio en su apelación restringida, por lo que corresponde declarar su apelación como improcedente.

Apelación restringida interpuesta por la acusada María Rita Poma Cari

Que, el único agravio expresado por la acusada radica en el hecho de que el Tribunal determinó la absolución de su persona María Rita Poma Cari porque "no existió el delito", sin embargo, en la parte resolutiva refiere que se la declara absuelta de culpa y pena y se agrega "sin costas y sin declaración de denuncia falsa y temeraria en mérito a los arts. 266 y 267 del Cod. Pdto. Pen,". Por lo referido, se habría aplicado incorrectamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, siendo la norma aplicable los arts. 266 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen.

La pretensión del recurrente, en el fondo, es que se modifique los "hechos probados" y "no probados" qué determinó el Tribunal de instancia, a partir del cual emergió la decisión de declarar la absolución de la acusada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, que se refiere a que la prueba aportada no hubiera sido suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada. Conforme a la amplia jurisprudencia citada en la parte de los fundamentos jurídicos del presente fallo, el tribunal de alzada no podría ingresar a modificar directamente los hechos que se tuvieron como probados y no probados, por cuanto estaría tomando el lugar del Tribunal de instancia en franca vulneración al principio de inmediación, contradicción y oralidad, pues el contacto directo de las pruebas con las partes y la formación de convicción sobre la responsabilidad penal o no de una persona, es responsabilidad única de los juzgadores de instancia, y la labor del Tribunal de alzada es verificar el cumplimiento de las normas legales, es decir que su actuación es netamente de derecho (errores in procedendo o errores in judicando).

En base a lo anterior, no es posible la modificación de la causal utilizado por el Tribunal de instancia para declarar la absolución de la acusada, pues – reiteramos esa modificación implicaría ingresar a revisar las conclusiones fácticas y la revalorización de las pruebas, facultad con el que no cuenta el Tribunal de alzada. En conclusión, corresponde mantener la absolución de la acusada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, y por ende mantener subsistente todas las medidas dispuestas por el Tribunal de mérito tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado, arts. 370, 407, 408 y 413 del Cód. Pdto Pen, declara: ADMISIBLES e IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuestos tanto por la acusada María Rita Poma Cari como por la parte civil José Gabriel Orellana Céspedes; en consecuencia, se CONFIRMA totalmente la sentencia Nº 30 de 13 de noviembre de 2020, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia Penal 6º de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cod. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Gladys Alba Franco

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Gladys Alba Franco. – Walter Pérez Lora.

Ante mí: Abg. Karina Quispe Arce. – Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 616 a 618, María Rita Poma Cari, impugna el Auto de Vista 94 de 30 de julio de 2021, cursante de fs. 601 a 605 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de José Gabriel Orellana Céspedes, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 30 de 13 de noviembre de 2020 (fs. 526 a 536), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Rita Poma Cari, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto por el art. 351 Bis del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en consecuencia, dispuso la cesación de todas las medidas cautelares personales, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria; por cuanto, no se probó el hecho acusado; ya que, demostró títulos de propiedad inscritos en Derechos Reales a nombre de su hijo que a la fecha estaría en litigio con el denunciante por un metro cuadrado de frente, al haber ampliado su persona la construcción en el metro que supuestamente le correspondería al denunciante, existiendo entre ambos un conflicto de límites de colindancia y no un avasallamiento, porque ambas partes cuentan con títulos de propiedad, planos de ubicación y uso de suelo, con certificaciones catastrales, por lo que, no puede considerarse un avasallamiento.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, la imputada María Rita Poma Cari, formuló recurso de apelación restringida (fs. 560 a 562 vta.), alegando el siguiente agravio, vinculado al motivo de casación:

La Sentencia en los hechos probados señaló que no se llegó a probar el hecho acusado, asimismo en su acápite hechos no probados señaló que su conducta no incurrió en el delito de Avasallamiento por lo que "este conflicto no puede considerarse como Avasallamiento", concluyendo de manera clara la Sentencia que su persona no cometió delito alguno; empero, en la parte resolutiva de la Sentencia de manera incongruente e infundada refirió que, se la declara absuelta de culpa y pena "sin costas y sin declaración de denuncia falsa y temeraria, en mérito a los arts. 266 y 267 del C.P.P.", aplicando erróneamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, (Cod. Pdto. Pen,), siendo las normas que correspondía sean aplicadas los arts. 266 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen,, por lo que, correspondía al Tribunal de mérito adicione en la Sentencia la temeridad y malicia con costas, en observancia de las normas ya señaladas.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 94 de 30 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

La pretensión de la recurrente en el fondo es que se modifique los "hechos probados" y "no probados", que determinó el Tribunal de sentencia, a partir del cual emergió la decisión de declarar la absolución de la imputada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, que se refiere a que la prueba aportada no hubiera sido suficiente para generar en el juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada, por lo que, conforme a la amplia jurisprudencia, el Tribunal de alzada no podría ingresar a modificar directamente los hechos que se tuvieron como probados y no probados, por cuanto estaría tomando el lugar del Tribunal de instancia en franca vulneración al principio de inmediación, contradicción y oralidad, pues el contacto directo de las pruebas con las partes y la formación de convicción sobre la responsabilidad penal o no de una persona, es responsabilidad única de los juzgadores de instancia, y la labor del Tribunal de alzada es verificar el cumplimiento de las normas legales, es decir que su actuación es netamente de derecho.

Entonces, no es posible la modificación de la causal utilizada en la Sentencia para declarar la absolución de la acusada, pues esa modificación implicaría ingresar a revisar las conclusiones fácticas y la revalorización de las pruebas, facultad con la que no cuenta el Tribunal de alzada; en cuyo mérito, corresponde mantener la absolución de la acusada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, y por ende mantener subsistente todas las medidas dispuestas por el Tribunal de mérito tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva de la Sentencia.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 082/2022-RA de 15 de marzo (fs. 648 a 652), corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

La recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y congruencia, respecto a su único agravio de apelación referente a la incorrecta aplicación del art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, siendo las normas que debían aplicarse los arts. 266, 267 y 363 inc. 3) de la referida norma; sin embargo, el Tribunal de alzada de manera errada y tergiversada señaló que, no podía ingresar a modificar los hechos como probados y no probados; por cuanto, estaría tomando el lugar del Tribunal de instancia, que si entraría a valorar la prueba ingresaría en vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, concluyendo que, no era posible la modificación de la causa debiendo mantenerse la absolución simple; argumento que le resulta incongruente; por cuanto, no cuestionó que se valore nuevamente la prueba, ni que su agravio estuviere basado en lo previsto por el art. 370 inc. 4) y 6) del Cod. Pdto. Pen, como erradamente interpretó el Tribunal de alzada, sino que, lo que cuestionó fue que, la Sentencia aplicó incorrectamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, toda vez, que detalló de manera clara que su persona no cometió el delito de Avasallamiento, por lo que, debió aplicar los arts. 266, 267 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen, empero, no mereció pronunciamiento en el fondo.

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 incurrió en una fundamentación errada e incongruente respecto al agravio de apelación referente a la incorrecta aplicación del art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,; puesto que, señaló que, no podía ingresar a modificar los hechos como probados y no probados, que si entraría a valorar la prueba ingresaría en vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, por lo que, debía mantener la absolución simple, cuando no cuestionó que se valore nuevamente la prueba, ni que su agravio estuviere basado en lo previsto por el art. 370 inc. 4) y 6) del Cod. Pdto. Pen,, sino que, la Sentencia aplicó incorrectamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, siendo que debió aplicar los arts. 266, 267 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen,; empero, no mereció un pronunciamiento puntual; 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 del caso en concreto.

IV.1. Sobre el principio de congruencia.

La congruencia como uno de los elementos del debido proceso, se entiende, a que la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir un fallo, debe asegurar la estricta correspondencia de lo peticionado con lo resuelto; en ese contexto, la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de marzo, sobre la congruencia estableció: “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". (El resaltado nos corresponde).

En ese sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, entendiéndose que deben resolver sobre lo solicitado por las partes, no pudiendo resolver cuestionamientos no solicitados, aspecto que encuentra su base legal, en lo previsto por el art. 398 del Cod. Pdto. Pen, que señala que: "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 LOJ, que señala que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

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 Auto Supremo 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 Cod. Pdto. Pen.

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

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

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

De donde se establece que, la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia (temática que fue explicada en el acápite IV.1 de este fallo), 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 Cod. Pdto. Pen, en concordancia con lo previsto por el art. 17.II de la LOJ. 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 Cod. Pdto. Pen.

IV.3. Análisis del caso en concreto.

Sintetizado el agravio, la recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en una fundamentación errada e incongruente respecto al agravio de apelación referente a la incorrecta aplicación del art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,; puesto que, señaló que, no podía ingresar a modificar los hechos como probados y no probados, que si entraría a valorar la prueba ingresaría en vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, por lo que, debía mantener la absolución simple, cuando no cuestionó que se valore nuevamente la prueba, ni que su agravio estuviere basado en lo previsto por el art. 370 inc. 4) y 6) del Cod. Pdto. Pen, como erradamente interpretó el Tribunal de alzada, sino que, lo que cuestionó fue que, la Sentencia aplicó incorrectamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, siendo que debió aplicar los arts. 266, 267 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen, empero, no mereció un pronunciamiento puntual.

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 absolutoria, la imputada formuló recurso de apelación restringida, alegando como único agravio que, la Sentencia en los hechos probados señaló que no se llegó a probar el hecho acusado, asimismo en su acápite hechos no probados señaló que, su conducta no incurrió en el delito de Avasallamiento por lo que "este conflicto no puede considerarse como Avasallamiento", concluyendo de manera clara la Sentencia que, no cometió delito alguno; sin embargo, en la parte resolutiva de manera incongruente e infundada refirió que la declara absuelta de culpa y pena "sin costas y sin declaración de denuncia falsa y temeraria, en mérito a los arts. 266 y 267 del C.P.P.", aplicando erróneamente el art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, siendo las normas que correspondía sean aplicadas los arts. 266, 267 y 363 inc. 3) del Cod. Pdto. Pen, debiendo adicionar la Sentencia, la temeridad y malicia, con costas, en observancia de las normas señaladas.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que, la pretensión de la recurrente en el fondo era que se modifique los "hechos

probados" y "no probados", que determinó el Tribunal de sentencia, a partir del cual emergió la decisión de declarar la absolución de la imputada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, que se refiere a que la prueba aportada no hubiera sido suficiente para generar en el juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada; consiguientemente, no podría ingresar a modificar directamente los hechos que se tuvieron como probados y no probados, por cuanto estaría tomando el lugar del Tribunal de instancia en franca vulneración al principio de inmediación, contradicción y oralidad, pues el contacto directo de las pruebas con las partes y la formación de convicción sobre la responsabilidad penal o no de una persona, es responsabilidad única de los juzgadores de instancia, y la labor del Tribunal de alzada es verificar el cumplimiento de las normas legales, es decir que su actuación es netamente de derecho.

Añade el Auto de Vista impugnado, que en base a lo anterior, no era posible la modificación de la causal utilizada por el Tribunal de sentencia para declarar la absolución de la imputada, puesto que, esa modificación implicaría ingresar a revisar las conclusiones fácticas y la revalorización de las pruebas, facultad con la que no cuenta; por lo que, concluyó que, corresponde mantener la absolución de la imputada en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, y por ende mantener subsistente todas las medidas dispuestas tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva de la Sentencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia por una parte que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el único agravio de apelación restringida formulada por la imputada María Rita Poma Cari, no incurrió en una fundamentación errónea o incongruente; puesto que, no interpretó que lo que se hubiere cuestionado en apelación sería una nueva valoración de la prueba, o que el agravio estuviere basado en lo previsto por el art. 370 incs. 4) y 6) del Cod. Pdto. Pen, como arguye la recurrente, sino que el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo cuestionado en apelación, de una comprensión integral del reclamo, precisó que, la pretensión de la recurrente era que se modifique los "hechos probados" y "no probados", que la decisión del Tribunal de sentencia, emergió en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, por cuanto, la prueba aportada no había sido suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada; por lo que, no podía ingresar a modificar directamente los hechos, por cuanto, estaría tomando el lugar del Tribunal de instancia en franca vulneración al principio de inmediación, contradicción y oralidad, por lo que, aclaró a la recurrente que, no era posible la modificación de la causal utilizada por el Tribunal de sentencia; puesto que, esa modificación implicaría ingresar a revisar las conclusiones fácticas y la revalorización de las pruebas, facultad con la que no cuenta; conclusión que resulta coherente en relación a los datos de la Sentencia; toda vez, que la pretensión de la recurrente de que se aplique el art. 363 núm. 3) del Cod. Pdto. Pen, debe emerger de la inexistencia del hecho acusado, que no constituya delito o que la imputada no hubiere participado en ese hecho, lo que no acontece en la Sentencia; por cuanto, determinó la absolución de la imputada, en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen,, puesto que, la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada, lo que de ninguna manera refiere que el hecho no hubiere existido, o que no constituya delito o que la imputada no participó en él, para que se aplique el art. 363 núm. 3) del Cod. Pdto. Pen, como pretende la recurrente, pues establecer esos hechos evidentemente involucrarían el establecimiento de nuevos hechos que emergerían de una revalorización de las pruebas, lo que no le está permitido al Tribunal de alzada; toda vez, que en el sistema penal actual no existe la doble instancia y los hechos

probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad; por lo que, la conclusión del Tribunal de alzada de mantener la absolución en virtud al art. 363 inc. 2) del Cod. Pdto. Pen, y todas las medidas dispuestas de la Sentencia, resulta congruente, en proporción a lo reclamado; puesto que, expresó las razones de su convencimiento, a través de una fundamentación que si bien no resulta extensa; empero, resulta suficiente, en correspondencia a lo solicitado, por lo que, tampoco resulta evidente que no se hubiere pronunciado respecto al fondo de la denuncia como arguye la recurrente.

Por lo expuesto, se concluye que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en una fundamentación errónea o incongruente como arguye la recurrente; toda vez, que resolvió el agravio de apelación en correspondencia a lo solicitado a través de una debida fundamentación (temática que fue explicada en el acápite IV.2 de este fallo); puesto que, de forma expresa, clara y suficiente desestimó el reclamo de forma puntual; en cuyo efecto, no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva como acusa la recurrente; por lo que, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cod. Pdto. Pen, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por María Rita Poma Cari, de fs. 616 a 618, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

624

Ministerio Público c/ Juana Grageda Herbas
Delito de Tráfico
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 928 a 937, Juana Grageda Herbas impugna el Auto de Vista N° 10 de 06 de mayo de 2021, de fs. 899-904, 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 Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 08/2016 de 13 de abril (fs. 847 a 860), el Tribunal Octavo de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juana Grageda Herbas, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, por existir duda razonable sobre su responsabilidad penal en el hecho sometido a juzgamiento, al ser insuficiente la prueba de cargo aportada por la acusación fiscal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 865 a 868), alegando que:

El Recurso se sustenta en errores in procediendo, en los cuales habría incurrido el Tribunal de Sentencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues si bien es cierto que dentro de un proceso penal se debe demostrar fehacientemente tres aspectos, en el caso se tienen los siguientes:

1.- Que el hecho existió. El 3 de septiembre de 2014, en un domicilio ubicado en el barrio Nueva Primavera se logra encontrar varias prendas de vestir de bebe impregnadas con Cocaína, aprehendiendo a Maribel Gutiérrez Escobar y Jonathan Nelson Esprella Severich, está última en su declaración identifica a Juana Grageda Herbas como la persona que le dio la ropa impregnada para su costura y otorgó los datos exactos de su domicilio. Además de ello, según el flujo de llamadas, existen llamadas telefónicas entre Juana Grageda Herbas y Maribel Gutiérrez Escobar, demostrando una relación de confianza.

2.- Que los acusados participaron en el delito investigado. Con el simple hecho de encontrar en el inmueble las prendas de vestir impregnadas con sustancia controlada y la declaración de Maribel Gutiérrez Escobar, la persona que le entregó dichas prendas de vestir para que la costurara, sería Juana Grageda Herbas. Por otro lado, esta última señala que no conocía a la primera en contradicción a la relación de confianza demostrada. Por lo que se evidencia la participación de Juana Grageda Herbas en la comisión del ilícito de Tráfico de Sustancia Controladas, toda vez de que existe el flujo de llamadas, lo que demuestra su autoría en el marco del art. 20 del CP.

3.- Que el tipo penal sea previsto y sancionado en nuestra normativa vigente. El delito acusado es de Tráfico de Sustancias Controladas, se encuentra previsto y sancionado en el art. 48. de la Ley 1008. El Auto Supremo 417 de 16 de agosto del 2011 establece que los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son delitos de carácter formal y no de resultado.

Lo que sería en otras palabras, encasillar o achatar una correcta valoración de las conductas delictivas humanas, e ir en contra de la luz de la teoría finalista del derecho. Dicha teoría refiere que "...la acción humana es el ejercicio de la actividad final, y la finalidad o carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos

objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos. Actividad final es, en consecuencia, una producción consciente de efectos partiendo de un objetivo, la cual supra determina finalmente el curso causal externo...". En ese entender la acusada Juana Grageda Herbas, actuó con conocimiento y voluntad, sabía que es lo que hacía al entregar las prendas de vestir impregnadas con cocaína a Maribel Gutiérrez Escobar y Juana Grageda Herbas, que tenía como finalidad traficar sustancias controladas (Cocaína) para obtener el lucro ilegal. Al efecto, apoyan su argumento en los Autos Supremos 417 del 19 de agosto de 2003 y 249 del 26 de abril de 2004.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 10 de 06 de mayo de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio, con los siguientes argumentos:

De la lectura de la Sentencia, se evidencia que el Tribunal no cumplió con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, ya que no dio razones jurídicas del porqué se absolvió a la acusada Juana Grageda Herbas; es decir, fundamenta solamente que existe duda; sin embargo, no tomó en cuenta la conducta de la acusada y el nexo causal con el hecho. Asimismo, se recolectó en las etapa preparatoria las pruebas indiciarias, informes policiales, acta de requisa personal de la acusada, acta de cuantificación de sustancias controladas, acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de la acusada, acta de arresto de la acusada, acta de aprehensión, acta de declaración informativa policial, informe conclusivo del asignado al caso; entre las pruebas materiales están la muestra de sustancias controladas; también la prueba pericial consistente en el dictamen técnico pericial, la cadena de custodia, la designación de perito, la aceptación y juramento de perito, pruebas que fueron introducidas y judicializadas por su lectura conforme al art. 333 del CPP. Lo que implica, que el Tribunal de Sentencia incurre en falta de fundamentación de la sentencia con relación a la valoración defectuosa de la prueba con relación al art. 48 de la Ley 1008, por cuanto se inobservó la Ley sustantiva penal y la subsunción de la conducta al hecho punitivo que se encuentra en juzgamiento; además de que las mencionadas pruebas no fueron valoradas o ponderadas en Sentencia en franca violación a las facultades otorgadas por los arts. 171 y 173 del CPP; incurriendo en los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP. La norma señala que para considerarse como Tráfico de Sustancias Controladas no es preciso encontrar al imputado en posesión física de las sustancias controladas, suficiente es que existan elementos probatorios de que haya tenido relación con la sustancia controlada, que haya preparado la droga como un medio de comercialización o transporte, impregnando la misma en prendas de vestir, en este caso; por lo que el Tribunal hizo una incorrecta apreciación de la conducta de la imputada, así como una valoración defectuosa de la prueba, en el acápite de la valoración de la prueba la Sentencia señala que supuestamente existen contradicciones en las investigaciones, y por ello califica de poco creíble, empero, el Tribunal no explicó cuáles son aquellas contradicciones a las que se refiere en su valoración probatoria, tampoco señala cuál es el motivo para la falta de credibilidad de las investigaciones policiales.

La Sentencia no es amplia ni explicativa, no guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, la redacción no guarda claridad explicativa, la misma se sustenta en una incorrecta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral y en una

inobservancia de la Ley sustantiva, art. 48 de la Ley 1008, por lo que incurre en lo previsto por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, al no realizar la fundamentación descriptiva. Tampoco dejó constancia de la pruebas documental, testifical, pericial y técnica. En cuanto a la fundamentación fáctica, no estableció cuáles son los hechos que se consideran como probados é improbados; menos contiene una fundamentación analítica en la que se aprecie cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada al juicio oral, no explicó los argumentos del porqué se da credibilidad a las declaraciones testificales. Dentro de la fundamentación de la sentencia, el Tribunal no valoró correctamente las declaraciones de los testigos de cargo y las pruebas materiales y periciales; en ese entendido, el Tribunal se limita a magnificar la declaración de la acusada cuando dice que dicha declaración es "altamente relevante", porque supuestamente relata cronológicamente la sucesión de los hechos las actuaciones de la policía y que la droga habría sido encontrada en un inmueble que ella desconoce; sin embargo, dicha declaración no se encuentra corroborada por otros elementos de prueba. Tampoco explica del porqué la acusada no tendría ninguna relación con la droga incautada, sin fundamento y sin sustento probatorio; por otra parte, no explicó, ni motivó en los hechos probados e improbados porqué se absuelve; es decir, la sentencia no explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el Tribunal que determinó que la conducta de la acusada no se habría adecuado al tipo penal acusado, y cuáles fueron las pruebas que son consideradas como insuficientes para no generar plena convicción en el Tribunal sobre la culpabilidad de la acusada; no dio razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo a la imputada.

El Tribunal realiza una transcripción de la declaración de los testigos y de la imputada, luego transcribe la prueba documental de cargo; sin embargo, en ninguna parte se puede observar la valoración intelectiva de la prueba, aun tratándose de un caso en flagrancia, vulnerándose el debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución.

En función a lo antedicho el Tribunal debió dar razones del porqué genera dudas la prueba de cargo, debió dar razones de su decisión, con esa omisión el Tribunal de Sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, al no analizar, ni valorar correctamente las pruebas de cargo ofrecidas y judicializadas por el Ministerio Público, entre éstas, la pericia practicada por el Perito Químico que establece que las sustancias controladas corresponden a cocaína, existe el acta de intervención preventiva, acta de requisa, acta de prueba de campo, acta de secuestro, requisa personal y acta de arresto.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 092/2022-RA de 15 de marzo, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulnera los arts. 171 y 173 del CPP, refiriendo la existencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del mismo Adjetivo Penal; a tal efecto, cuestiona los actuados investigativos y el requerimiento acusatorio del Ministerio Público citando el art. 124 del CPP, en relación a la prueba documental introducida a juicio estimándola insuficiente y que la testifical no generó duda razonable sobre su participación en el hecho, lo que determinó aplicar lo más favorable a ella; manifiesta también que sin embargo de la magra interposición del recurso de apelación restringida del Ministerio Público, el Auto de Vista que declara la procedencia y resuelve

anular totalmente la Sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal llamado por Ley, lo hace sin fundamento probatorio intelectivo, analítico, crítico y lógico, además sin tomar en cuenta la conducta de la imputada ni el nexo causal entre ella y los hechos acusados, vinculados a la valoración defectuosa de la prueba, denotando inobservancia de la ley sustantiva penal relacionada con el art. 48 de la Ley 1008 en franca vulneración de los arts. 171 y 173 del CPP, omitiendo también considerar que no es necesario encontrar a la imputada en posesión física de la sustancia controlada sin elementos probatorios, sin previamente verificar la existencia de la droga y posesión de la misma, incurriendo en una apreciación incorrecta de la conducta.

Advierte también que, el Tribunal de alzada incurre en incongruencia ultra petita al despojarse de su investidura como controlador de logicidad pretendiendo suplir errores y omisiones a partir de que el apelante que resultó ser el Ministerio Público, no cumplió con los requisitos de admisibilidad, mostrando carencia de expresión de agravios, falta de identificación de normas violadas o aplicadas erróneamente y la aplicación que se pretende, menos reclamó la falta, insuficiente o contradictoria motivación; sin embargo, introduce como defecto previsto en el art. 370.5) del CPP, deduciendo un invento del tribunal de alzada que de oficio y arbitrariamente introduce en el Auto de Vista, toda vez que el único motivo recursivo deduce inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, incurriendo en el defecto procesal del art. 169.3) del CPP.

Asimismo, refiere que, el pronunciamiento de alzada incurrió en error de hecho y de derecho, además en incorrecta y falsa apreciación y valoración de la prueba testifical de la coacusada que no compareció a juicio y motivó la renuncia de prueba por parte de la representación fiscal. Al respecto, invoca doctrina y jurisprudencia del Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, vinculados a la valoración probatoria, a la facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia y reglas de la sana crítica que no los relaciona, vincula ni justifica.

Finalmente, como corolario recursivo la apelante invoca como precedentes contradictorios los AA. SS Nos. 387/2018-RRC de 11 de junio, 320/2015-RRC de 20 de mayo y 041/2016-RRC de 21 de enero.

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 emitió una resolución carente de una debida fundamentación, que contiene el vicio de incongruencia aditiva, y que carece de congruencia; situaciones que sería contrarias a los precedentes contenidos en los AA. SS Nos 438 de 15 de octubre de 2005, 387/2018-RRC de 11 de junio, 320/2015-RRC de 20 de mayo y 041/2016-RRC de 21 de enero; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

Antes de analizar los precedentes invocados por la recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el A.S. Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; “… es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica” (Auto Supremo 56 de 5 de marzo de 2013).

IV.2. De los precedentes contradictorios.

En calidad de precedentes contradictorios la recurrente invocó las siguientes resoluciones.

Auto Supremo Nº 438 de 15 de octubre de 2005, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado en el art. 283 del CP, en el que la Sala Penal Primera de este Tribunal, constató que la doctrina legal de los Autos Supremos 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004 coincide

en que el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia. Oportunidad en la que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Auto Supremo Nº 387/2018-RRC de 11 de junio, emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP, oportunidad en que esta Sala Penal de este Tribunal, constató que el Tribunal de alzada incurrió en la incongruencia ultra petita.

Auto Supremo Nº 320/2015-RRC de 20 de mayo, emitido dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, que declaró infundado el recurso casacional.

Auto Supremo Nº 041/2016-RRC de 21 de enero, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Asesinato, Tentativa de Asesinato, Complicidad, Violación, Instigación Pública a Delinquir y Robo Agravado previstos y sancionados por los arts. 252, 8, 23, 308, 130 y 332, todos del CP, en el que esta Sala Penal de este Tribunal, constató que ante la evidente infracción de las normas penales adjetivas en la que incurrió el Tribunal de alzada generada por la falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia. Oportunidad en la que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Esto significa que si bien la edad, es un factor que puede operar como agravante o atenuante, no es el único que debe considerarse a tiempo de la imposición de la pena como asume el Tribunal de Alzada al pretender complementar la falencia de Tribunal de Sentencia, pues, en todo caso ante la mención de varias circunstancias que sólo fueron enunciadas en la Sentencia, en ejercicio de la facultad reconocida por el citado art. 414 del CPP, debió discriminar objetivamente cuáles de ellas operaron como agravantes y cuáles como atenuantes, para que a partir de un análisis integral de todas ellas, establecer de manera fundada el quantum dentro de los límites previstos por la norma sustantiva, a través de la correspondiente complementación".

Al respecto, el supuesto previsto por el art. 416 del CPP, según la jurisprudencia de este Tribunal, se refiere a una situación de hecho similar, en el caso de materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole a la parte impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste.

En ese contexto, se advierte que la problemática procesal resuelta en el segundo precedente contradictorio, referida a la incongruencia aditiva, guarda similitud únicamente con

el segundo supuesto de hecho cuestionado en el presente recurso de casación, en el que el recurrente denuncia incongruencia ultra petita al introducir como defecto previsto en el art. 370.5) del CPP; por lo que, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada.

Se aclara, que no se tomará en cuenta el primer y cuarto precedente contradictorio, pues en el primer caso, se constató que la doctrina legal de los Autos Supremos 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004 coincide en que el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia; mientras que en el segundo trata de una problemática de carencia de fundamentación. Finalmente, en relación a la tercera resolución, la misma al declarar infundado el recurso de casación, no contiene un precedente útil, para efectuar la contrastación de fondo.

IV.3. Análisis del caso en concreto.

Respecto del motivo de análisis se tiene que se denuncia que el Auto de Vista incurrió en incongruencia ultra petita, porque introduce como defecto previsto en el art. 370.5) del CPP, deduciendo un invento del tribunal de alzada que de oficio y arbitrariamente introduce en el Auto de Vista; al respecto, corresponde remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público a efectos de evidenciar la denuncia planteada.

El Ministerio Público denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, toda vez, que el hecho existió, que el acusado participó en el delito investigado y el tipo penal es previsto y sancionado en la normativa vigente.

Con relación a lo denunciado es preciso remitirnos a la parte pertinente del Auto de Vista en el que supuestamente incurre en contradicción con el precedente contradictorio, de donde se identifica que se observa dicho extremo, al momento de resolver la infracción del art. 370 inc. 5) del CPP; con base a los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, fundamenta que el Tribunal de Sentencia no dio razones jurídicas del porqué se absolvió a la acusada Juana Grageda Herbas, que incurre en falta de fundamentación de la sentencia con relación a la valoración defectuosa de la prueba, que la Sentencia no es amplia ni explicativa, la redacción no guarda claridad explicativa, la misma se sustenta en una incorrecta valoración de la prueba, tampoco dejó constancia de la pruebas documental, testifical, pericial y técnica, no estableció cuáles son los hechos que se consideran como probados é improbados, menos contiene una fundamentación analítica, se limita a magnificar la declaración de la acusada, tampoco explica del porqué la acusada no tendría ninguna relación con la droga incautada, no dio razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo a la imputada, y en ninguna parte se puede observar la valoración intelectiva de la prueba.

Por todo lo referido, se evidencia que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de alzada al punto cuestionado de la apelación restringida resulta ultra petita, porque se evidencia de la apelación restringida señalada que la apelante no invocó en ninguna parte de su recurso el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, extremo que no puede resultar inadvertido por este Tribunal si se tiene en cuenta que de acuerdo al art. 407 del CPP, en el recurso de apelación restringida se deben citar concretamente los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de aquel Código; lo que implica, que el Tribunal de alzada conforme sostiene el recurrente emitió una resolución ultra

petita, al efectuar el análisis de un vicio de Sentencia que no fue alegado en apelación, situación que de ninguna manera puede ser soslayada por parte de este Tribunal de Justicia.

Asimismo, se advirtió que el Auto de Vista no se circunscribió al punto denunciado en el recurso de apelación restringida; por lo que, se debe tener en cuenta que dicha resolución resuelve fallando con base a la vulneración de un vicio que no fue motivo de apelación; en este caso, si bien se pronuncia sobre el aspecto denunciado, dicha instancia no cumple con 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 lo que, el Tribunal de alzada incurrió en la vulneración del debido proceso, porque se pronuncia sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5 del CPP.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que fundamentó su decisión respecto de una denuncia que no fue planteada en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con el precedente contradictorio -Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio-; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juana Grageda Herbas, de fs. 928 a 937; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 10 de 06 de mayo de 2021, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

625

Ministerio Público c/ Edwin Marco Ríos Mallcu
Delito de Tráfico
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 211 a 222, Edwin Marco Ríos Mallcu, impugna el Auto de Vista N° 45/2021 de 1 de octubre, de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del régimen de la coca y sustancias controladas (Ley 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 17/2021 de 1 de abril (fs. 55 a 63 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Oruro, declaró, bajo el principio Iura Novit Curia, a Edwin Marco Ríos Mallcu, autor del delito de Transporte, tipificado y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de reclusión y cuatrocientos cincuenta días multa a razón de dos bolivianos por día; y, absolviéndole del delito de Tráfico, tipificado y sancionado por el art. 48 de la ley citada, al haberse acreditado los siguientes hechos: El 6 de abril de 2017, a las 15:45 aproximadamente, dos patrullas de la Fuerza especial de lucha contra el narcotráfico (FELCN), realizaron el seguimiento a un motorizado marca Nissan, color blanco, con placa de control 2526 ZPY, conducido por Edwin Marco Ríos Mallcu, y que, en inmediaciones de la Iglesia del Socavón, un vehículo de la FELCN sufrió un desperfecto, hecho aprovechado por el imputado para darse a la fuga, siendo interceptado tiempo más tarde en el sector de la Zanja de la Coronación y final Santa Bárbara, encontrándose en el interior del vehículo bolsas de yute y arrestándose al imputado, quien manifestó que, las bolsas habrían sido cargadas por Verónica Laura Mamani Zepita y César Colque Torrez.

De la requisa del vehículo se encontraron23 bolsas de yute con 688 paquetes tipo ladrillo forrados con cinta masquin color beige y en el interior una yerba verdusca, que sometidas a prueba de campo de narco test, dio resultado positivo a marihuana y realizado el pesaje, se tuvo un total de 735 kilos y 85 gramos.

El imputado Edwin Marco Ríos Mallcu participó en la actividad de narcotráfico, transportando en el motorizado marca Nissan, color blanco, con placa de control 2526 ZPY, sustancias que estaban bajo su dependencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Edwin Marco Ríos Mallcu, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 67 a 80) alegando los siguientes motivos:

1) Defecto de la Sentencia por inadecuada, insuficiente e inexistente fundamentación probatoria y jurídica, art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP). i) respecto a la inexistente fundamentación probatoria descriptiva, con relación a las pruebas MP-D-1, MP-D-6, MP-D-11, MP-D-12 y MP-D-15, se devela la inexistente fundamentación probatoria descriptiva, pese a que las pruebas resultan ser las de mayor importancia para sustentar la antítesis planteada como teoría del caso. ii) sobre la insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, el Considerando V de la Sentencia, es la única parte donde el Tribunal esgrimió aspectos relacionados a la fundamentación probatoria intelectiva otorgando cierto valor tanto a la prueba documental como a la material de cargo, afirmando que prácticamente todas con excepción de una, sin consideradas esenciales y la única no esencial es la MP-D-4; sin embargo, el Tribunal de Sentencia de ninguna manera cumplió con las exigencias y los parámetros de una adecuada fundamentación probatoria intelectiva, incumpliendo el art. 173 del CPP. En el caso de las pruebas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-6 y MP-M-1, son utilizadas como parte de la argumentación para la situación jurídico procesal de los otros dos procesados; sobre las pruebas MP-D-1, MP-D-6, MP-D-11 y MP-D-12, debieron ser valoradas como altamente relevantes o relevantes, al demostrar su colaboración activa y permanente frente a los policías son objetar los actos de secuestro del vehículo y del celular; y finalmente, con relación a la prueba de inspección judicial de cargo, pese a haber sido judicializada, no fue mencionada por el Tribunal de Sentencia al no ser catalogada como esencial o no esencial, demostrando la inadecuada fundamentación probatoria intelectiva y la parcialización en la valoración de la prueba. iii) con relación a la inadecuada fundamentación jurídica, en los Considerandos VI y VIII de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia hace referencia al tipo penal, la valoración normativa y jurisprudencia aplicable, el bien jurídico protegido, la aplicación del principio Iura Novit Curia y sobre la fijación de la pena; empero sin explicar cuáles fueron los componentes o elementos del tipo penal que se acreditaron para la subsunción en el tipo penal de Transporte, y tampoco se explicaron cuáles los parámetros de hecho y de derecho (atenuantes y agravantes) para la imposición de una pena injusta, incurriendo en una evidente inobservancia o errónea aplicación de la les sustantiva tanto con relación al tipo penal aplicado en Sentencia como en la determinación del quantum de la pena impuesta.

2) Defecto de la Sentencia por basarse en hechos inexistentes o no acreditados en evidente valoración defectuosa de la prueba, art. 370 núm. 6) del CPP, ya que, la Sentencia en el Considerando VII de Fundamentación fáctica, de las siete conclusiones a las que arriba el Tribunal de Sentencia, las primeras tres pueden ser consideradas como verdaderos hechos demostrados al expresar auténticos contenidos fácticos, el resto de las otras cuatro conclusiones, solo representan simples apreciaciones subjetivas y abstractas, pretendiendo el Tribunal de Sentencia, sugerir la comisión de un delito, justificando de ese modo y a toda costa el resultado inminente de una pena. Las cuatro conclusiones se constituyen en simples hechos o afirmaciones inexistentes o no acreditadas suficientemente en virtud a una defectuosa valoración de la prueba aportada en juicio; considerando que, el imputado no sabía que, lo que traslada eran bolsos que contenían marihuana o sustancias controladas, ya que el Tribunal de Sentencia no le interesó realizar un mínimo trabajo valorativo de indicios y presunciones, resultándole más cómodo y sencillo presumir la culpabilidad.

3) Defecto de la Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 núm. 1) del CPP. i) sobre la errónea aplicación del tipo penal atribuido en Sentencia, pues, en el Considerando VIII de la Sentencia en los epígrafes, 2. Figura básica y 4. Valoración normativa, el Tribunal de Sentencia no solo pretendió justificar la subsunción, sino también, la determinación de declarar al imputado autor del delito de Transporte; sin embargo, el art. 55 de la Ley 1008 taxativamente prevé que, "el que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada", lo que significa que, para que se configure la comisión del tipo pena, deben concurrir simultáneamente dos elementos, que el agente sepa que lo que transporta es ilícito, y que, el transporte de la sustancia controlada se realice por cualquier medio; empero, el Tribunal de Sentencia, únicamente consideró el segundo de los elementos, sin realizar mención del primer elemento configurador del tipo penal. ii) sobre la errónea aplicación del parámetro legal para determinar el quantum de la pena impuesta, considerando que, en la Sentencia en el Considerando VIII, 8. Fijación de la pena, expresa consideraciones frágiles y deleznables, incurriendo en una inadecuada e insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con relación a la fijación de la pena, reflejando además, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, respecto al conjunto de parámetros legales que debió ineludiblemente observar, a tiempo de establecer la pena privativa de libertad, considerando los arts. 37 y 38 del CPP.

Por su parte, el Ministerio Público, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. y 88 a 95 vta.), alegando los siguientes motivos:

1) Defecto de sentencia conforme determina el art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (aplicación errónea del art. 55 de la Ley 1008), considerando que, el imputado Edwin Marco Ríos Mallcu fue declarado autor, bajo el principio Iura Novit Curia, del delito de Transporte, modificando el tipo penal de Tráfico, haciendo notar que, en el presente caso, ya existe una persona con Sentencia condenatoria por el delito de Tráfico en grado de complicidad contra Verónica Laura Mamani Zepita sin existir autor, motivo por el cual, el Tribunal de Sentencia no puede emitir una Sentencia con un delito diferente como el de Transporte, por lo que es inaplicable el principio Iura Novit Curia, considerando además que, el Tribunal de Sentencia no realizó una valoración objetiva dentro de la sana crítica, apartándose de la teoría fáctica presentada por el Ministerio Público en la acusación y, la defensa jamás tuvo como argumento la comisión del delito de Transporte, simplemente refirió que el imputado desconocía que en las bolsas de yute había marihuana.

2) El Ministerio Público incorporó prueba que fue judicializada de manera legal y objetiva y que no fue objeto de exclusión probatoria; empero no fue valorada por el Tribunal al momento de dictar la Sentencia, consistente en prueba literal (MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11, MP-12, MP-13, MP-14, MP-15, MP-16, y MP-17), prueba testifical, que fue privada ya que, el Ministerio Público, como cursa en antecedentes, no fue notificado para dicha audiencia, prueba material (muestra de marihuana) y otros medios de prueba como la inspección ocular; sin embargo, el Tribunal de Sentencia en su afán de parcialización y favoreciendo al imputado, hizo figurar en la Sentencia dicho actuado como prueba de descargo.

3) No ha existido una valoración crítica ni analítica en la valoración de la prueba del Ministerio Público para arribar al convencimiento de los elementos que componen el delito de Transporte, siendo que, la Fiscalía demostró en el juicio oral el nexo causal que demuestra

que las sustancias controladas (marihuana) se encontraban en el vehículo que conducía el imputado, lo que lo relaciona al delito de Tráfico, quién al ver la presencia policial, huyó del lugar hasta ser capturado; sin embargo, en ninguna parte de la Sentencia, se explica la conducta vinculada de manera coherente al delito de Transporte.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista Nº 45/2021 de 1 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedentes ambos recursos, anulando totalmente la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos: 1) al existir la Sentencia dictada por el mismo Tribunal de Sentencia, en contra de la co-acusada Verónica Laura Mamani Zepita por el delito de Tráfico en grado de complicidad; por lo tanto, no podía haber dictado Sentencia condenatoria contra el imputado Edwin Marco Ríos Mallcu por el delito de Transporte, en razón a que los hechos juzgados son los mismos. 2) por los antecedentes del caso, se trata con acusados o implicados con posibles volúmenes mayores como la droga incautada; consecuentemente, estos hechos así juzgados no pueden constituirse como delito de Transporte al mismo tiempo con el delito de Tráfico. 3) ambas partes coinciden en la falta de fundamentación y motivación que dan lugar a la nulidad de la resolución, es más, la Sentencia es incompleta ya que no ordena la sanción accesoria emergente de la condena penal que obligatoriamente debió haber dispuesto la responsabilidad civil a favor del Estado además de las costas procesales a favor del Estado; advirtiendo además que, erróneamente se dispone la sanción de privación de libertad de reclusión, cuando lo correcto era disponer la sanción penal de presidio. 4) la falta de fundamentación conlleva necesariamente a la nulidad de la Sentencia, lo que no es posible remediar vía apelación restringida, mucho más, cuando la Sentencia es incompleta, sin pronunciamiento de cuestiones procesales de trascendencia, ya que el Tribunal de Apelación no puede fungir como Juez de primera instancia, a quien le faculta resolver todas las cuestiones procesales de fondo y accesorias en Sentencia, lo que no se cumplió en la especie con la valoración de las pruebas, menos con la subsunción adecuada, además de valorar cada elemento de prueba a los efectos de la subsunción al tipo penal así acusado. 5) Respecto a la solicitud del imputado de que se dicte sentencia absolutoria o cuando menos, se modifique la pena al mínimo establecido por ley, aquello resulta siendo contradictorio, en razón que, para dictar la condena penal, aunque con una imposición de pena mínima, debe estar establecida suficientemente con prueba la participación en el hecho punible, ya sea en el delito de Transporte o en el de Tráfico; por lo tanto, ante la falta de valoración de pruebas y ante la falta de fundamentación en la Sentencia como defectos absolutos, no da lugar a que se dicte Sentencia condenatoria con pena mínima en contra del imputado, porque se conculcarían las reglas del debido proceso en la vertiente de fundamentación, valoración y subsunción, consecuentemente el petitorio es contradictorio; así también, no se puede dictar Sentencia absolutoria cuando el hecho es flagrante. 6) es posible aplicar el principio Iura Novit Curia, cuando se tratan de la misma familia de delitos, a cuyo efecto de comprobarse el verbo rector, los elementos estructurales del tipo penal, a los fines de la subsunción, existiendo una adecuada fundamentación y valoración de las pruebas, es decir, sin defectos absolutos, lo que en el caso de autos no acontece; además, respecto al quantum de la pena, debe fundamentarse sobre la base de la dosimetría penal observando las atenuaciones correspondientes.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 99/2022-RA de 15 de marzo, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente reclama que, a) los apelantes expusieron fundamentos diferentes que merecían sean tratados de forma separada, siendo que el Auto de Vista impugnado ingresó a realizar un análisis conjunto y desordenado, además carente de sustento y fundamentación jurídica, incumpliendo lo previsto por el art. 398 del CPP; b) en el punto 3 de la "Fundamentación de la Resolución", se manifiesta que en la Sentencia apelada se debió haber establecido "la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales a favor del Estado", e inclusive que no se debió condenar a una pena de reclusión sino de presidio, aspectos que en ningún momento fueron observados o siquiera mencionados por alguno de los recurrentes, incurriendo en un pronunciamiento ultra petita o extra petita; c) en el punto 1, se menciona que ambos apelantes dieron cuenta que ya existiría una sentencia condenatoria contra las co-acusadas y por la comisión del delito de tráfico de sustancias; sin embargo, no se menciona que en el caso del Ministerio Público lo hizo para sostener que no correspondía la pena por transporte de sustancias controladas sino por tráfico, en tanto que en el caso de su persona lo hizo para sostener que tratándose del juzgamiento de varios sujetos activos, no es posible fundar una decisión sobre la base de una condena anterior y en relación a otro co-acusado; y d) en el punto 2 se establece que se habría "probado la infracción a la errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista por los Arts. 55 y 48 ambos de la Ley 1008, respecto al art. 370 núm. 1) del CPP"; sin embargo, no se menciona uno solo de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en su apelación.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su Recurso de Casación, incongruencia omisiva, falta de fundamentación y pronunciamiento ultra petita o extra petita, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo los precedentes contradictorios, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre la incongruencia omisiva.

Respecto a la incongruencia omisiva, el AS 102/2018-RRC de 2 de marzo expresa lo siguiente: "En consecuencia el Auto de Vista recurrido incurre en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que le corresponde al Tribunal de Alzada pronunciarse sobre el fondo y de manera fundamentada de todos los reclamos efectuados por el recurrente ante la interposición de su Recurso de Apelación Restringida, por lo que se advierte que incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, no se pronunció sobre el reclamo aludido en ninguno de los acápites desarrollados en el Auto de Vista impugnado, falta de resolución que convierte a dicha resolución en infra petita y vulneradora del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio por el cual toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, está obligada a circunscribir su resolución conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, debiendo resolver todos los motivos llevados a su competencia, obligación que en el caso de autos fue incumplida por el Tribunal de Alzada al no resolver uno de los motivos de apelación restringida, incurriendo en un efecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP. En consecuencia, el presente motivo deviene en fundado.

Los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

En el mismo sentido, el AS Nº 231/2019-RRC de 15 de abril establece que: “Ahora bien, resulta preciso referir que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, explicando y justificando de forma lógica y con base en la Ley las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo el contenido de la Resolución en relación a los datos del proceso, brindando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos, en base a ello quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación”.

En suma, es deber del Tribunal de Alzada responder a los agravios que denuncia la parte apelante en el Recurso de Apelación Restringida, identificándolos uno a uno, para luego, posterior a un análisis integral del reclamo, exponer fundamentada y motivadamente el pronunciamiento correspondiente.

IV.2. Sobre el deber de fundamentación y motivación en las resoluciones.

El AS Nº 34/2019-RRC señala lo siguiente: “Ahora bien, téngase presente que el art. 124 del CPP, establece que, además de las Sentencias, los Autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la ley; actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del CPP, sino además, de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la garantía justicia pronta y oportuna y a la defensa jurídica establecidas en el art. 115 de la CPE, atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutiva del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica; estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo”.

Respecto a la motivación, el AS Nº 346/2019-RRC de 15 de mayo refiere que: “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 los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos

correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o 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, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior".

Mediante el AS Nº 353/2013-RRC de 27 de diciembre, se tiene el siguiente entendimiento: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

IV.3. Sobre el pronunciamiento ultra petita o extra petita.

El AS Nº 116/2017-RRC de 20 de febrero, respecto a la actuación ultra petita, citando al AS 175 de 15 de mayo de 2006, expresa lo siguiente: "Que el Tribunal de Apelación tiene limitada su competencia por el art. 398 del CPP, al considerar y resolver otro aspecto distinto a los puntos impugnados, acomoda su actuar fuera de lo pedido por el recurrente, actuación

ultra petita, aspecto que constituye defecto absoluto porque desnaturaliza el recurso y contraviene la competencia del Tribunal. De donde se tiene que, los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en los recursos de apelación interpuestos, no pudiendo considerar otros aspectos o motivos no alegados, que ameriten obrar en forma ultra petita, a no ser que, se evidencie la violación de derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169 inc. 3) y 370 del CPP".

IV.4. Análisis del motivo casacional.

Identificado como se encuentra el motivo planteado en el Recurso de Casación sujeto de análisis, para una mejor revisión, esta sala ingresa a resolverlo punto por punto en los siguientes términos.

Con relación al inciso a), el recurrente reclama que, los apelantes expusieron fundamentos diferentes que merecían sean tratados de forma separada, siendo que el Auto de Vista impugnado ingresó a realizar un análisis conjunto y desordenado, además carente de sustento y fundamentación jurídica, incumpliendo lo previsto por el art. 398 del CPP; tal actuar, sería contrario a los precedentes contradictorios establecidos en los AA. SS Nos. 657/2007 de 15 de diciembre y 171/2012 de 9 de julio.

Al respecto, el AS 657/2007 de 15 de diciembre, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de Falsedad material, Falsedad ideológica y Uso de instrumento falsificado, y el AS Nº 171/2012 de 9 de julio, en un proceso seguido por el delito de Tráfico; respecto a que, se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el Recurso de Apelación Restringida, los cuales deben ser resueltos uno a uno; por lo que, es un deber ineludible de Jueces y Tribunales desplegar los fundamentos de la resolución a más de circunscribirse a los puntos cuestiones, es decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento; la falta de fundamentación de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar.

De la atenta revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que, pese a que fueron identificados los motivos de los Recursos de Apelación Restringida tanto del imputado como del Ministerio Público, en los "Fundamentos de la resolución", el Tribunal de Alzada, en seis acápites, intenta responder a todos ellos, pero de una forma global, lo que genera confusión y desorden. Esta Sala Penal, tal como lo señala la doctrina legal aplicable, establece que, el Tribunal de Apelación debe responder cada uno de los agravios denunciados con la debida fundamentación y motivación; y, si hubiere dos o más recursos presentados, como en el caso de autos, se deberá individualizar, diferenciar y responder de forma separada a cada motivo de cada recurso, lo que tendrá como consecuencia lógica, seguridad jurídica en el mundo litigante; lo contrario será incurrir, por parte de la autoridad jurisdiccional, en incongruencia omisiva.

Respecto al inciso b), el recurrente denuncia que, en el punto 3 de la "Fundamentación de la Resolución", se manifiesta que, en la Sentencia apelada se debió haber establecido "la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales a favor del Estado", e inclusive que, "no se debió condenar a una pena de reclusión sino de presidio", aspectos que en ningún momento fueron observados o siquiera mencionados por alguno de los recurrentes, incurriendo en un pronunciamiento ultra petita o extra petita; aludiendo como

precedente contradictorio al AS Nº 250/2012 de 17 de septiembre, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Tráfico; respecto a que, el Tribunal de Apelación debe ceñir su pronunciamiento a lo que fue objeto de impugnación, lo contrario se constituye en un vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra pretita), al resolverse cuestiones que no fueron objeto de agravio, lo que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas.

Revisados minuciosamente los antecedentes que cursan en esta Sala Penal, se tiene que, ninguno de los dos Recursos de Apelación Restringida, denuncian como agravios que, la Sentencia no se haya pronunciado respecto a pena accesoria relativa a las costas a favor del Estado ni sobre si la pena será nominada como reclusión o presidio; en ese orden, el Tribunal de Alzada, observó aspectos de la Sentencia apelada, los cuáles nunca fueron mencionados ni denunciados, acomodando su actuar en un pronunciamiento ultra petita o extra petita.

Sobre el inciso c), el recurrente alega que, en el punto 1 del Auto de Vista impugnado, se menciona que, ambos apelantes dieron cuenta que ya existiría una sentencia condenatoria contra las co-acusadas y por la comisión del delito de tráfico de sustancias; sin embargo, no se menciona que, en el caso del Ministerio Público, lo hizo para sostener que no correspondía la pena por transporte de sustancias controladas sino por tráfico, en tanto que en el caso del imputado, lo hizo para sostener que tratándose del juzgamiento de varios sujetos activos; por lo que, no es posible fundar una decisión sobre la base de una condena anterior y en relación a otro co-acusado.

Al respecto, tal como se analizó en el inciso a) de este motivo casacional, el Tribunal de Apelación, engloba una respuesta que genera confusión, pues, considerando lo esgrimido líneas arriba, el Tribunal de Alzada tiene la obligación de responder uno a uno cada agravio denunciado para generar certeza jurídica en el marco de la tutela judicial efectiva.

Finalmente, en el inciso d), el recurrente arguye que, en el punto 2 del Auto de Vista confutado, se establece que se habría "probado la infracción a la errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista por los Arts. 55 y 48 ambos de la Ley 1008, respecto al art. 370 núm. 1) del CPP"; sin embargo, no se menciona uno solo de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en su apelación; citando como precedente contradictorio al AS 45/2014 de 5 de marzo, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Estelionato; respecto a que, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, dirigido a absolver de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados.

El Auto de Vista impugnado al ser revisado, específicamente en el punto 2 de los Fundamentos de la Resolución, hace un resumen de los antecedentes del caso para luego señalar textualmente que: "En tales antecedentes, se trata con acusados o implicados en la presente causa penal, con posibles volúmenes mayores como resulta siendo la droga incautada, más allá que, el hoy apelando Edwin Marco Ríos Mallcu, hubiese sido contratado y que cobraría una suma de dinero considerable, así se advierte en la declaración del mencionado acusado, así también se sostiene en el contexto del escrito de apelación; consecuentemente, estos hechos así juzgados no pueden constituirse como delito de transporte de sustancias controladas al mismo tiempo como delito de tráfico de sustancias controladas, por lo tanto, queda probada la infracción a la errónea aplicación de la ley

sustantiva previsto en los arts. 55 y 48, ambos de la ley 1008, respecto al art. 370 inc. 1) del CPP".

Esta Sala Penal, considerando el análisis que se realizó en los incisos a) y c) de este motivo casacional, señala nuevamente que, el Tribunal de Alzada, al no responder a cada punto de cada Recurso de Apelación Restringida, genera confusión, pues no queda claro si está respondiendo a las cuestionantes recursivas del imputado o del Ministerio Público; a más de ello, la respuesta que otorga el Tribunal de Apelación es cuando menos escueta, utilizando el argumento de los antecedentes para establecer que tal o cual hecho no puede constituirse como delito de Transporte y al mismo tiempo delito de Tráfico, sin realizar un análisis exhaustivo de cada tipo penal, lo que genera una falta de fundamentación y motivación que responda al o los agravios denunciados; por lo que, la respuesta otorgada es carente de fundamentación.

En suma, esta Sala Penal evidencia que, el Tribunal de Alzada incurre en los defectos de incongruencia omisiva, pronunciamiento ultra petita o extra petita y falta de fundamentación; por lo que, deberá tener en cuenta todo lo anotado para la emisión de una nueva resolución, y, considerando las omisiones y falencias señaladas, en los incisos a), b), c) y d), el recurso deviene en fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del CPP, en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley 254, declara FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Edwin Marco Ríos Mallcu; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 45/2021 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo que, esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, devueltos los antecedentes, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

626

Ministerio Público y otro c/ Artemio Delgado Sardina
Falsedad Material e Ideológica y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa cruz, 23 de junio de 2021

VISTOS: El Tribunal de Sentencia Pena, de Buena Vista pronunció la sentencia de fs. 685 a 694 declarando al acusado Artemio Delgado Sardinas, autor y culpable del delito de falsificación de documento privado previsto en el art. 200 del Cód. Pen, condenándolo a cumplir la pena de 2 años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, todo esto en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo, además se lo condena al pago de costas procesales; resolución condenatoria que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del nombrado acusado a fs. 699-700 de obrados, y que luego del análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen, y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresa. a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Pdto. Pen, como sigue:

Que, el acusado Artemio Delgado Sardinas, en su escueto recurso de apelación restringida se apoya en lo previsto por el art. 370 inc. 11) del Cod. Pdto. Pen, manifestando que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en incongruencia entre la acusación y la sentencia, dice que tanto la acusación fiscal como particular han acusado por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen, y que sin embargo en la sentencia el tribunal cambia y modifica dicho tipo penal y lo condena por un delito que nunca fue acusado, por falsificación de documento privado previsto en el art. 200 del Cód. Pen; dice el recurrente que el delito de falsificación de documento privado nunca fue denunciado ni acusado; por lo que pide que se lo declare inocente de pena y culpa.

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 el recurso, anular total o parcialmente la sentencia..."

Que, una vez pronunciada la sentencia, ésta puede ser objeto de apelación restringida en los términos previstos por el art. 407 del Cod. 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 fecha 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 CPP. - Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos-excepto el inciso 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 (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)". 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 inc. 2) del CPP- estará encargado únicamente de establecer la existencia de vicios de juicio o vicios de actividad, llamados también vicios o errores in indicando o vicioso 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, a efectos de responder el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Artemio Delgado Sardinas, debemos indicar que cuando hablamos del documento público éste 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; por lo que, en el presente caso, el Tribunal de Buena Vista ha llegado a concluir que no existe un documento público; sin embargo, durante el trámite del juicio oral se ha llegado a evidenciar que al contrario se trata de un documento privado, el mismo que ha sido falsificado por el acusado, es decir como heredero forzoso ab-intestato de los que en vida fueron sus padres Antonia Sardinas de Delgado y Máximo Delgado García, calidad de heredero que se encuentra reconocida por autoridad judicial competente, en el cual sus padres eran propietarios de un lote de terreno ubicado en la localidad de San Germán, perteneciente al Municipio de Yapacaní, y que de forma extraña dicho inmueble se encuentra registrado a nombre de Artemio Delgado Sardinas, hermano del denunciante, lo cual se demuestra con el certificado alodial y la minuta de transferencia de 1° de junio de 2010.-

Que, la punibilidad de este tipo de figuras se funda, primero en la voluntad criminal que está destinada a la consumación, y segundo en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto no quiere decir que por falta de daño eficaz se convierte en un delito imperfecto, si no y como ya lo tenemos dicho más bien se convierte en la realización plena del tipo, finalmente sobre esto diremos que el dolo de estas conductas van 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.

Que, en el presente caso, del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Tribunal de Sentencia Penal de Buena Vista, al dictar la sentencia condenatoria, ha procedido en forma correcta y tomando en cuenta la Doctrina Legal Aplicable y el art. 365 del Cod. Pdto. Pen, y sin incurrir en ninguno de los defectos previstos por el art. 370 del Cod. Pdto. Pen, ya que se ha observado correctamente la Ley sustantiva penal; por lo que referente al principio de congruencia argumentado por el recurrente, debemos aclarar que, si bien es cierto que el Ministerio Público y la víctima formalizaron acusación en contra del imputado Artemio Delgado Sardinas, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal, sin embargo, en aplicación del principio lura 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 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, tal como la línea de Jurisprudencia Constitucional lo establece en la Sentencia Constitucional N° 0506/2005-R. de 10 de mayo del 2005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los Jueces y Tribunales de justicia ordinarios; es decir el Tribunal de Sentencia durante el juicio oral ha llegado a comprobar que la falsificación se ha realizado en documentos privados, consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de falsificación de documento privado, 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 al nombrado acusado por la comisión de los citados hechos delictivos. En ese entendido, basado en el principio in nuria novit curia que fue desarrollada por los AA. SS Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre de 2012, N° 097/2016-RRc de 16 de febrero y N° 308/2015-RRC de 20 de mayo, en el que se estableció que el juzgador tiene la facultad de modificar la calificación jurídica, sin apartarse de la base fáctica, por lo que el principio de congruencia es fáctica y no jurídica; en consecuencia, la congruencia fáctica exige de la sentencia, que tenga como base el hecho o fáctum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador puede otorgar al hecho denunciado una calificación distinta a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen que la misma se haga dentro de la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa. El art. 362 del CPP cuya inobservancia denuncia el recurrente, establece que "el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", esta norma claramente establece hechos, no tipos penales, es decir que no habrá violación al principio de congruencia si se condena a una persona por un tipo penal distinto a los acusados, siempre y cuando se mantenga los mismos hechos base de la acusación. En el caso concreto el recurrente solo alegó que se había violentado el principio de congruencia por variación de los tipos penales acusados con los que fue condenado, sin contradecir la decisión del Tribunal en cuanto al principio iura novit curia, sin señalar si se modificaron los hechos por los que fue acusado por el Ministerio Público y en qué consistiría esa modificación, para justificar adecuadamente porqué se le había violentado su derecho a la defensa. En ese sentido, no existe inobservancia del art. 362 del CPP por haber justificado el Tribunal de instancia la modificación de los tipos penales en 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 Ad. 413 del Cód. Pdto. Pen, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Artemio Delgado Sardinas a fs. 699-700 contra la sentencia condenatoria de fs. 685 a 694 dictada por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista.

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 Cod. Pdto. Pen, luego de su legal notificación.

Nota. - se convoca al vocal semanero de la sala Penal Primera, Dr. Walter Pérez Lora, a efecto de que se pronuncie sobre la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Julio Nelson Alba Flores

Regístrese, notifíquese

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

Ante mí: Abg. ilegible. – Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 24 de agosto del 2021, cursante de fs. 729 a 730 vta., Artemio Delgado Sardina impugnó el Auto de Vista Nº 133 de 23 de junio del 2021, de fs. 710 a 713, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Gualberto Delgado Sardinas, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material e Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 21/2020 de 18 de noviembre (fs. 685 a 694 vta.) el Juez de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Artemio Delgado Sardina, autor de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, previsto por el art. 200 del CP, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más el pago de 500 bolivianos, por concepto de costas a favor del Estado; entre otros, al tener acreditado el siguiente hecho:

Que el acusado Artemio Delgado Sardina, falsificó material e ideológicamente la minuta de transferencia de fecha 01 de junio de 2010, escribiendo el bien inmueble en Derechos Reales contando con las siguientes referencias: ubicación Municipio de Yapacani, Provincia Ichilo del Departamento de Santa Cruz, Barrio 24 de septiembre, UV. 1, Manzana 4, Lote 14, con una superficie de 760 metros cuadrados, registrado bajo la partida computarizada 010277631 de fecha 13 de febrero de 1997 estando registrada a nombre de Máximo Delgado, padre del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 699 a 700), alegando entre otros, el siguiente agravio:

La Sentencia no guarda coherencia entre su parte considerativa y la dispositiva, pues fue acusado por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; sin embargo, se le impuso una condena por la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, contraviniendo lo dispuesto por el art. 362 concordante con el art. 124, todos del Cod. Pdto. Pen, (CPP), incurriendo en el defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 de la norma adjetiva penal, pues los preceptos citados, establecerían que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista Nº 133 de 23 de junio del 2021, 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 los siguientes argumentos:

Que el documento público se distingue del privado, pues para que el primero surta efectos debe cumplir ciertas formalidades; que en el caso de autos el Tribunal de Buena Vista había concluido que no existe documento público; sin embargo, durante el juicio se evidenció que se trataba de un documento privado falsificado por el acusado; que el Tribunal de Sentencia a momento de emitir el fallo, procedió de forma correcta tomando en cuenta la doctrina legal aplicable y el art. 365 del CPP, pues si bien sería evidente que la acusación fue por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, empero, en aplicación del principio Iura Novit Curia, tiene facultad para aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a su juzgamiento, 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 como había señalado la SC Nº 0506/2005 R de 10 de mayo y los Autos Supremos 239/2012-RRC de 3 de octubre, 097/2016RRC de 16 de mayo entre otras que citan la Sala de apelación; que el art. 362 del CPP cuya inobservancia se acusa en apelación, claramente establece los hechos y no tipos penales, es decir que la violación al principio de congruencia se da sólo si se modifican los hechos, empero no se habían precisado qué hechos fueron modificados.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Auto Supremo 106/2022-RA de 15 de marzo, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en una incorrecta valoración del principio Iura Novit Curia, así como errónea interpretación del alcance del principio de Congruencia, ya que no resolvió los agravios expuestos menos cumplió con su deber de reponer los derechos vulnerados con la Sentencia que lo condenó a dos años de presidio.

Expresa que la Sentencia no guarda coherencia entre sus partes considerativa y resolutiva, puesto que el expediente consigna el número 339/2016 referido a delitos de Falsedad Material e Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos por los arts. 198, 199 y 203 del CP; sin embargo, en la Sentencia se lo condena por Falsificación de Documento Privado dispuesto por el art. 200 del CP, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 362 y 124 del CPP, incurriendo en falta de fundamentación, motivación, inobservancia y errónea aplicación de la ley e incongruencia interna. El recurrente expresa que el Tribunal de apelación justificó lo actuado por el Juez de Sentencia sólo con base a lo dispuesto en el principio Iura Novit Curia que no es aplicable al caso; puesto que el ordenamiento jurídico Boliviano dispone el principio de congruencia establecido en el referido art. 362 del CPP, que establece que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación, aspecto de los que se evidencia la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre Sentencia y acusación; asimismo, cuestiona que se incluyeron hechos no contemplados en alguna de las acusaciones. Refiere también que la Sentencia es contraria a los arts. 124, 171 y 173 del CPP, toda vez que carece de fundamentación integral de todos los elementos de prueba aportados, no existiendo en su estructura la motivación, aspectos por el que incurre en inobservancia y violación de los derechos conforme establece el art. 163 inc. 3) del CPP; manifiesta igualmente que el Tribunal Supremo de Justicia ya expresó jurisprudencia con relación al principio de congruencia para la emisión de resoluciones de Jueces y Tribunales de alzada invocando el Auto Supremo 368-RRC de agosto del 2014.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación las siguientes problemáticas: La primera referida a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y motivación al justificar la Sentencia y la aplicación del principio Iura Novit Curia que en criterio del impugnante no es aplicable al caso; y, la segunda, cuestiona que la Sentencia es contraria a lo previsto por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, por falta de fundamentación integral de todos los elementos probatorios, por lo que incurriría en el defecto absoluto previsto por el inc. 3) del art. 163 del CPP; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Del principio de congruencia externa

La Constitución Política del estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Jueces y Tribunales de Sentencia asumen competencia funcional, únicamente para pronunciarse sobre la pretensión jurídica sometida a su jurisdicción, así lo establece el art. 362 del CPP, que estipula "(CONGRUENCIA). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación".

A fin de comprender la citada disposición legal, debemos hacer una simple interpretación literal de lo que se entiende por "hecho", para lo cual acudimos al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio (2ª edición pago. 468), que nos da la siguiente definición: "Como concepto amplio está representado por toda acción material de las personas, y por sucesos independientes de ellas, …En sentido civil y penal, los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto originan no solo derechos y obligaciones, sino también responsabilidades de toda índole. (…)".

Definición que ayuda a concluir que el límite previsto por el art. 362 del CPP, en cuanto a la prohibición de condenar a un imputado por hecho distinto al atribuido en la acusación, se refiere a la prohibición de modificar, esa presunta acción material ejercida por el imputado y que fue expuesta en la relación fáctica de la acusación.

Es decir, que la autoridad jurisdiccional en respeto al principio de limitación y congruencia, no puede desbordar la situación fáctica expuesta en la acusación, debiendo pronunciarse solo sobre la acción atribuida al imputado en la acusación, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementarla, pues de no respetar ese principio de limitación incurre en incongruencia externa.

Al respecto el A.S. Nº 308/2015-RRC de 20 de mayo, en su acápite III.2, estableció:

"Principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el

sistema procesal penal vigente.

El debido proceso, que constituye el fundamento esencial de cualquier estado de derecho, en el Estado boliviano, se encuentra reconocido en sus tres dimensiones (principio, derecho y garantía), del cual a su vez, devienen una serie de derechos y garantías, entre los que se encuentran el derecho a la defensa y la garantía de un Juez imparcial; éstos, deben ser respetados en todo proceso judicial, a efectos de precautelar el orden público, toda vez que las Resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos

particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino, al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

En relación con lo anterior y con el acápite precedente, es menester hacer referencia a los principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el sistema procesal penal boliviano.

El principio de congruencia.

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). (Las negrillas son nuestras).

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.

II) El principio iura novit curia.

El principio iura novit curía, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que `el juez conoce el derecho aplicable´; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima `dame los hechos, yo te daré el Derecho´, que se entiende como `da mihi factum, Tibi Dabo ius´, o `narra mihi factum, narro tibi ius´, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

La facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio iura novit curia, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la `misma familia de delitos´, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del CPP, que al referirse a la sentencia, señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del CPP, que en su primer párrafo señala: `El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación´; y, el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: `Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena´, para luego señalar: `Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el Artículo 335 de este Código´.

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio iura novit curia, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad de juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

En aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que sea necesario probar los fundamentos aplicables a derecho, quedando vinculado el juzgador a someter el fallo a los hechos probados, por lo que ante la evidencia de que dichos hechos no se ajustan a la pretensión jurídica, amparándose en este principio, puede aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que

corresponda, más si la modificación es favorable al imputado. Esta facultad, es excepcional y debe estar debidamente fundamentada, teniendo como condición, la de no apartarse de los hechos comprobados ni alterarlos." (sic).

IV.2 Verificación de la existencia de la denuncia formulada

El recurrente de casación alega dos situaciones, la primera referida a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y motivación al justificar la Sentencia y la aplicación del principio Iura Novit Curia que en criterio del impugnante no es aplicable al caso; y, la segunda, cuestiona que la Sentencia es contraria a lo previsto por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, por falta de fundamentación integral de todos los elementos probatorios, por lo que incurriría en el defecto absoluto previsto por el inc. 3) del art. 163 del CPP.

Partiremos refiriéndonos a la segunda circunstancia alegada por el recurrente, conforme lo descrito en el párrafo precedente, se advierte que el mismo trae a casación un supuesto defecto en el que incurrió la Sentencia, sin observar que conforme lo previsto por el art. 416 del CPP, este medio impugnativo es para observar Autos de Vista en cuanto a la forma de resolución de los recursos de alzada; aspecto, que en la proposición jurídica expuesta por el recurrente, se extraña; y, considerando que en nuestro sistema normativo penal no se halla previsto el principio de per saltum, este Tribunal no puede resolver cuestiones que emergen directamente de la Sentencia.

Bajo esa aclaración, este Tribunal de casación pasa a resolver el motivo central del recurso en análisis, siendo éste la "incongruencia", no sin antes hacer constar, que conforme los argumentos expuestos por el recurrente, se advierte falta de claridad en su planteamiento, pues por un lado, señala que la incongruencia que denunció en su recurso de alzada, es interna por falta de coherencia entre la parte considerativa y la resolutiva de Sentencia; y por otro lado, alega que la incongruencia reclamada, radica en la falta de correspondencia entre la acusación y la Sentencia; argumentos de los cuales, este Tribunal de Casación, infiere que el reclamo traído en casación está relacionada a la presunta existencia de falta de fundamentación y motivación en la resolución de incongruencia externa, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP.

Dicho esto, se ingresa al análisis de los argumentos del recurrente, quien señala que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio de alzada referido a la incongruencia entre los tipos penales acusados y la condena por un delito que no fue motivo de la acusación.

Al respecto, el imputado, sólo hace mención a una supuesta errónea valoración del principio iura novit curia e incorrecta interpretación del principio de congruencia por parte del Tribunal de apelación, sin embargo, no explica de qué forma se da esa errónea "valoración" e interpretación; lo cual es oportuno señalarlo, toda vez que un recurso debe estar debidamente fundamentado, a fin de que este Tribunal tenga claridad y certeza de la pretensión del impugnante; pues el deber de fundamentación no sólo es tarea de la autoridad jurisdiccional sino también de los justiciables que hacen uso de su derecho de impugnar.

En ese entendido, siendo los argumentos del recurrente, generales, corresponde a este Tribunal, otorgar una respuesta en los términos expresados por el mismo, para lo cual, nos remitimos a los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación en el séptimo párrafo del Auto de Vista impugnado, en el que de forma clara la Sala de apelación argumenta que la aplicación del principio Iura Novit Curia puede ser aplicado sin modificar los hechos

contenidos en la acusación, pudiendo el Juzgador emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación, que en el caso de autos evidentemente el imputado Artemio Delgado Sardinas fue acusado por la presunta comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199 y 203 del CP, empero, había sido condenado por el tipo penal previsto por el art. 200 de la norma sustantiva referida, en merito a que de la valoración de la prueba de cargo, se había establecido la comisión del delito de falsificación de documento privado, habiéndose también demostrado la existencia de relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal que harían firme la decisión del Juez de sentencia. Que el art. 362 del CPP, claramente establece la prohibición de ser condenado por hechos distintos a los acusados, más no prohibiría la posibilidad de sancionar con una calificación jurídica diferente.

Lo argumentado por el Tribunal de apelación es evidente, pues conforme se ha expuesto en los fundamentos jurídicos del presente fallo en el acápite IV.1, la prohibición a la que se refiere el art. 362 del CPP, está vinculada a la no modificación de la acción atribuida al acusado; en el caso de autos, el recurrente no refirió cuál fue ese hecho o acción que sirvió de base para su condena y que sería distinto al expuesto en la acusación; a pesar de esta falta de carga argumentativa del recurrente, este Tribunal no advierte falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, en el cual conforme se redactó en el acápite II.3 de la presente Resolución, y del análisis que hizo de la Sentencia, claramente se hace constar que el imputado fue acusado por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; sin embargo, los hechos acusados, enmarcarían a un tipo penal diferente, como es la Falsificación de Documento Privado, tipificado por el art. 200 del CP, sanción que conforme este Tribunal pudo evidenciar según lo expuesto en el acápite II.1 del presente fallo, fue debidamente fundamentado y motivado como concluyó el Tribunal de apelación, no siendo evidente lo acusado por el recurrente, quien por el contrario en su proposición jurídica no expresó de forma precisa y clara, cuál sería ese hecho nuevo que no fue expresado en la relación fáctica de la acusación, y que hubiera sido base de su condena.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Artemio Delgado Sardina.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 23 de junio de 2022.

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

627

Bernabé Chura Paco c/ Sinforiano Mamani Orellana y otros
delitos de Estafa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 02 de marzo de 2022, cursante de fs. 464 a 475, Eulalia Challa Laime impugna el Auto de Vista Nº 71/2021 de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Bernabé Chura Paco en contra de Sinforiano Mamani Orellana, Aloise Ernesto Ríos Marca y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 337, 335 y 346 bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 08/2015 de 23 de marzo (fs. 262 a 282), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Oruro, declaró a: Eulalia Challa Laime, culpable de la comisión del delito de Estelionato en grado de autora, previsto y sancionado por los arts. 337 y 20 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; a Sinforiano Mamani Orellana y Aloise Ernesto Ríos Marca, cómplices del citado delito de Estelionato, imponiendo la pena y un año de reclusión, siendo absueltos todos los acusados de los delitos de Estafa y Agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del CP.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la imputada Eulalia Challa Laime, formula recurso de apelación restringida (fs. 295 a 305), resuelto por Auto de Vista 71/2021 de 15 de octubre (fs. 430 a 445), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada; además, improcedente la apelación incidental relativa a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, confirmando el Auto Interlocutorio N° 29/2015 de 24 de febrero (fs. 37 a 39 vta.).

III. Motivos del recurso de casación

Del recurso de casación presentado, la recurrente realiza previa relación de los antecedentes del caso, y comunicando el fallecimiento del co-acusado Sinforiano Mamani Orellana y el acusador particular Bernabé Chura Paco, plantea:

Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva emergente de una defectuosa valoración de la prueba y defectuosa subsunción penal, que hace la sentencia con insuficiente y contradictoria fundamentación, resaltando que hubo defectuosa valoración de prueba a fines de su condena, tomando en cuenta elementos investigativos que no constituyen prueba por sí mismos, como las pruebas MP-D-1; MP-D-13; MPD-D-18; MP-D-20 y VCH-D-2. Señala que el Auto de Vista impugnado hubiere cometido arbitrariedad, vulnerando los aspectos del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), afectando su

derecho a la defensa en su componente al derecho recursivo, no realizando fundamentación precisa, coherente, clara y realizando incorporaciones de oficio sobre sucesos, razonamientos o apreciaciones que no existen en sentencia menos en el recurso de apelación, ni absuelve en cuanto al delito de Estelionato en sus componentes o características del bien litigioso o ajeno, entremezclando las características de los delitos de Estafa y Estelionato, incluyendo el de víctimas múltiples, sin tener en cuenta que por el delito de Estafa y agravante de víctimas múltiples fue absuelta y no existió recurso al respecto.

La recurrente sostiene que estos hechos y omisiones constituyen defectos absolutos no convalidables conforme el art. 169 inc. 3 del CPP, en correspondencia a los arts. 115. I y II y 116. I de la Constitución Política del Estado (CPE), negando justicia y derecho a recurrir y obtener una absolución cabal a sus planteamientos.

Errónea calificación de los hechos (tipicidad) como defecto de sentencia y vicio in judicando vinculados a los arts. 335 y 337 del CP con el agregado de víctimas múltiples, sosteniendo la recurrente que, sobre el primer delito y agravante, el tribunal de grado la absolvió. La recurrente sostiene que la sala contradice el precedente constituido por el A.S. 338/2012 de 21 de noviembre, por el cual se impuso a los jueces la tarea de no compartir elementos del delito de estafa para el delito de estelionato, al ser excluyentes entre sí, empero la sala aplicó precedentes o criterios más antiguos de cinco años atrás, sin explicar su aplicabilidad en detrimento de la doctrina del 2012, constituyendo un fallo de alzada citra petita por errónea aplicación de una doctrina superada.

Alega defecto de pronunciamiento vinculado con el planteamiento de una excepción de prescripción conforme a los arts. 407 2da parte, 29 inc. 2 y 314 del CPP, refiriendo que habiendo formulado excepción de prescripción, la sala considera que la decisión sobre este tópico debe analizarse como apelación incidental y es así como lo resuelve sin interpretar correctamente los alcances del art. 407 del CPP en cuanto al error de procedimiento y más aún cuando el Tribunal de alzada aplica el principio de analogía. La recurrente protesta que consideren su planteamiento como parte del recurso de apelación restringida en su vertiente de defecto de procedimiento y no una apelación incidental que desvirtuaría la naturaleza del recurso.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 21 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 02 de marzo de 2022; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley si se consideran los feriados nacionales por carnaval; en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente en el primer motivo denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva emergente de una defectuosa valoración de la prueba y defectuosa subsunción penal realizada por la sentencia con relación a las pruebas MP-D-1, MP-D-13, MPD-D-18, MP-D-20 y VCH-D-2 y que el Auto impugnado arbitrariamente habría vulnerado el art. 398 de CPP, afectando su derecho a la defensa e incorporando apreciaciones que no son parte de su apelación sin resolver de manera clara y motivada con relación a las características del bien litigioso en los delitos de Estafa y Estelionato, incurriendo en defectos absolutos transgrediendo los arts. 169 inc. 3 del CPP en correspondencia a los arts. 115. I y II y 116. I de la CPE, negando justicia y derecho a recurrir.

En el segundo motivo la recurrente denuncia errónea calificación de los hechos (tipicidad) como defecto de sentencia y vicio in iudicando vinculados a los arts. 335 y 337 del CP con el agregado de víctimas múltiples, sosteniendo la recurrente que, sobre el primer delito y agravante, el tribunal de grado la absolvió. Sostiene que la sala a través del Auto impugnado contradice el precedente constituido por el A.S. 338/2012 de 21 de noviembre, aplicando precedentes más antiguos, constituyendo un fallo de alzada citra petita por errónea aplicación de una doctrina superada.

En el primer y segundo motivo la recurrente, refiere que el Auto de Vista impugnado viola el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y su derecho a recurrir, puesto que declara improcedente su apelación y confirma la sentencia, sin analizar ni fallar los motivos planteados en el recurso de apelación restringida.

Sobre las problemáticas planteadas la recurrente invoca precedente A.S. 338/2012 de 21 de noviembre, en el apartado III inciso 2) de su recurso, reclamando que el Auto de Vista impugnado no absuelve de manera clara y racional e invoca precedentes antiguos de 2006 y 2007, no compatibles al presente y a la doctrina invocada por la recurrente constituyendo un fallo de alzada citra petita por errónea aplicación de una doctrina superada. No obstante, de lo anterior la recurrente en la fundamentación de su recurso denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador el Auto de Vista impugnado, al no analizar ni fallar con relación a los motivos planteados en su recurso de apelación restringida; denunciando como derechos vulnerado el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y su derecho a recurrir, explicando que resulta imperante que los Tribunales de alzada se pronuncien en relación a los motivos de apelación a fin de dar una tutela judicial efectiva, de la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto, en consecuencia, los motivos primero y segundo del recurso de casación devienen excepcionalmente en admisibles.

La recurrente plantea en su tercer motivo defecto de pronunciamiento vinculado con el planteamiento de una excepción de prescripción conforme a los arts. 407 2da parte y 29 inc. 2 y conforme al 314 del CPP, sosteniendo que habiendo formulado excepción de prescripción la sala considera que la decisión sobre este tópico debe analizarse como apelación incidental y es así como lo resuelve sin interpretar correctamente los alcances del art. 407 del CPP; al respecto esta Sala advierte que siendo una cuestión incidental que habría sido declarada improcedente por el juzgador y apelada ante el Tribunal de Alzada que a su vez confirmó el auto interlocutorio en la apelación; se tiene que la recurrente promueve recurso de casación en contra de una Resolución que resuelve una apelación incidental, lo que no es recurrible a través de este medio de impugnación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello resulte viable que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue defecto absoluto y vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación por el que el punto reclamado en cuestión deviene en inadmisible, ante la falta de impugnabilidad objetiva, teniendo en cuenta la previsiones del art. 394 del CPP, que establece que las resoluciones judiciales son recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho código.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eulalia Challa

Laime, cursante de fs. fs. 464 a 475 únicamente para el análisis de fondo del primer y segundo motivo. Asimismo, en cumplimento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

628

Ministerio Público y otro c/ Pedro Taboada Marcan
delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

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

CONSIDERANDO: Que, el Dr. Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal de este alto Tribunal, mediante nota de 14 de abril de 2022, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando los arts. 316 núm.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 núm. 7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con el argumento de haber tenido participación como abogado y apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya, que se constituye en una de las partes en la presente casusa.

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

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...”, bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 del CPP, 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 núm. 1) del CPP, establece como causal de excusa y recusación "Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo" (sic), el art. 27 núm. 7) de la Ley del Órgano Judicial señala como causas de excusa y recusación "Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer"; así como el art. 188 parág. I núm. 1 de la misma Ley 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 los antecedentes del presente proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcial Yucra Mendo en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya, en contra de Pedro Taboada Marcan, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica; resulta evidente que el Dr. Edwin Aguayo Arando, participó en el presente proceso penal como abogado y apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya, evidenciándose su participación en diferentes actuados procesales como su apersonamiento en el proceso mediante memorial de 27 de noviembre de 2013, en el cual adjunta testimonio 1844/2013 relativo al poder amplio bastante y suficiente que le confiere Jaime Choque Guzmán a su favor (fs.13 a 15vta.), memorial de 9 de diciembre de 2014 (fs.28 vta.) y memorial de 29 de diciembre de 2014 (fs. 30 vta.); elementos que hacen que no sea dable que la misma autoridad judicial que ha intervenido en el presente proceso como abogado y mandatario, sea también la encargada o forme parte del Tribunal competente 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 núm. 1) del CPP y art. 27 núm. 7) de la Ley del Órgano Judicial.

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 LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Edwin Aguayo Arando, quedando separado del conocimiento de la presente causa, a cuyo efecto deberán observarse las normas relativas a la suplencia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 27 de junio de 2022.

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

630

Ministerio Público y otro c/ Ana Erquicia Díaz
Delito de Estafa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de 23 de noviembre de 2020 de fs. 229 a 235, Ana Erquicia Díaz, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 8), 29 inc. 2) y del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Walter Gugger, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP); excepción que fue rechazada por Auto Supremo N° 800/2020 de 24 de noviembre del mismo mes y año, dejada sin efecto mediante Auto Constitucional 90/2021 de 27 de julio, que dispuso se ingrese a resolver el fondo de la excepción planteada, conforme los parámetros del debido proceso y observancia de los razonamientos en él expresados; en cuyo cumplimiento se emite la presente resolución.

Fundamentos de la excepción opuesta

La excepcionista en su memorial de excepción de extinción de la Acción Penal por prescripción argumenta:

Que, en el caso de autos, la acción penal se halla prescrita, pues desde el 31 de diciembre de 2010, fecha en que el acusador particular Walter Gugger, había realizado un giro internacional en el monto de 82.457 $us., en favor de Ana Erquicia Díaz, momento en que se habría efectuado la disposición patrimonial, hasta el 21 de marzo de 2020 (fecha en que se inició la Cuarentena en Bolivia), habrían transcurrido 9 años 2 meses y 18 días.

Agrega que la denuncia e inicio de la investigación se la efectúa el 13 de septiembre de 2016, es decir después de más de 6 años cuando ya había prescrito la acción penal por el delito de estafa. Con base en lo expuesto, refiere que es aplicable al caso, el inciso 2) del art. 29 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo constar que no existieron causales de suspensión de cómputo del término de la prescripción; solicita también se tenga presente lo dispuesto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, que dispone entre una de sus garantías la tutela judicial y el debido proceso, este último entre sus elementos contempla el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en cuya virtud solicita se apliquen los arts. 6.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con relación a los arts. 27 numeral 8); 29 numeral 2) 308 numeral 4) del Código de Procedimiento Penal; también hace referencia a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Nº. 1061/2015-S2 de 26 de octubre, Auto Supremo No. 069/2018 de 15 de febrero de 2018.

Mediante decreto de 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 550 de obrados, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dispone, correr traslado y conocimiento del Ministerio Público y la Acusación particular el memorial de solicitud de extinción de la acción penal promovida.

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, el Ministerio Público responde a la excepción planteada señalando que debe tenerse en cuenta que: a) el Tribunal Supremo carece de competencia para resolver excepciones de prescripción de la acción penal, correspondiendo su rechazo en congruencia y conformidad al Auto Supremo 800/2020 y Auto 107/2021, sin ingresar a tratar el fondo; b) la carga de la prueba corresponde presentar por parte del incidentista a efectos de hacer valer sus pretensiones, que si bien Ana Erquicia Díaz

presentó REJAP que reporta no tener antecedente penal alguno, sin embargo dentro de cada etapa procesal, como en la etapa preparatoria, su incomparecencia a prestar su declaración informativa, motivó a que fuera declarada rebelde; c) a partir del hecho cometido contra la víctima, la incidentista ha realizado una interpretación errada y sesgada del art. 30 del CPP, cual fuera un delito de ejecución instantánea cuando conforme a los antecedentes la estafa se consolidó a partir del regreso de Ana Erquicia de Francia a Bolivia, lo que debe ser argumentado con pruebas. Por lo que pide se declare infundada la excepción.

Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de la excepción opuesta

Planteada la excepción encaminada a la extinción de la acción penal por prescripción, corresponde a este Tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, siendo preciso previamente puntualizar las siguientes consideraciones de carácter doctrinario; para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. En cuanto a la excepción opuesta.

III.1.1 De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La Sentencia Constitucional Nº 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento. “Pues bien, l estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC Nº 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción pena, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.” En este sentido, es menester dejar establecido que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máximas del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de los actos. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC 0245/2006, que

emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 9105-R, 1365/2005-R y AC 009/2004-ECA".

En ese contexto, la Resolución Constitucional No. 90/2021 de 27 de julio de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que Concedió la tutela solicitada por Ana Erquicia Díaz, dejando sin efecto el Auto Supremo No. 800/2020 de 24 de noviembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia; en la interpretación de la SCP 1061/2015-S2, ha remarcado, que la misma se constituye en fuente directa del derecho, y que no ha perdido su vinculatoriedad por las modificaciones introducidas por la Ley 1173, teniendo en cuenta que los entendimientos que se hubiesen asumido por el máximo intérprete de la Constitución, en relación a la posibilidad de presentar la excepción de prescripción inclusive en casación, se sustenta en los principios pro actione y la materialización de los derechos sustanciales.

Al respecto, es innegable sostener que la Constitución Política del Estado (CPE), proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, que de acuerdo con el Auto Supremo No. 912/2019-RRC de 14 de octubre de 2019, conlleva a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia, en la 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 Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Como conclusión podemos decir que el principio pro homine, debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, en el que establece un orden de preferencia normativa e interpretativa, pues se debe acudir a la norma e interpretación más amplia, e inversamente a la norma más restringida, cuando se trate de establecer los derechos y garantías constitucionales.

Los derechos humanos interesan hoy no solo en el plano constitucional del país, sino también en el derecho internacional, ya que su protección en cuanto a la garantía de acceso a la justicia e igualdad, ha quedado recogido en el ordenamiento constitucional, como en el orden jurídico internacional.

En ese ámbito, tomando en cuenta el principio pro homine, y el principio pro actione, este último vinculado directamente con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, y en el marco del principio de progresividad, como complemento de la

interpretación jurídica y la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, este Tribunal es plenamente competente para asumir el conocimiento y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; máxime si este sirve como complemento de la interpretación jurídica, del art. 314 de la Ley 1173, teniendo en cuenta además que por disposición del art. 29 inciso b) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que dispone: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

III.1.2 De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incisos 1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de dos, tres, cinco u ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo señalado por el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos previstos en esa norma de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia

Constitucional 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la SC Nº 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC Nº 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

'…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines".

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SS.CC Nos. 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear a la procesada lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables'.

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada

a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: "Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho; sino también, como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin".

Quedando claro que la forma en la que el legislador ha dispuesto las condiciones en las que el plazo de la prescripción será suspendido, exterioriza taxativamente la imposibilidad de otro tipo de interpretación.

A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. La prescripción, por una parte, se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de perseguir penalmente, siendo de trascendencia, a objetos funcionales del instituto, la determinación precisa del momento de inicio del cómputo, ya sea desde la media noche del día en que se cometió el delito o en su caso desde la media noche siguiente a cesada su consumación, que es el caso típico de los delitos permanentes.

Asimismo, debe quedar claro que los plazos de la prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal del Estado que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, que son definidas dentro del marco general de la política criminal del Estado.

Entonces, con la condición de haberse determinado con precisión la fecha de inicio de cómputo, restará, dada su configuración de pleno derecho, acreditarse de manera suficiente que, sobre el plazo a computar no hubiese concurrido ninguna causal ya sea interruptiva o suspensiva, exigencia que toma rigor en el entendido que la resolución judicial que declare fundada una excepción de prescripción es un tipo de fallo declarativo más no constitutivo, no otra cosa se desprende del art. 308 del CPP, que enumera las causales a partir de las que la acción penal puede ser opuesta. Razonamiento que como se tiene ya precedentemente expresado, tiene estricta relación con la previsión establecida en el art. 314 del CPP que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciéndose como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se basa la pretensión, que debe estar encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

III.1.3. Análisis y resolución del caso concreto

Toda vez que la motivación y fundamentación es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que impone a las autoridades judiciales que al momento de resolver la problemática planteada, lo hagan sobre la base de razonamientos jurídicos y fácticos; es decir, explicando de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión, aspecto que no implica que se deba efectuar una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; pues, si ésta es concisa, pero clara y satisface todos los

puntos demandados; es decir, si contiene una exposición clara de las razones determinativas que justifican la decisión asumida, no existirá justificativo suficiente que sustente la ausencia o carencia de una debida motivación y fundamentación.

Por ello corresponde, en base a los fundamentos de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, como en la respuesta del Ministerio Público y la prueba presentada por el excepcionista, determinar: 1) El ilícito atribuido al excepcionista y el quantum de la pena privativa de libertad, si el delito atribuido es instantáneo o permanente y la data del hecho; y, 2) Si durante la tramitación del proceso el excepcionista, incurrió en causales de interrupción o suspensión del término de prescripción.

Conforme se tiene ya expresado en el acápite anterior de la presente resolución; si bien, el ordenamiento adjetivo penal establece los tiempos en los que se extingue la acción penal por prescripción, sin embargo, también instituye las causales por las que esta se interrumpe o suspende; por lo tanto, una vez determinado el plazo a los efectos del cómputo, debe necesariamente establecerse si durante la tramitación de la causa concurrió alguna causal de interrupción y/o suspensión del término de prescripción, que, conforme establece el art. 31 del CPP, sólo puede ser interrumpida por la declaratoria de rebeldía del imputado y suspendida en los casos expresamente previstos en el art. 32 de la citada norma procesal penal; extremos que, conforme la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, es deber del solicitante demostrar -carga de prueba- que el cómputo del plazo no fue interrumpido ni suspendido.

En ese entendido, si bien es un criterio uniforme y constante de este Tribunal de Casación el hecho de que le corresponde resolver las pretensiones de las partes, no obstante, esta labor debe efectuarse con base en el planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia conforme preceptúa el art. 178-I de la CPE, por lo que no corresponde emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final, tal como se razonó, entre otros, en los Autos Supremos Nº 958-A/2018 de 24 de octubre, Nº 1044/2018 de 07 de diciembre, Nº 111/2019 de 27 de febrero y Nº 200/2019 de 09 de abril.

Concordante con lo expuesto, respecto a la falta de fundamentación y acreditación probatoria que resultan necesarios para declarar fundada la extinción de la acción penal por prescripción, en el Auto Supremo Nº 001/2017 de 3 de enero, se efectuó el siguiente análisis: "…se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del CPP no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso…"

De igual forma, en el Auto Supremo Nº 005/2018 22 de enero, se razonó: "Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de

exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten…"

En virtud a los criterios jurisprudenciales glosados precedentemente, ya en el caso de autos, con relación a las causales de suspensión del término de la prescripción inmersas en el art. 32 del CPP, del contenido de los fundamentos expuestos en el memorial de excepción, se verifica que la imputada simplemente se limitó a indicar que ninguna de estas concurrió en su caso y que prueba de ello es la misma causa o su expediente, omitiendo de esta manera su deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, demostrando objetivamente dichos extremos en función de los antecedentes pertinentes del proceso, soslayando su deber de fundamentar y realizar la relación que éstas tienen con las causales indicadas y tampoco adjuntó prueba que establezca que en etapa preparatoria y juicio oral no se haya producido actividad procesal tendiente a suspender el procedimiento; circunstancias que hacen inviable el cómputo continuo del plazo de la prescripción, por lo que se advierte el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 314 del CPP, quedando claro que la impetrante no adjuntó a la solicitud, documento que acredite y/o evidencie lo mencionado respecto que no incurrió en las causales de suspensión previstas en el art. 32 del ya citado adjetivo de la materia; máxime, cuando el proceso remitido a esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no contiene los actuados procesales de la fase preliminar de investigación que permitan verificar si en ese lapso hubiese concurrido alguna de las causales de suspensión de la extinción de la acción penal por prescripción e incluso de interrupción, conforme da fe el Ministerio Público en su respuesta a la excepción en cuanto a la existencia de declaratorias de rebeldía que ante su comparecencia a las audiencias fueron dejadas sin efecto, por ejemplo; y, que contradictoriamente a ello y con relación a la interrupción del término de la prescripción se advierte que la excepcionista afirmó que jamás fue declarada rebelde, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el art. 31 del CPP, toda vez que el certificado de REJAP que adjuntó a su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, demostraría que no existe registro de declaratoria de rebeldía.

En ese contexto, de la revisión del Certificado emitido por el Secretario del Tribunal de Sentencia de 11 de febrero de 2020 cursante a fs. 000431 de obrados que reporta que Ana Erquicia Diaz dentro del proceso mencionado no fue declarada rebelde y tampoco inasistió a las audiencias señaladas en etapa de juicio oral, así como los Certificados de Antecedentes Penales que cursan a fs. 000432 y 000433, que evidentemente fueron adjuntados en calidad de prueba a la pretensión objeto de análisis, se advierte que la Unidad del Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura, certificó que, revisados los Archivos de los nueve Distritos Judiciales del país ingresados al Archivo Nacional del Registro Judicial de Antecedentes penales desde 1992, hasta la fecha de emisión del referido documento (17 de febrero de 2020), Ana Erquicia Díaz con Carnet de Identidad 1147585, no registra antecedente penal referido a Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, Declaratoria de Rebeldía o Suspensión Condicional del Proceso.

Ahora bien, de lo certificado en dicha documental, se colige que, contrariamente a lo afirmado por la excepcionista, esta prueba no da fe de que el imputado antes o después de la fecha de emisión del certificado (17 de febrero de 2020) no hubiese sido declarada rebelde y

que dicha condición hubiese sido levantada, pues sobre ese extremo en particular no refiere nada y solo se limita indicar que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada ni declaratoria de rebeldía; por lo tanto, los certificados de antecedentes penales que fueron adjuntados a la excepción presentada el 23 de noviembre de 2020, no constituyen prueba idónea que acredite de manera fehaciente que la imputada no fue declarada rebelde durante la tramitación de la causa, por lo que no existe certeza que el plazo para la prescripción de la acción penal deba ser computado de forma ininterrumpida.

Además, no se puede dar curso a la pretensión de la incidentista siendo que no fundamentó respecto de la inconcurrencia de las causales de suspensión de la prescripción ni presentó los elementos probatorios para realizar dicha labor respecto de los incisos del art. 32 del CPP; es decir, no cursan los suficientes medios probatorios idóneos que generen convicción que en el plazo a computarse, no hubiesen concurrido ninguna causal interruptiva o suspensiva; más aún cuando era su deber el acreditar los fundamentos de su memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, pues si bien a este Tribunal de Casación le corresponde resolver las pretensiones de las partes, empero, esta labor, como se señaló precedentemente, debe efectuarse en base al planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenta, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, por lo que asume que la excepción resulta infundada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314.I del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine, 315 y 292 del CPP, declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal, opuesta por la imputada Ana Erquicia Díaz. Sea con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, procédase a la devolución de antecedentes al Tribunal de origen.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de junio de 2022.

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

631

Jesús Lacoa Mamani c/ Ministerio Público y otra
delito de Abuso Deshonesto
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por Resolución 056/2022-SII de 12 de mayo (fs. 948 a 952), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, concede la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulada por Jesús Lacoa Mamani, dejando sin efecto el Auto Supremo 1109/2021 de 6 de diciembre (fs. 938 a 941); y, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021 (fs. 922 a 935 vta.), el citado, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Susy Nora Coronel Garabito, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El excepcionista plantea excepción penal por duración máxima del proceso de acuerdo a los arts. 308 inc. 4), 314 en relación al 27 inc. 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley Nº 586 de 30 de octubre de 2014, además de citar la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1061/2015-S2 de 26 de octubre, basándose en el principio de seguridad jurídica, derecho a la defensa, derecho a la igualdad, conforme los arts. 27 y 133 del CPP y las SS.CC Nº 0172/2018-S2 de 14 de mayo y 1042/2005-R de 5 de septiembre, referidas a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además del transcurso del tiempo, expresando que la autoridad judicial que la conozca y resuelva, deberá tomar en cuenta o ponderar otros factores concurrentes, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y el accionar de las necesidades competentes, hace mención al Auto Supremo 466/2016 de 24 de junio, que en su análisis respecto a la acción por duración máxima del proceso, expresó que la primera sindicación para el cómputo de plazos es la presentación de la denuncia o la querella.

Refiere además que el plazo máximo establecido por Ley para la conclusión de un proceso es de tres años; sin embargo, ya transcurrieron más de 4 años, nueve meses y 15 días, desde que inició el proceso (11/11/2016), a denuncia de Susy Coronel Garabito ante el Ministerio Público, manifestando que el excepcionista hubiese procedido a manosear las partes íntimas de su hija menor Ángela Lacoa Coronel, desde que tenía 5 hasta los 12 años de edad; es decir, desde el 2002 al 2014. Iniciando el Ministerio Público, una investigación en contra del excepcionista, por el presunto delito de Abuso Sexual incurso en el art. 312 con la agravante del art. 310 inc. g) del CP, siendo notificado el 10 de febrero de 2017. En el cuerpo 2 de fs. 214 a 2018 cursa copia del Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2016 emitido por el Juez Segundo de Instrucción Cautelar Penal, que dispuso su detención preventiva dentro de otro caso seguido por las mismas partes procesales fiscal y particular, por el delito

de Abuso Deshonesto incurso en el art. 312 del CP, anterior a la Ley 348 con la agravante prevista en el art. 310 incs. 3) y 4) del CP. Caso Fis. 1602550, caso Ianus 201603587, posteriormente a solicitud del Ministerio Público, el Juez Primero de Instrucción Penal, mediante Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2017, ordenó la detención preventiva del excepcionista en el recinto penitenciario de San Roque, presentando la acusación fiscal el 12 de octubre de 2017, teniendo una duración de 11 meses y 21 días la etapa preparatoria, llevándose a cabo la audiencia del juicio oral ante el Tribunal Segundo de Sentencia concluyendo con la emisión de la Sentencia Nº 04/2020 de 17 de enero; es decir, tuvo una duración de 2 años, 2 meses y 30 días.

Una vez notificados con la Sentencia Nº 04/2020, se interpuso por parte de los sujetos procesales el respectivo recurso de apelación contra dicha Resolución, siendo resuelta en alzada por Auto de Vista 38/2021 de 21 de enero; es decir, que la apelación fue resuelta después de 1 año y 4 días; asimismo, notificado el fallo de alzada, el excepcionista interpuso recurso de casación el 19 de febrero de 2021, estando pendiente de Resolución.

De lo referido se concluye que el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del proceso se encuentra vencido superabundantemente, habiendo transcurrido más de 4 años, 9 meses y 15 días, debido a las dilaciones indebidas que incurrieron las autoridades judiciales y el Ministerio Público, violándose el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable, atribuye la dilación procesal al Ministerio Público y al Órgano Judicial según los actuados del proceso: 1) Carátula del Sistema Judicial Boliviano del caso Nº 101199201404375, acreditando que el presente caso se aperturó el 11 de noviembre de 2016. 2) Denuncia escrita interpuesta por Susy coronel Garabito el 9 de noviembre de 2016. 3) Memorial de 10 de noviembre de 2016 del Fiscal de Materia Dr. Gastón Corrales Dorado que informa el inicio de investigación. 4) El 3 de febrero de 2017, el Ministerio Público presenta Imputación Formal contra del excepcionista por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, incurso en el art. 312 con la agravante del art. 310 inc. g) del CP, que fue notificado el 10 de febrero de 2017, en base a dicho actuado se tiene que la etapa preliminar del proceso hasta la fecha de presentación de la imputación formal transcurrieron 2 meses y 23 días; es decir, el plazo de la etapa preliminar ha sido vencida superabundantemente, ya que no puede durar más de 20 días, pudiendo ser ampliado a 60 días en contravención a lo establecido el art. 301 del CPP, atribuyendo la dilación al Ministerio Público a un lapso de 63 días. 5) En el cuerpo 2 de fs. 214 a 2018 cursa copia del Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2016, emitido por el Juez Segundo de Instrucción, disponiendo la detención preventiva dentro de otro proceso seguido por las mismas partes fiscal y particular, por la comisión delictiva de Abuso Deshonesto incurso en el art. 312 del CP, anterior a la Ley Nº 348, con la agravante prevista en el art. 310 inc. 3) y 4) del CP. 6) A solicitud del Ministerio Público el Juez Primero de Instrucción mediante Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2017, ordenó la detención preventiva en el recinto penitenciario de San Roque. 7) El Ministerio Público el 12 de octubre de 2017, presentó acusación formal, en base a ello se tiene que la etapa preparatoria del proceso desde que se notificó con la imputación formal hasta la fecha de presentación del requerimiento conclusivo de acusación transcurrieron 8 meses y 2 días; es decir, el plazo de la etapa preparatoria fue vencida en vista de que no puede durar más de 6 meses de acuerdo al art. 134 del CPP, teniendo una dilación atribuible al Ministerio Público de 2 meses y 2 días. 8) En efecto lo anterior se halla sintetizado en que el proceso penal inició el 11 de noviembre de 2016 y al momento de la presentación en la acusación formal, se tiene que tanto la etapa preliminar y preparatoria, tuvo una duración de 11 meses y 21 días,

cuando el art. 134 del CPP, establece un plazo máximo de 6 meses de duración de la etapa preparatoria. 9) Presentada la acusación formal se llevó adelante la audiencia de juicio oral ante el Tribunal Segundo de Sentencia concluyendo con la emisión de la Sentencia Nº 04/2020 de 17 de enero de 2020; es decir, que el juicio oral duró 2 años, 2 meses y 30 días, dilación atribuible al Ministerio Público con el Órgano judicial. 10) Una vez notificados con la Sentencia Nº 04/2020 se interpuso el respectivo recurso de apelación restringida contra la mencionada resolución, resuelta por el Auto de Vista 38/2021 de 21 de enero; es decir, que fue resuelto después de 1 año y 4 días, dilación atribuible al Órgano Judicial. 11) Una vez notificado con el Auto de Vista el excepcionista interpuso recurso de casación el 19 de febrero de 2021, encontrándose pendiente de resolución por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Al presente habiendo transcurrido más de 4 años, 9 meses y 15 días.

Bajo el contexto de la seguridad jurídica, legalidad y debido proceso que sustentan y fundamentan la administración de justicia, de acuerdo a los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 núm. 4), 30 núm. 6) y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se tiene que el proceso penal tiene previsto una duración máxima de 3 años, lo que vendría a ser la regla y la ampliación del plazo más allá del previsto por Ley sería la excepción, cuando el causante de la dilatación del proceso sea de exclusiva responsabilidad del imputado, por causas ilegales debidamente acreditadas; toda vez, que los actos administrativos y jurisdiccionales desde su inicio hasta su conclusión están bajo la dirección y control del Ministerio Público y el Órgano Judicial.

Al respecto el excepcionista refiere que jamás fue declarado rebelde, menos se benefició con la suspensión condicional del proceso, no estando vigente ningún periodo de prueba, no se está tramitando ningún ante juicio, no se requiere la conformidad de ningún gobierno extranjero para la continuación del presente proceso y peor aún en el delito que se le acusa no causa alteración al orden constitucional y tampoco impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida, extremos acreditados con el informe de antecedentes penales.

Finalmente, el excepcionista por lo expuesto y demostrado en el proceso advierte la duración de 4 años, 9 meses y 15 días, a la interposición de la presente excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en el marco de lo establecido por los arts. 133 y 27 núm. 10) del CPP, no existiendo causales de suspensión de plazos, conforme los arts. 31 y 32 del CPP, en resguardo de sus derechos del debido proceso.

II. Resolución Nº 056/2022-SII de 12 de mayo emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, QUE concede la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional

Notificado el excepcionista Félix Fausto Coronado Mejía con el Auto Supremo 1109/2021 de 6 de diciembre (que rechazó la excepción planteada), interpuso acción de amparo constitucional, conocida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que mediante Resolución 056/2022-SII de 12 de mayo, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el citado Auto Supremo, disponiendo se emita nueva Resolución, tomando en cuenta:

" …no basta hacer una cita y transcripción textual de las normas legales, sino que la fundamentación normativa debe desarrollarse desde y conforme a la constitución y el bloque de Constitucional, ello implica también considerar la interpretación realizada por el Tribunal

Constitucional; empero, lo expresado en el Auto Supremo Nº 1109/2021 de 06 de diciembre, resulta contradicho con lo razonado por el precitado Guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales; a partir de lo cual, las explicaciones o motivaciones respecto al caso concreto, resultan ser arbitrarias, por cuanto sin el debido sustento fáctico ni jurídico se manifiesta que, la excepción o incidente extintivo debió interponerse antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 1173 de 4 de noviembre de 2019; sin explicar en qué parte de la Ley 1173 dice que no se podrá plantear estas excepciones una vez superado la etapa de juicio, siendo que una debida fundamentación, implica además de la transcripción de su contenido, el establecer los supuestos que contiene, el sentido y alcance que se le asigna a dicha norma; más aún, si respecto a la oportunidad de presentación y al Juez o Tribunal competente, han sido ya objeto de análisis por la jurisdicción constitucional (…) conforme se tiene glosado en los fundamentos jurídicos del presente fallo, entre otras en la SCP 1061/2015-S2, se estableció que, las excepciones extintivas pueden ser planteadas no solo en etapa preparatoria sino también durante el juicio e inclusive en etapa recursiva de apelación y casación, correspondiendo en estos últimos casos ser resueltos por el Juez o Tribunal donde se encuentra radicado el asunto principal, pero además existiendo una obligatoriedad de resolver con carácter previo al asunto de fondo. Estos aspectos no pueden ser soslayada en razón a que se constituye en fuente directa del derecho, y son vinculantes; por lo que, si bien es evidente que el art. 314 ha introducido modificaciones, respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones, empero, en lo pertinente a la presentación de la excepción de extinción de la acción penal, no incorpora ningún cambio sustancial que haga entender a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que las excepción solo debe presentarse hasta la conclusión de juicio y mucho menos que haga entender que este tipo de excepciones debían presentarse antes de la vigencia de dicha Ley; por lo que, en el caso examinado estamos frente a una fundamentación indebida.

En ese mismo sentido; también resulta la arbitraria motivación, al haber expuesto justificaciones carentes de sustento jurídico y fáctico, y como consecuencia, se ha restringido indebidamente el acceso a un mecanismo de defensa –derecho a interponer una excepción- y que dicha excepción como mecanismo de defensa sea analizada y resuelta por la autoridad competente de acuerdo a los razonamientos expresados en la jurisprudencia constitucional y entre ellas en la SCP 1051/2015-S2. Por lo que corresponde estimar la tutela impetrada" (sic).

III. Respuesta a la excepción opuesta

Por decreto de 17 de mayo de 2022 (fs. 953), en cumplimiento de la Resolución 056/2022-SII de 12 de mayo, se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la Resolución de la presente excepción simplemente la acusación particular y no la acusación fiscal:

Memorial de respuesta de la acusación particular.

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2022 (fs. 1017 a 1018 vta.), Susy Nora Coronel Garabito en su condición de acusadora particular, señala que "durante la etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral excepcionistas plantearon una serie de excepciones e incidentes las cuales fueron rechazadas, así como no asistieron a algunas audiencias, dando lugar con ello a la dilación del caso en examen con el único propósito de llegar a estas instancia para poder plantear una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin embargo (…) en este tipo de acciones dilatorias ha marcado una línea cual es la no procedencia de este tipo de excepciones cuando la dilación del proceso ha

sido causada por la parte excepcionista" (sic), teniendo en cuenta el Auto Supremo 479 de 6 de octubre de 2010 y la documental adjuntada al presente escrito, acreditando la dilación al excepcionista en diferentes fases del proceso, teniendo en cuenta que el proceso inició el 11 de octubre de 2016, con la presentación de la denuncia; sin embargo, el imputado presentó excepción de extinción de incompetencia que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal, además del incidente de nulidad de imputación formal que también fue rechazada; sin embargo, opuso apelación incidental que también fue negado al haberse confirmado la primera resolución, por su parte se acredita la inasistencia a la audiencia de 3 de mayo de 2017, habiendo sido llamado la atención el abogado defensor, además de dichas actuaciones procesales el excepcionista en audiencia de mediad cautelar planteó incidente de suspensión de audiencia que fue negada al igual que las solicitudes de complementación y enmienda, teniendo ante ello el meritorio Auto 262/18 de declaró infundado el incidente de acusación fiscal y particular, teniendo como último acto dilatorio la inasistencia del abogado defensor a la audiencia de juicio oral, pues ante el planteamiento recursivo, la acusación particular de conformidad a la documental adjunta al presente escrito, solicita se declare "IMPROBADA" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso promovida por Jesús Lacoa Mamani.

IV. Fundamentos de la sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde a este Tribunal emitir la respectiva Resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

Por Resolución Nº 056/2022-SII de 12 de mayo (fs. 948 a 952), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por Jesús Lacoa Mamani, precisó que:

"…lo expresado en el Auto Supremo Nº 1109/2021 de 06 de diciembre, resulta contradicho con lo razonado por el precitado Guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales; a partir de lo cual, las explicaciones o motivaciones respecto al caso concreto, resultan ser arbitrarias, por cuanto sin el debido sustento fáctico ni jurídico se manifiesta que, la excepción o incidente extintivo debió interponerse antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 1173 de 4 de noviembre de 2019; sin explicar en qué parte de la Ley 1173 dice que no se podrá plantear estas excepciones una vez superado la etapa de juicio, siendo que una debida fundamentación, implica además de la transcripción de su contenido, el establecer los supuestos que contiene, el sentido y alcance que se le asigna a dicha norma; más aún, si respecto a la oportunidad de presentación y al Juez o Tribunal competente, han sido ya objeto de análisis por la jurisdicción constitucional (…) conforme se tiene glosado en los fundamentos jurídicos del presente fallo, entre otras en la SCP 1061/2015-S2, se estableció que, las excepciones extintivas pueden ser planteadas no solo en etapa preparatoria sino también durante el juicio e inclusive en etapa recursiva de apelación y casación, correspondiendo en estos últimos casos ser resueltos por el Juez o Tribunal donde se encuentra radicado el asunto principal". (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cumplimiento de la referida Resolución, se tiene que, el caso de autos, como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por el excepcionista, en

contra del Auto de Vista 38/2021 de 21 de enero, la causa se encuentra en este Tribunal aguardando para el sorteo de fondo, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, esta Sala Penal tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

IV.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

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

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

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

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

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

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

el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

IV.3. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista resalta, que en su caso el plazo máximo establecido por la Ley para la conclusión del proceso se encuentra vencido superabundantemente, puesto que, al presente han transcurrido más de 4 años, 9 meses y 15 días de duración del proceso penal sin que se haya podido definir su situación jurídica, desde que el proceso fue iniciado (11 de noviembre de 2016), debido a dilaciones indebidas en la que hubieren incurrido las autoridades judiciales y el Ministerio Público, vulnerando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico IV.2 del presente Auto Supremo, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado; por cuanto, corresponde al excepcionista demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada, por lo que, corresponde verificar si el ahora excepcionista en todas las etapas del proceso no obstaculizó su trámite en forma alguna en base a los aspectos ya mencionados de: a) La actividad procesal del interesado; y, b) La conducta de las autoridades judiciales, criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos por la jurisprudencia internacional y que

fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes; de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; pues no es sólo el transcurso del tiempo un criterio rector y exclusivo para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpreta el excepcionista o solamente pretender señalar que las causas de dilación del proceso no le son atribuibles, sino que también atinge la ponderación de otros factores; además, de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa, sin perder de vista la situación de los Jueces y Tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito loable de una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar que las acusaciones fiscal y particular fueron observadas mediante Resolución 113/18 de 13 de abril de 2018, a los fines de acreditar la concurrencia del objeto del proceso, los hechos y el delito a ser juzgado, para tal efecto se tuvo como fundado el incidente de actividad procesal por defectos absolutos en ambas acusaciones y se dispuso que los acusadores procedan a la adecuada y correcta calificación del tipo penal acusado de acuerdo al momento de la comisión del hecho, ante dicha concurrencia fueron planteadas las acusaciones fiscal y particular el 24 y 26 de abril de 2018, teniendo como Auto de apertura el 26 de abril de 2018, ante dicha concurrencia procesal se tienen los siguientes aspectos:

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el excepcionista manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso porque la dilación indebida sería atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial, este Tribunal no puede soslayar que, de la revisión de antecedentes, el excepcionista interpuso memoriales de suspensión de audiencias e intervenciones en audiencia de juicio oral que hicieron a la dilación del proceso y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

De fs. 103. Jesús Lacoa Mamani solicita enmienda para la concurrencia de 5 días para el ofrecimiento de prueba adicional “solo para el Acusado ya que recién se me corrió en traslado con las nuevas acusaciones y que los acusadores ya agotaron su periodo de 5 días…” (sic).

De fs. 137. Jesús Lacoa Mamani solicita explicación de la Resolución 262/18 de 31 de agosto de 2018.

Del acta de audiencia pública de juicio oral de 16 de febrero de 2018 (fs. 298 vta.), por Secretaría informa que, entre otros, se encuentra ausente el abogado defensor del imputado Jesús Lacoa Mamani; en cuyo mérito, se suspendió la audiencia.

Del acta de prosecución de audiencia pública de juicio oral de 28 de septiembre de 2018 (fs. 304 vta.), por Secretaría informa que, se encuentra ausente el acusado; en cuyo mérito, se suspendió la audiencia.

Del acta de prosecución de audiencia pública de juicio oral de 27 de noviembre de 2018 (fs. 307 vta.), se advierte el planteamiento de incidente de exclusión probatoria de la prueba MP-9, por parte de la defensa del acusado.

Del acta de audiencia de juicio oral de 23 de abril de 2019 (fs. 311), se tiene la inasistencia del abogado defensor del imputado, por lo que se suspendió la audiencia programada.

Del acta de audiencia de juicio oral de 30 de septiembre de 2019 (fs. 315 vta.), se tiene la inasistencia del abogado defensor del imputado, por lo que se suspendió la audiencia programada.

De dichos antecedentes, se advierte que el excepcionista al plantear sus memoriales, así como solicitudes verbales en audiencia de juicio oral de suspensión de audiencia, y recursos, se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado.

Finalmente, respecto a la conducta de las autoridades judiciales, el Órgano Judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos que ya fueron explicados, verificándose que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el excepcionista no fundamentó que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, sea de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, limitándose a realizar una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente, sin prueba que lo sustente señaló que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias; empero, sin demostrar con prueba pertinente; y, sin precisar de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; aspectos incumplidos por el excepcionista que se encuentran como requisitos para que pueda ser viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En conclusión, se debe tener en cuenta que en el presente caso las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por el imputado; a la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa; estas, se enmarcan en las previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto IV.2 de la presente Resolución; en consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión del excepcionista.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 in fine y 315 del CPP, declara INFUNDADA la excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Jesús Lacoa Mamani, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, se deja constancia que esta Resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción conforme dispuso la Resolución 056/2022-SII de 12 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se encuentra regido a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015, que estableció que, al interponerse una Excepción de Extinción de la Acción Penal ante esta Sala, no existe Tribunal

competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese a las partes con la presente Resolución en observación del art. 163 del CPP y una vez efectuadas las diligencias, procédase al sorteo de la causa para la emisión de la Resolución de fondo del recurso de casación interpuesto y admitido por Auto Supremo 447/2021-RA de 16 de agosto, de fs. 795 a 797.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de junio de 2022.

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

632

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Limachi Nava
delito de Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de 18 de marzo de 2022 (1033 a 1041), Jhonny Limachi Nava, interpone excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Daniela Lizy Velásquez Torres, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Refiere que en el marco legal establecido en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la vía de excepción de Extinción de la Acción Penal, previo análisis del caso se declare la extinción de la acción penal por haber transcurrido más de tres años de la tramitación del presente proceso sin que la Sentencia dictada en su contra haya adquirido la calidad de cosa juzgada, bajo los siguientes fundamentos:

Con relación a la retardación en la etapa preliminar el excepcionista señala que hubo dilación y retardación en la etapa preparatoria, responsabilidad atribuible al Ministerio Público que el 27 de octubre de 2016 informa el inicio de investigación en el cual atribuye la comisión del delito de Violación, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del Tribunal Departamental

de Justicia de Chuquisaca, quien mediante Auto de 27 de octubre de 2016, admite la denuncia indicando que se remita el informe preliminar en el término de Ley.

A partir del 27 de octubre de 2016, el plazo de 20 días era hasta el 27 de noviembre de 2016, fecha en la que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la investigación preliminar, realizándolo con una dilación de cuatro días, responsabilidad del representante del Ministerio Público puesto que recién el 2 de diciembre de 2016, el fiscal pide complementación de diligencias pidiendo el plazo de 60 días, solicitud que es respondida por el Juez de Instrucción mediante Auto de 5 de diciembre del mismo año, en el que manifiesta que se tiene presente la solicitud del Ministerio Público y establece que la autoridad fiscal debe pronunciarse en una de las formas previstas por el art. 301 del CPP.

Desde el 5 de diciembre de 2016, empieza a correr el plazo de ampliación de los 60 días de la investigación preliminar hasta el 5 de febrero de 2017, empero el Ministerio Público no presentó nada hasta esa fecha por lo que el 24 de febrero del 2017, el Juez procede a conminarlo a través del Fiscal Departamental, siendo esta conminatoria incumplida, evidenciándose una retardación de 59 días, responsabilidad de Ministerio Público.

Asimismo, señala que hasta el 17 de julio de 2017, que es conminado el Ministerio Publico, existe una retardación de 110 días en la etapa preliminar, que sumados todos los días de retardación hacen 173 días.

En relación a la retardación de la etapa preparatoria señala que; desde su notificación con la imputación formal efectuada el 17 de agosto de 2017, el Ministerio Público tenía el plazo de seis meses, es decir hasta el 17 de febrero de 2018, desde esa fecha hasta el auto de conminatoria existe una retardación de 30 días, responsabilidad del Ministerio Público.

Indica que, al darse cuenta de la injusticia que se estaba cometiendo en su contra el director funcional de la investigación emite resolución de sobreseimiento a su favor, el cual fue objetado y mereció la resolución jerárquica de 2 de mayo de 2018 revocando la resolución de sobreseimiento, empero el cuaderno de investigación es remitido ante el Fiscal de Materia el 31 de julio de 2018, por lo que desde la emisión de la resolución jerárquica hasta la entrega del cuaderno de investigación al Fiscal de Materia se generó una retardación de 89 días, por lo que sumados los días de retardo en la etapa preparatoria suman a 119 días.

Indica que, en la etapa de juicio oral, hubo retardación a causa de la acusación fiscal de 14 de agosto de 2018, siendo radicada el 22 de agosto del mismo año, desde esa fecha hasta el informe de la Secretaría del Tribunal de 01 de abril de 2019, que informa que el proceso no tiene Auto de apertura de juicio, evidenciándose una retardación de 214 días por parte del Tribunal de Sentencia N° 1 de Chuquisaca.

Señala que, después de haber apelado se fue en casación ante el Tribunal Supremo, sin que hasta la fecha su recurso se resuelva, habiendo una retardación de 8 meses y 23 días.

Por último, manifiesta que, de acuerdo con la carátula del sistema judicial el cómputo para la extinción por duración máxima del proceso empieza desde el 27 de octubre de 2016, desde esa fecha han transcurrido 5 años y 5 meses de duración del proceso y restándole los 155 días de pandemia por covid-19 y 123 días de vacaciones judiciales, queda una duración de 4 años y 3 meses.

III. Respuesta a la excepción opuesta

Por decreto de 21 de marzo de 2022 (fs. 1042), se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la Resolución de la presente excepción:

El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 12 de abril de 2022, el Ministerio Público responde a la solicitud de extinción de la acción penal, señalando que:

Primero. - La causa data de fines de octubre de 2016; sin embargo, en el relato de la excepción formulada se han identificado impugnaciones y otros tipos de incidentes que naturalmente han tenido incidencia en el plazo del proceso, muestra de ello es que conforme permite el procedimiento, el Ministerio Público solicitó oportunamente la ampliación de la etapa preliminar, solicitud que fue acogida por el Juez de la causa y por tanto en dicha etapa no ha existido dilación alguna.

Segundo. - En lo que respecta a la fase de juicio, conforme sale en obrados, si bien el juicio no se ha llevado de forma continua e ininterrumpida los miembros del Tribunal de Sentencia han dispuesto la suspensión de plazos procesales sin que el impetrante haya tomado en cuenta dicha circunstancia que incide en el lapso de duración del proceso.

Tercero. - El delito que se acusa y sentencia se constituye en un delito de lesa humanidad, a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Cuarto. - La causa se encuentra en la última fase de revisión que reconoce el ordenamiento jurídico, por lo que, en suma, no corresponde acoger la solicitud del impetrante.

Daniela Litzi Velásquez Torres en calidad de víctima.

Señala que, la SCP 1716/2010-R de 25 de octubre establece que: “El Tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implica la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para hacerlo”.

En síntesis, se infiere que el Tribunal Supremo de Justicia no goza de competencia para la resolución de la excepción de extinción de la acción penal, por ser la última instancia y que no podría resolver otro recurso como el de apelación de la resolución o emitirse ya que esto implicaría vulnerar la competencia establecida en los arts. 50 y 51 del CPP.

III. Fundamentos de la sala

Planteada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde a este Tribunal emitir la respectiva Resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, siendo menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

La Sentencia Constitucional Nº 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44

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

En cumplimiento de la referida Resolución constitucional, se tiene que, el presente caso deviene de la formulación del recurso de casación interpuesto por el ahora excepcionista, en contra del Auto de Vista N°168/2021 de 23 de abril y el Auto complementario N° 184/2021 de 03 de mayo, por lo que la causa se encuentra en esta Sala Penal aguardando para el sorteo de fondo, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, esta Sala Penal tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

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

La Constitución Política del Estado (CPE) del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial)

arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha

sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

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

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues, lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista resalta, que en su caso el plazo máximo establecido por la Ley para la conclusión del proceso se encuentra vencido superabundantemente, puesto que, al presente han transcurrido más de cuatro años, tres meses de duración del proceso penal sin que se haya podido definir su situación jurídica, desde que el proceso fue iniciado (27 de octubre de 2016), debido a dilaciones indebidas en la que hubieren incurrido las autoridades judiciales y el Ministerio Público, vulnerando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico III.2 del presente Auto Supremo, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado; por cuanto, corresponde al excepcionista demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada, por lo que, corresponde verificar si el ahora excepcionista en todas las etapas del proceso no obstaculizó su trámite en forma alguna en base a los aspectos ya mencionados relativos a: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos por la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes; de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; pues no es sólo el transcurso del tiempo un criterio rector y exclusivo

para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpreta el excepcionista o solamente pretender señalar que las causas de dilación del proceso no le son atribuibles, sino que también atinge la ponderación de otros factores; además, de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa, sin perder de vista la situación de los Jueces y Tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito loable de una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los siguientes aspectos:

En cuanto, a la complejidad del asunto, conforme los datos del proceso, se tiene que si bien, es el excepcionista el único imputado en el caso de autos, empero no puede dejarse de lado que el presente proceso se trata de un presunto hecho de violación, que se sitúa dentro de los delitos contra la libertad sexual, que constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos por la legislación penal, cuya lesión o puesta en peligro no sólo atenta contra la libertad sexual, sino contra la dignidad, la integridad física, la salud y hasta la vida; por lo tanto, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima, así como el acceso efectivo a la justicia; sin duda se complejizó el asunto sometido a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, es menester señalar que de acuerdo a lo establecido por el Estatuto de Roma aprobado por Bolivia es considerado un delito de lesa humanidad, así lo ha referido la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0173/2021-S2 de 21 de mayo que señaló: “En este apartado, corresponde señalar lo establecido en el Estatuto de Roma, aprobado y ratificado por Bolivia, a través de la Ley 2398 de 23 de mayo de 2002; cuyo art. 1, instituye: “…una Corte Penal Internacional (‘la Corte’). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto”.

Regulando el art. 7.1 del citado Estatuto, los crímenes de lesa humanidad, refiriendo que: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. (el subrayado y la negrilla nos pertenecen)

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

Auto N° 147/2019 de 21 de mayo, que resuelve la excepción de falta de acción formulada por el acusado Jhonny Limachi Nava. (fs. 125 a 126).

Auto N° 148/2019 de 21 de mayo, que resuelve el incidente de defecto absoluto interpuesto por el acusado Jhonny Limachi Nava (127 a 128).

Memorial de recusación presentado por Jhonny Limachi Nava (177 y vta.)

Auto N° 375/2019, de 01 de octubre, que resuelve recusación presentada por Jhonny Limachi Nava. (fs. 178 a 179 vta.

Auto N° 379/2019 de 03 de octubre, que acepta el rechazo del Juez recusado Alex Gustavo Rengel Patzi.

Decreto de 3 de octubre de 2019, en el cual se suspende la audiencia de Juicio Oral por inasistencia del abogado del acusado Jhonny Limachi Nava (FS. 186)

Auto N° 42/2020 de 13 de marzo, que resuelve el incidente de exclusión probatoria presentado por la defensa del imputado Jhonny Limachi Nava. (fs. 289 a 290 vta.)

De fs. 483 a 513, cursa recuso de apelación restringida presentado por Jhonny Limachi Nava.

Auto de Vista N° 168, que resuelve el recurso de apelación restringida interpuesto por Jhonny Limachi Nava (fs. 648 a 656).

Memorial solicitando explicación, complementación y enmienda, presentado por Jhonny Limachi Nava (669 a 670 vta.)

Auto N° 184/2021 de 3 de mayo, que resuelve la solicitud de complementación y enmienda, formulada por Jhonny Limachi Nava (671 a 672)

De fs. 706 a 744, cursa recurso de casación interpuesto por Jhonny Limachi Nava, que mereció el Auto Supremo N° 658/2021-RA, de 16 de agosto, que admite el recurso de casación.

De dichos antecedentes, se advierte que el excepcionista al plantear sus memoriales, así como la inasistencia de su defensa técnica a la audiencia de juicio oral, y recursos, se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado.

Puesto que, de los antecedentes se tiene que el imputado planteó tres incidentes, los cuales merecieron conforme a procedimiento un trámite especial para concluir con su respectivos Autos Interlocutorios, asimismo se tiene un memorial de recusación que fue rechazado por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia y ratificado por los demás miembros del Tribunal, que lo único que causó fue una dilación innecesaria en la tramitación del presente proceso.

En consecuencia, se advierte con relación a la conducta del procesado que fue determinante para la demora en la resolución del proceso. Por ello, se determina que contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Finalmente, respecto a la conducta de las autoridades judiciales, el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se deben a factores externos que ya fueron explicados; además, resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al tratarse de un hecho de violación, que se sitúa dentro de los delitos contra la libertad sexual, que constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos por la legislación penal, cuya lesión o puesta en peligro no sólo atenta contra la libertad sexual, sino contra la dignidad, la integridad física, la salud y hasta la vida; por lo tanto, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima, así como el acceso efectivo a la justicia, principalmente si la víctima corresponde a un grupo de vulnerabilidad, verificándose que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el excepcionista no fundamentó que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, sea de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, limitándose a realizar una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente, con ciertas piezas procesales que lo sustente señaló que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias; empero, sin demostrar con prueba pertinente; y, sin precisar de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; aspectos incumplidos por el excepcionista que se encuentran como requisitos para que pueda ser viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En conclusión, se debe tener en cuenta que en el presente caso las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos, recusaciones e inasistencia de su defensa técnica del imputado; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa; éstas, se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III.2 de la presente Resolución.

Asimismo el excepcionista debe tomar en cuenta que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales 1388/2011-R de 30 de septiembre y 1708/2011-R de 21 de octubre, al momento de resolver la extinción de la acción penal, también es prudente que luego de la valoración integral de los antecedentes, también se debe velar por el resguardo de los derechos e intereses de la víctima y de las garantías de las otras partes procesales, determinando y posibilitando de esa manera que la potestad de impartir justicia efectivice los principios ordenadores del sistema de administración de justicia y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo.

Finalmente, la Sala pone hincapié en la insuficiencia del sustento argumentativo traído por el excepcionista en el memorial presentado el 18 de marzo de 2022, al basarse en

una sucesión de apuntes desordenados sobre aspectos que en su criterio ocurrieron en el proceso, y acto seguido manifestar que en su caso es aplicable el art. 133 del CPP. Por la naturaleza eminentemente declarativa del Fallo que resolverá la excepción de extinción de la acción penal, todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión de su término deben ser debidamente acreditadas y suficientemente argumentadas por quien pretende se declare esa cuestión, siendo que, en el caso de autos no ha sido cumplido a cabalidad; en consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión del excepcionista.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 in fine y 315 del CPP, declara INFUNDADA la excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Jhonny Limachi Nava, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, se deja constancia, que conforme el mismo excepcionista señaló este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la SCP 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existiendo tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente Resolución, no admite recurso ordinario alguno contra la misma.

Notifíquese a las partes con la presente Resolución en observación del art. 163 del CPP y una vez efectuadas las diligencias, procédase al sorteo de la causa para la emisión de la Resolución de fondo del recurso de casación interpuesto.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de junio de 2022.

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

633

Ministerio Público c/ José Luis Arancibia Arancibia
delitos de Violación y Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 23 de febrero de 2021, José Luis Arancibia Arancibia, impugna el Auto de Vista 42/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 2042 a 2045 vta., y el Auto de rechazo a la solicitud de explicación y complementación 61/2021 de 10 de febrero, de fs. 2051 a 2052, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio

Público, en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual, previstos y sancionados por los arts. 308 y 312 del Código Penal (CP), respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 05/2020 de 9 de marzo, el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Luis Arancibia Arancibia, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Abuso Sexual tipificado por el art. 312 del CP; toda vez, que la prueba no fue suficiente para establecer su culpabilidad en el hecho acusado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado, promovió recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fue resuelto por Auto de Vista 42/2021 de 21 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, y, en consecuencia, confirmó el Fallo de grado.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente acusa al Auto de Vista que impugna incurrir en defecto de incongruencia omisiva, pues señala, no se pronunció de manera motivada respecto al primer motivo de apelación restringida fundado en la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación [art. 370 núm. 11) del CPP]; sino acudió a argumentos genéricos, impertinentes y evasivos.

Explica que la enunciación del hecho consignada en acusación, y con la que el juicio oral fue abierto, que a su vez conformó ese primer motivo, adujo como única señal de violencia física que el imputado hubiera “abierto la pierna con fuerza (a la víctima)” [sic], no existiendo “otro hecho acusado respecto a la forma o la violencia física empleada para lograr tener el acceso carnal” (sic); empero, la sentencia concluyó que, el elemento violencia física fue acreditado, cita textual:

“…por cuanto, en su condición de varón de 39 años y ella una mujer delgada y relativamente pequeña de tan solo 18 años de edad, la agarró de sus brazos hombros y logró hacerla caer al piso para luego someterla físicamente, poniéndose encima de ella” (sic)

En ese contexto el recurrente reclama en casación que, pese identificar las partes en la sentencia, donde la variación del hecho acusado y condenado se hace patente, es decir la variación referida en la forma de comisión o empleo de la violencia física, el Tribunal de apelación, luego de reproducir porciones de jurisprudencia constitucional, se limitó a transcribir la declaración de la víctima, arribó a conclusiones –en su opinión- genéricas e impertinentes no relacionadas con las alegaciones formuladas. Así pues, el recurrente cuestiona:

El extractar una conclusión a partir de la declaración de la víctima, es un argumento impertinente, pues, no se cuestionó ese acto como tampoco tendría relación con el defecto de incongruencia reclamado.

Refuta que el Auto de Vista afirmara que existe coincidencia de sujetos, cuando tal aspecto no fue objeto de reclamo, aseverando que “no he cuestionado la falta de coincidencia de sujetos, sino la incongruencia por haber sido condenado por un hecho distinto al acusado” (sic)

Considera el recurrente que el Tribunal de alzada tenía la obligación de verificar en la acusación el hecho por el cual fue acusado respecto al empleo de “violencia física”, para luego revisar y constatar con la fundamentación jurídica de la Sentencia, empero al no haber sucedido, el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, en transgresión de los arts. 124 y 398 del CPP.

Agrega que, dentro del primer motivo de su apelación denunció la violación de los arts. 5 y 362 del CPP; no obstante, el Auto de Vista no se pronunció con la debida motivación respecto a las normas citadas y los defectos absolutos reclamados, como tampoco mereció pronunciamiento los argumentos inmersos en el memorial de subsanación.

A más de las violaciones normativas antes señaladas, el recurrente considera que la falta de respuesta por parte del tribunal de apelación vulneró también sus derechos al debido proceso consagrado en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente derecho a la fundamentación y congruencia.

Invoca el Auto Supremo Nº 360/2012 de 28 de noviembre.

Con igual planteamiento, el recurrente alega incongruencia omisiva, en torno al segundo motivo de apelación restringida referida a que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de las pruebas, defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP.

Manifiesta que, en tiempo procesal oportuno, individualizó las pruebas que no fueron debidamente valoradas (informe psicológico, atestaciones de la víctima de KSB y las de anticipo de prueba) empero, el Auto de Vista impugnado ejercitó la misma práctica; es decir, reproducir jurisprudencia no aplicable al caso, replicar el contenido de la norma.

Señala que tanto de la valoración del informe sicológico como lo atestado por la víctima la Sentencia extrajo información contradictoria sobre hechos referidos a la forma de comisión de la violencia física, reclamos que, puestos a conocimiento en apelación, no fueron atendidos; al contrario, se produjeron argumentos evasivos no relacionados al objeto de impugnación, como es el caso de la referencia en torno a la prueba de descargo, que en momento alguno fueron sujeto de al menos comentario.

Considera violados los arts. 124 y 398 del CPP, manifiesta que la falta de respuesta por parte del Tribunal de apelación vulneró también sus derechos al debido proceso consagrado en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente derecho a la fundamentación y congruencia.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS Nº 431 de 15 de octubre de 2005, 6 de 26 de enero de 2007 y 142/2013 de 28 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

Sujeto a análisis el recurso, por Auto Supremo Nº 486/221-RA de 16 de agosto de fs. 2098 a 2101, dejado sin efecto por Resolución Nº 36/2022-SCII de 4 de abril emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que se emite el presente Fallo en cumplimiento art. 129 parág. V de la CPE y el art. 36 núm. 8) del Código Procesal Constitucional.

V.1. Constatación del plazo de presentación.

Se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de rechazo a la solicitud de explicación y complementación 61/2021 de 10 de febrero, el 12 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, en cuyo mérito, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP fue cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del memorial de casación objeto de este Auto, se advierte un único motivo de casación, una misma pulsión procesal, planteada contra dos partes, que coincidentemente vendrían a ser los dos motivos formulados en apelación restringida por el hoy casacionista. El argumento central, consigna al Auto de vista como omisivo, poco claro y evasivo. Como se sintetizó en el apartado III de este documento, se explica cuáles hubieran sido las alegaciones de apelación, cual la respuesta dada por el Tribunal de apelación, así como se identifican los extractos supuestamente evasivos y tachados de genéricos.

En ese contexto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo Nº 360/2012 de 28 de noviembre, explicando que contrario a su doctrina legal, el Auto de Vista que impugna omitió resolver su caso de manera expresa, lógica y clara. Así también en torno al segundo motivo de casación, se invocan como precedentes contradictorios, los AASS Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 6 de 26 de enero de 2007 y 142/2013 de 28 de mayo, señalando en cada caso que el deber de exhaustividad en fase de impugnaciones es prevalente en la actuación de los tribunales de alzada, lo que fue incumplido en su caso, dado que la Sala Penal Primera de Chuquisaca, omitió resolver el reclamo incurso en el segundo motivo de apelación restringida.

Ahora bien, entiende la Sala que cuando el segundo periodo del art. 417 Procesal, manifiesta que en el recurso se señalará la contradicción en términos precisos, toma al verbo señalar en un plano indicativo solamente, es decir, sin exigir mayor ejercicio que indicar la contradicción pretendida, debiéndose entender a ésta, según la parte final del art. 416 del mismo cuerpo procesal, es decir, 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 el caso de autos la situación de hecho similar no ha sido al menos enunciada, el recurrente asume que los precedentes que invoca se tratan de normas o mandatos de carácter imperativo que no fueron cumplidas, algo que por un lado denota un déficit argumentativo atribuible solo a la defensa, y por otro vincula el directo incumplimiento de las formas establecidas en la norma para la apertura de competencia de este Tribunal.

Así también un supuesto de flexibilización de requisitos procesales por vulneración de garantías jurisdiccionales, no sería posible, dada la forma de exposición de los agravios, ya sea en la forma en la que las normas constitucionales son referidas (únicamente como apoyo referencial al reclamo), como también en la construcción del motivo mismo, pues no podría concebirse que un reclamo unidireccional basado solo en la percepción de quien recurre, y donde se extraen frases al azar para inducir un supuesto yerro de falta de fundamentación, o bien la persistencia en repetir que los de apelación omitieron esto o lo otro, sea alegación suficiente para conectar ese reclamo con las implicancias y condiciones jurídicas que exige casos de violación de normas constitucionales, no bastando el simplismo de narrar una postura y concluir sin mayor análisis que un derecho fue vulnerado por un acto procesal.

No obstante la postura objetiva de esta Sala, que considera que el recurso de casación promovido por el recurrente, no solo posee argumentos excluyentes y contradictorios entre sí, sino que a la par incumple requisitos mínimos establecidos en Ley y tradición jurisprudencial, teniendo en cuenta el análisis de admisibilidad efectuado en Resolución Nº 036/2022-SCII de 4 de abril, la Sala respetuosa de la norma y de la institucionalidad de los entes componentes del sistema de justicia, falla en consecuencia.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Arancibia Arancibia, contra el Auto de Vista 42/2021 de 21 de enero, de acuerdo a lo señalado en el apartado III de este Auto Supremo; 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

634

Ministerio Público y otra c/ José Garibay Reque
delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 147 a 152 vta., José Garibay Reque, impugna el Auto de Vista 86/2021 de 12 de noviembre (fs. 135 a 138 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 y Pamela Ticona Chambi, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 segunda parte del Parág. I y 262 del Cód. Pen. (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 19/2017 de 14 de julio (fs. 95 a 105), el Tribunal de Sentencia Penal N°2 de la Capital de Oruro, emitió Sentencia Condenatoria en contra del imputado José Garibay Reque, por la comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 segunda parte del Parágrafo I y 262 del Código Penal (CP), imponiendo la pena de 8 años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 114 a 118 vta.), resuelto por Auto de Vista 86/2021 de 12 de noviembre (fs. 135 a 138 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró Improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

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

1) Refiere el recurrente, que, en su apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, con referencia al art. 261.I. segundo apartado del CP, por cuanto el Tribunal de Sentencia, debió explicar de qué modo el porcentaje 1.45 grs. % era de naturaleza por el nivel de sangre en su cuerpo y que hubiese derivado en un hecho que hace a un determinado resultado, precisamente de acuerdo al nivel de dependencia del alcohol.

Que era deber del Tribunal de Sentencia adecuar correctamente los hechos al tipo, y si éste exige la dependencia del alcohol o estupefacientes, también observó como segundo tópico, que la sentencia consignaba un caso de jurisprudencia de la República Argentina, pero el Tribunal de este caso, no explicó de qué modo dicha doctrina era aplicable en el país y en la especie; en aquella doctrina se reprochaba la conducción de un vehículo en estado de embriaguez, imprimiéndole al vehículo una dinámica de carrera espontánea, por lo que mínimamente se debía explicar si el imputado conducía el vehículo imprimiéndole aquella velocidad. No basta, mencionar únicamente un determinado porcentaje sino su relación con la sangre y de qué modo el sujeto estaba impedido de conducir.

Menciona que el Auto de Vista recurrido, es inexacto al suponer equivocadamente que no era preciso adecuar el grado de porcentaje de alcohol, dado que el tipo no lo exige, cuando precisamente dicho proceso de adecuación, exige explicar necesariamente el porcentaje prohibitivo, de lo contrario, se aplica de manera fría el citado porcentaje, sin siquiera aclarar si se refiere al nivel de sangre u otro tipo de medición.

De este modo, indica que el Auto de Vista recurrido es citra petita, por no absolver adecuadamente los términos de su apelación restringida en la forma y alcances como se explicó en el recurso, vulnerando el debido proceso en su componente de adecuada fundamentación, invocando los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006.

2) Denuncia que el Auto de vista ha incurrido en un argumento incongruente por cuanto declara improcedentes todos los motivos de su apelación; sin embargo, le baja el quantum de la pena en 5 años de reclusión, alega el recurrente que correspondía al Tribunal de alzada declarar procedente en parte su apelación, por lo que no se comprende, cómo otorgándole razón en ese punto, declara improcedente la totalidad de su recurso, para luego disminuir la pena, lo que en su criterio genera un defecto absoluto conforme a los alcances del art. 169-3) del CPP vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de adecuada fundamentación.

3) El recurrente denuncia que la Salda de apelación se limita a recopilar partes de la Sentencia; pero en ningún momento absuelve su protesta en cuanto a establecer, de qué modo es que testigos referenciales sobre todo de cargo, refieren sobre las circunstancias del hecho; su responsabilidad, cómo habría conducido el vehículo o cómo hubiera pretendido huir del lugar. En este caso, todos los testigos de cargo fueron parientes y en consecuencia no estuvieron presentes en el lugar de los hechos y sus testimonios se limitan a referir lo que según la versión de la presunta víctima se enteraron, ya en instancias de un centro de salud.

Menciona que protesta, no solo porque se haya desechado su prueba, sino especialmente de cómo se valora la prueba de cargo testifical en concreto, constituyendo un

defecto absoluto de acuerdo a las directrices del art. 169 inc. 3) del CPP siendo un Auto de Vista citra petita, invocando los Autos Supremos 152/2013 de 31 de mayo, 251/2012 de 12 de octubre y 346/2013 de 12 de agosto.

4) Finalmente, bajo el subtítulo "En cuanto a una promoción de conciliación y consiguiente salida alternativa" refiere que, en su memorial de recurso, invocó los alcances del art. 327 parte in fine del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en el sentido de que se puede promover por las partes la conciliación como salida alternativa, con los efectos extintivos de la acción penal, en cualquier momento. Alegando que consta en su recurso las razones de la propuesta, incluyendo el hecho de que la misma víctima formuló expresamente ante el Tribunal de Sentencia su desistimiento del caso.

Incluso el Auto de Vista recurrido, considera este elemento resarcitorio del daño como aspecto importante para morigerar la pena, aplicando retroactivamente una ley no vigente a tiempo de los hechos, al momento de emisión de Sentencia y al tiempo de la formulación de su recurso de apelación. Siendo éste de 14 de agosto de 2017, por lo que indica que, no es responsabilidad suya que se resuelva la alzada casi cuatro años después, en una evidente retardación de justicia, en ese sentido denuncia que el Auto de Vista, vulnera el art. 123 de la actual CPE que señala que la Ley solo dispone para lo venidero, excepto en determinadas materias, como la penal cuando beneficie al imputado, vulnerando su derecho a la defensa y era menester considerar esta salida alternativa.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo alegado, el recurrente denuncia que en su apelación restringida, invocó el defecto de sentencia conforme al art. 370 núm. 1) del CPP, sin embargo el Auto de Vista recurrido, es inexacto al suponer equivocadamente que no era preciso adecuar el grado de porcentaje de alcohol, dado que el tipo no lo exige, cuando precisamente dicho proceso de adecuación, exige explicar necesariamente el porcentaje prohibitivo, de lo contrario, se aplica de manera fría el citado porcentaje, sin siquiera aclarar si se refiere al nivel de sangre u otro tipo de medición. De este modo, indica que el Auto de Vista recurrido es citra petita, por no absolver adecuadamente los términos de su apelación restringida en la forma y alcances como se explicó en el recurso y ahora insiste a los efectos de la casación, ante la vulneración al debido proceso en su componente de adecuada fundamentación. En este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006, cuya doctrina legal establece que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas, exponiendo todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones; asimismo, el tribunal de alzada debe ejercer un riguroso control sobre la valoración efectuada, controlando si la sentencia deriva de elementos verdaderos y suficientes, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista incurre en inexactitud, al suponer equivocadamente que no era preciso adecuar el grado de porcentaje de alcohol, dado que el tipo no lo exige, cuando precisamente dicho proceso de adecuación (tipicidad), exige explicar dicho porcentaje. Por consiguiente, resulta menester ingresar al análisis de fondo de lo pretendido deviniendo el motivo en admisible.

En cuanto al segundo motivo denunciado, refiere el recurrente que el Auto de Vista incurrió en un argumento incongruente por cuanto declara improcedente todos los motivos de su apelación; sin embargo, le baja el quantum de la pena, lo que en su criterio genera un defecto absoluto conforme a los alcances del art. 169-3) del CPP vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de adecuada fundamentación. Sobre el particular,

analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que el recurrente no invoca precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otra parte, el recurrente alega la concurrencia de defectos absolutos al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, exponiendo como hecho generador que el Auto de Vista incurrió en un argumento incongruente por cuanto declaró improcedente el motivo de su apelación; no obstante, le bajó el quantum de la pena a cinco años de reclusión, denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, enfatizando que toda resolución debe estar debidamente fundamentada, explicando como resultado dañoso que el Auto de Vista no le otorgó razón en su decisión; sin embargo, modificó el quantum de la pena; en cuyo merito, el motivo deviene en admisible.

Alude en su tercer motivo casacional que la Sala de apelación se limita a recopilar partes de la Sentencia incurriendo en una resolución citra petita; ya que, en ningún momento absuelve su protesta en cuanto a establecer, de qué modo es que testigos referenciales sobre todo de cargo, refieren sobre las circunstancias del hecho, cuando todos los testigos de cargo fueron parientes y en consecuencia no estuvieron presentes en el lugar de los hechos, constituyendo un defecto absoluto de acuerdo a las directrices del 169 inc. 3) del CPP; invocando los AA SS Nos. 152/2013 de 31 de mayo, 251/2012 de 12 de octubre y 346/2013 de 12 de agosto; de los cuales, se limita a mencionar que se refieren al deber de los jueces y tribunales de otorgar el valor correspondiente a cada prueba y explicar por qué escogen determinada prueba en relación a otra, sin establecer con precisión cual el aspecto contradictorio entre los mismos y el Auto de Vista impugnado; omitiendo dar cumplimiento a lo previsto por el art. 417 del CPP, que establece que se debe precisar la contradicción en la que hubiera incurrido del Auto de Vista con relación a los precedentes invocados; aspecto que no consta en el presente motivo; por lo que, el mismo resulta inadmisible.

Finalmente, en su cuarto motivo y bajo el subtítulo “En cuanto a una promoción de conciliación y consiguiente salida alternativa” refiere que, en su memorial de recurso, invocó los alcances del art. 327 parte in fine del CPP modificado por la Ley 586 y que el Auto de Vista recurrido, considera este elemento resarcitorio del daño como aspecto importante para morigerar la pena, aplicando retroactivamente una ley no vigente a tiempo de los hechos, al momento de emisión de Sentencia y al tiempo de la formulación de su recurso de apelación.

Conforme se tiene de este motivo casacional, de los argumentos que se exponen, no pueden vincularse con los fundamentos propios de la casación cuando los agravios, al contrario de lo expresado por la parte, deben ir a denunciar defectos, errores y falencias en las que incurra el Auto de Vista en la forma y fondo de resolver un recurso de apelación restringida y no así en relación a cuestiones o peticiones incidentales, debiendo tomarse en cuenta que la conciliación y salida alternativa, tiene un trámite incidental, accesorio y no principal de fondo al objeto del litigio, conforme se puede prever en el art. 314 par. III del CPP. Por ello, al limitar la fundamentación impugnando una cuestión de carácter enteramente incidental, el recurrente inobservó el sentido y la naturaleza jurídica del recurso de casación que conforme al art. 416 primera parte del CPP, únicamente puede ser procedente para impugnar Autos de Vista emergentes de una apelación restringida y no así de aspectos incidentales o relativos al planteamiento de excepciones, conforme se estableció en la doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en sus Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 851/2018-RRC de 17 de

septiembre; por cuanto, al no haber dado cabal y correcto cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, sin mayores consideraciones corresponde determinar la inadmisibilidad del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Garibay Reque, de fs. 147 a 152 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer y segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

635

Ministerio Público c/ Víctor Hugo Limber Clemente Taboada
delito de Suministro de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 15 de octubre de 2021, Víctor Hugo Limber Clemente Taboada, impugna el Auto de Vista 139 de 30 de julio de 2021, 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, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 1/2021 de 24 de marzo, la Juez de Sentencia Doceava del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Hugo Limber Clemente Taboada, autor de la comisión del delito de Suministro calificado según los arts. 51 y 33 inc. i) de la

L1008, imponiéndole la pena de ocho años de presidio, más el pago de mil días multa, a razón de 1bs. por día.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 139 de 30 de julio de 2021, declarando su admisibilidad e improcedencia, con tal resultado el Fallo de grado fue confirmado.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea que el Fallo que impugna, "no tomó en cuenta que la sentencia de primera instancia…contiene errores...que constituye defecto…según lo establecido en el art. 370 inc. 1 [del CPP] al establecer erróneamente el grado de participación criminal" (sic).

Explica que, la condena fundada en el art. 51 de la L1008, no se ajustó en derecho, al no tomarse en cuenta "que el término suministrar según la lengua Española se refiere a proveer, es decir dar algo, lo que quiere decir que para que se configure el delito de Suministro de sustancias controladas deben existir dos sujetos, el suministrador y el suministrado y en el presente caso nunca existió el suministrado" (sic).

Acota que, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre que, "en la presente…mi persona estableció…que soy consumidor, situación que se encuentra plasmada en mi declaración informativa…pero esta situación no fue valorada…tampoco se toma en cuenta de que al consumidor no se lo debe sancionar sino protegerlo para que se rehabilite" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562 de 1 de octubre de 2004, 0776/2013 de 10 de junio, 344/2013 de 3 de diciembre y 59 de 27 de enero de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 15 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, de modo que el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP se encuentra cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Dentro del caso en examen, el recurrente plantea existencia de defecto absoluto identificado en el acto que calificó del hecho como Suministro, sin haberse tenido presente que las pruebas no demostraron la existencia de un tercero que fuese suministrado, así como no se tomase en cuenta que su persona fuera más bien de un consumidor. Considera que el error fue producido en Sentencia y el Tribunal de apelación eludió el control de tal yerro. A

ese efecto, invoca como precedentes contradictorios los AASS Nos. 562 de 1 de octubre de 2004, 0776/2013 de 10 de junio, 344/2013 de 3 de diciembre y 59 de 27 de enero de 2007.

Pues bien, la Sala considera que los requisitos exigidos para la admisión en esta fase procesal vistos en los arts. 416 y ss. del CPP, fueron cumplidos únicamente en relación al AS 59 de 27 de enero de 2007, pues se precisó la situación de hecho similar, entendida como la obligación de determinar defecto absoluto aquellos casos en los que se aprecie errónea aplicación de la Ley sustantiva.

En lo demás, que es, la contradicción sobre los AASS Nos. 562 de 1 de octubre de 2004, 0776/2013 de 10 de junio, 344/2013 de 3 de diciembre, el recurso en cuestión no precisó la situación de hecho similar reputada de contradictoria, es decir no se indicó el sentido jurídico asignado por el Auto de Vista 139, que no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Limber Clemente Taboada, contra el Auto de Vista 139 de 30 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz. 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

636

Ministerio Público y otros c/ Eduardo Sarmiento Jaldín
delito de Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 31 de enero y 14 de febrero de 2022, cursantes de fs. 353 a 356 vta. y 360 a 365, Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés y Arminda Arispe Camacho; además de Eduardo Sarmiento Jaldín, impugnan el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2021, de fs. 333 a 347 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal

seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés, Arminda Arispe Camacho en contra de Eduardo Sarmiento Jaldín por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 03/2018 de 15 de febrero (fs. 224 a 247), el Tribunal de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Eduardo Sarmiento Jaldín, autor y culpable de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés, Arminda Arispe Camacho (fs. 250 a 254 vta.) y Eduardo Sarmiento Jaldin (fs. 258 a 268) formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 24 de noviembre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III. 1. Del recurso de las querellantes Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés y Arminda Arispe Camacho:

Las recurrentes refieren que al plantear la apelación restringida se denunció que el Tribunal de apelación incurrió en el defecto de la sentencia descrito en el numeral 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que no se aplicó correctamente los arts. 38 y 45 del CP, referente al concurso real de delitos para establecer el quantum de la pena, a cuyo reclamo los Vocales, según denuncian las reclamantes, omitieron pronunciarse incurriendo en incongruencia omisiva, arguyendo que la resolución carece de motivación y vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia, ya que si bien el obiter dictum cita los agravios denunciados por las recurrentes, en la parte decisoria sale con fundamentos ajenos al expresar la imposibilidad de revalorizar la prueba para no ingresar a considerar el fondo de la apelación; denunciando bajo estos parámetros que se vulneró el derecho a recurrir y al acceso a la justicia. Citan como precedentes contradictorios los AS 046/2012-RRC de 23 de marzo, 131/2016.RRC de 22 de febrero, 340 de 28 de agosto de 2006, 270 de 09 de mayo de 2011.

III. 2. Del recurso del imputado Eduardo Sarmiento Jaldin:

El recurrente expresa que en su recurso de apelación restringida denunció el defecto de sentencia relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva en referencia la errónea valoración de la prueba, señalando que el Tribunal de Sentencia dio por acreditados los hechos sin ningún elemento probatorio y como consecuencia de ello el ejercicio de tipicidad de la conducta fue realizado defectuosamente; denunciando que existe una incorrecta valoración de las pruebas: MP1, Titulo ejecutorial No 166180, MP2 del contrato de un bien inmueble rural de 27 de octubre de 1972, MP3 testimonio de derechos reales No 283/87 de 19 de enero de 1987, MP4 documento de transferencia de acciones y derechos, MP5

escritura pública de venta de acciones y derechos de 14 de mayo de 2012, MP6 documento de transferencia de acciones y derechos de 03 de junio de 2003, MP7 copia del documento privado de declaración de 03 de junio de 2003, MP8 Testimonio de Derechos Reales, MP9 folio real 3.1.13.1.01.0003110, MP 10 formulario de información rápida sobre el inmueble registrado bajo matrícula 3.1.13.1.01.0003110, MP11, MP12, MP13 ,MP14, MP15, MP 16 y MP18 consistentes en minutas de transferencia; reclamando además que no se ha tomado en cuenta el art 37 del CPP en relación a la fijación de la pena. Cita los AA SS Nos. 014/2013-RRC de 06 de febrero, 314/2006 de 25 de agosto, 539/2015-RRC de 31 de agosto, 460/2016-RRC de 16 de junio, 727/2003-R, 417/2003 de 19 de agosto y 320/2006 de 29 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés y Arminda Arispe Camacho, fueron notificadas el 25, 31 de enero y 09 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 31 de enero del mismo año; por otra parte, Eduardo Sarmiento Jaldín fue notificado el 07 de febrero de 2022, interponiendo su recurso el 14 del mismo mes y año; es decir, ambos recursos se interpusieron dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso de las querellantes Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés y Arminda Arispe Camacho:

Las recurrentes denuncian que el Auto de Vista vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia y lesionó el derecho a recurrir y el acceso a la justicia, arguyendo que el tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre el agravio reclamado en apelación referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 38 y 45 del CP, reclamando que los Vocales no ingresaron a considerar el fondo del recurso bajo el argumento de la imposibilidad de revalorizar la prueba; aspectos, que según refieren las recurrentes, no fueron reclamados en la apelación restringida. Citan como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 046/2012-RRC de 23 de marzo, 131/2016.RRC de 22 de febrero, 340 de 28 de agosto de 2006, 270 de 09 de mayo de 2011, como doctrina legal aplicable cita los AS 502/2014 de 24 de noviembre, 314/2016-RRC de 21 de abril y 511/2016 RRC del 04 de julio.

En observación de lo precedentemente expuesto, se tiene que, si bien las recurrentes invocan precedentes contradictorios, no ingresan a precisar la contradicciones existentes entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados; no obstante, es patente la denuncia de una supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, precisando que el cuestionamiento referente al agravio descrito en el numeral 1 del art. 370 del CPP con relación a los arts. 38 y 45 del CP no fue respondido por el Tribunal de Alzada; empero no cumple con la carga argumentativa de fundamentar y motivar su reclamo y explicar la relevancia e incidencia de esa omisión; siendo los elementos aportados por las recurrentes insuficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, razón por la cual el presente argumento recursivo es inadmisible aun por la vía de flexibilización.

V.2.2. Del recurso del imputado Eduardo Sarmiento Jaldin:

El reclamante expone que en su recurso de apelación restringida denunció el defecto de sentencia descrito en el numeral 1) del art. 370 del CPP, haciendo alusión a un mal ejercicio de tipicidad como consecuencia de una defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9, MP 10, MP11, MP12, MP13, MP14, MP15, MP 16 y MP18 al momento de determinar los hechos probados; reclamando además que no se tomó en cuenta el art 37 del CPP en relación a la fijación de la pena. Cita los Autos Supremos 014/2013-RRC de 06 de febrero, 314/2006 de 25 de agosto, 539/2015-RRC de 31 de agosto, 460/2016-RRC de 16 de junio, 727/2003-R, 417/2003 de 19 de agosto, 320/2006 de 29 de agosto.

Del análisis de los fundamentos expuestos, por el recurrente, es evidente que no identifica los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada, en vez de ello se limitan a realizar argumentaciones que se encuentran dirigidos contra la Sentencia, denunciando los defectos de Sentencia descritos en los numerales 1) y 6) del art. 370 del CPP, en lugar de precisar si el Auto de Vista le genera al algún agravio, aspectos que imposibilitan dar lugar a la admisibilidad de estos motivos, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

También es patente la invocación de precedentes contradictorios, empero bajo el criterio expuesto anteriormente, el recurrente no cumple con los requisitos contenidos en el párrafo quinto del marco normativo jurisprudencial del presente fallo, toda vez que, omite precisar en términos claros la contradicción existente del Auto de Vista impugnando con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación y transcripción, resultan insuficientes para adecuarlos a los preceptos descritos en los arts. 416 y 417 del CPP; razón por la cual el fundamento recursivo expuesto por el recurrente es inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Aidee Sarmiento de Vargas, Estela Sarmiento de Avilés, Arminda Arispe Camacho y Eduardo Sarmiento Jaldín.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

637

Ministerio Público c/ Gregorio Carmona Gómez
delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 31 de marzo de 2022, cursante de fs. 339 a 343, Gregorio Carmona Gómez impugna el Auto de Vista 18/2022 de 21 de marzo, de fs. 318 a 321 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de AAA, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 18/2021 de 13 de septiembre (fs. 263 a 270 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Gregorio Carmona Gómez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Gregorio Carmona Gómez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 276 a 281 vta.), resuelto por Auto de Vista 18/2022 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que, al plantear la apelación restringida, denunció el agravio descrito como inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el cual describe que la autoridad judicial debió realizar una valoración razonable más allá de lo que la norma procesal indica, para determinar si la conducta fue dolosa y acorde al hecho denunciado; refiere también, que no se aplicaron los principios de determinación y certeza o taxatividad; así mismo hace mención al principio de congruencia con relación al debido proceso en las resoluciones judiciales las cuales deben ajustarse a lo solicitado por las partes, bajo ese entendimiento reclama que se realizó una mala interpretación de lo solicitado al determinar confirmar la sentencia; menciona las SS.CC. Nos. 1172/2015-S3 de 16 de noviembre y 0387/2012-R de 22 de junio 1316/2014 de 30 de junio; e, invoca el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo.

Señala que el Auto de Vista carece de fundamentación, debido a que no se habría tomado en cuenta que la denuncia fue presentada 7 años después de ocurrido el hecho; denunciando además la vulneración de los principios contenidos en el mismo Auto Impugnado. Hace mención al estatuto de Roma de 17 de junio de 1998, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración y Programa de acción de Viena (1993); cita la Sentencia Constitucional 64/2018-S2 de 15 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento,

convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la Ley del Órgano Judicial, dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II de la CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

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 marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer punto, el recurrente señala que en la apelación restringida denunció el agravio descrito en el numeral primero del art. 370 del CPP; indica que los Vocales hicieron una mala interpretación de lo solicitado en su recurso de apelación y que la autoridad judicial debió realizar una valoración razonable para determinar si la conducta fue dolosa y acorde al hecho; expone también que no se aplicaron los principios de determinación y certeza o taxatividad y por último hace mención al principio de congruencia.

Del análisis del presente punto, se advierte que los argumentos expuestos en su memorial son genéricos y confusos, limitándose a realizar extracciones de las Sentencias Constitucionales 1172/2015-S3 de 16 de noviembre, 0387/2012-R de 22 de junio, 1316/2014 de 30 de junio, que pretende hacerlas valer como argumentos, evitando la carga recursiva de precisar cómo el Auto de Vista le hubiese generado algún agravio o lesionado algún derecho y si bien realiza la invocación del AS 134/2013-RRC de 20 de mayo, no señala en términos precisos su contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los preceptos descritos en los art. 416 y 417 del CPP, razón por la cual el presente argumento recursivo es inadmisible aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con referencia al segundo punto reclama que el Auto de Vista carece de fundamentación, bajo el argumento de que no se tomó en cuenta el tiempo transcurrido entre la consumación del hecho y la denuncia. Hace mención al Estatuto de Roma de 17 de junio de 1998, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración y Programa de acción de Viena (1993); cita la SC 64/2018-S2 de 15 de marzo.

Del análisis del presente argumento, se advierte que el recurrente no invoca un precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, incumpliendo con los preceptos establecidos en el apartado normativo del presente fallo (párrafo quinto); tampoco es patente la denuncia de alguna lesión o vulneración de algún derecho o garantía constitucional, para que este Tribunal pueda abrir excepcionalmente su competencia bajo los criterios de flexibilización, situación por la cual, al no adecuarse a los preceptos normativos descritos en los arts. 416 y 417 del CPP, y criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, el presente motivo recursivo es inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gregorio Carmona Gómez, de fs. 339 a 343.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

638

Ministerio Público y otra c/ Víctor Taquichiri Choque
delito de Violación agravada
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 30 de marzo de 2022, cursante de fs. 618 a 620 vta., Víctor Taquichiri Choque impugna el Auto de Vista 19/2022 de 22 de marzo, de fs. 591 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Elvira Llanos Vilte, por la presunta comisión del delito de Violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 07/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 545 a 558, el Tribunal Primero de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Potosí, declaró a Víctor Taquichiri Choque autor de la comisión del ilícito de Violación agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 del CP, condenándole a sufrir la pena de 20 años de privación de libertad, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Víctor Taquichiri Choque, planteó Recurso de Apelación Restringida, resuelto por Auto de Vista 19/2022 de 22 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró inadmisible el recurso planteado.

III. Motivo de los recursos de casación

La parte recurrente denuncia que se le restringió su derecho al acceso a la justicia, pues el 22 de junio de 2021 se le notifica mediante exhorto en la ciudad de Potosí; por otro lado, mediante Circular de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí 04/2021, los juzgados impares gozaron de vacaciones del 22 de junio al 05 de julio de 2021, retornando a sus funciones el 06 de julio de 2021; el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Tupiza resulta ser juzgado impar, en consecuencia al haberse entregado el recurso de apelación restringida el 16 de julio de 2021, solamente transcurrieron 8 días hábiles, extremos obviados por la Sala Penal Primera; al efecto, refiere que el art. 130 del Código Procedimiento Penal (CPP) establece que los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales. En consecuencia, no procede el cómputo realizado por el Tribunal de alzada, por desconocer la circular donde intervienen los propios Vocales suscribientes del Auto de Vista, por esta sencilla razón al haber declarado la inadmisibilidad incurrieron en un error procedimental que restringe sus derechos a la impugnación, al debido proceso y a la defensa, considerándose un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 24 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente reclama que el Tribunal de alzada declaró inadmisible su recurso de apelación restringida con el argumento de que no se encontraría dentro de plazo; empero, no se consideró la vacación judicial que de conformidad a lo previsto por el art. 130 del CPP, las vacaciones suspenden los plazos procesales.

Ahora bien, en el caso presente se advierte que la parte recurrente en todo el texto de su recurso de casación 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 CPP, 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.

No obstante, se verifica que el recurrente sostiene la vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo que justifica la verificación de la concurrencia o no de los presupuestos de flexibilización detallados en la parte final del acápite anterior de este fallo; en ese ámbito, se constata que proveen los antecedentes de hecho generadores del recurso, al precisar que el Tribunal de alzada no consideró la existencia de vacaciones judiciales para declarar inadmisible su recurso de apelación restringida por encontrarse fuera de plazo; además, precisa los derechos constitucionales vulnerados o restringidos, al sostener que se infringieron los derechos a la impugnación, al debido proceso y a la defensa; precisando que

la restricción se produjo en la falta de observancia al principio de impugnación reconocido por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que derivó como resultado dañoso la falta de conocimiento del Tribunal de alzada del fondo de su recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, corresponde analizar el presente recurso, a lo fines de establecer si tiene o no mérito la denuncia planteada por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Taquichiri Choque, de fs. 618 a 620 vta., Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

639

Ministerio Público y otros c/ Moisés Sumoya
delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 342 a 350 y 368 a 369, Moisés Sumoya interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 76 de 27 de octubre de 2021, de fs. 337 a 340, 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, AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación a los arts. 308 y 310 inc. m) del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley 348.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 09 de 21 de julio de 2021 (fs. 218 a 224), el Tribunal Primero de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Moisés Sumoya, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación a los arts. 308 y 310 inc. m) del CP, modificado por el art. 83 de la Ley 348, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de daños civiles a la víctima, costas y gastos ocasionados al Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Moisés Sumoya formuló recurso de apelación restringida (fs. 242 a 245), resuelto por Auto de Vista Nº 76 de 27 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

Del memorial de casación presentado el 11 de febrero de 2022, se evidencia que el recurrente denuncia la afectación de su derecho al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, ante la falta de congruencia, legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de conformidad a los arts. 124, 169 inc. 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que en la Sentencia se hubiese manifestado que la víctima fue agredida sexualmente en tres lugares diferentes y a los 11 años de edad de acuerdo a la prueba PD-15; asimismo, el Tribunal de alzada manifestó que el apelante no precisó en señalar la circunstancia en la que la Sentencia se basó en hecho incierto, habiendo invocado afirmaciones imposibles o contrarias a la Ley, ingresando el referido Tribunal en incongruencia de afirmaciones de certeza para el establecimiento de responsabilidad penal del imputado, siendo que en apelación se cuestionó que el Tribunal de juicio se basó en hechos inexistentes o acreditados y en valoración defectuosa de la prueba al otorgar valor pericial al testimonio de los profesionales ofrecidos para tal fin, pero al haber sido excluidos no podían valorarse, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación al convalidar dicha actuación de Sentencia y la condena, otorgando valor a un medio probatorio que no tiene vinculación con el objeto de juicio, además de no haber considerado los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 460/2016-RRC de 16 de junio, acreditando la defectuosa valoración probatoria en la Sentencia de conformidad a los arts. 171, 172 y 173 del CPP, denotando el incumplimiento a los arts. 365 inc. 3 y 124 del CPP, por parte del Tribunal de alzada sobre la valoración defectuosa de la prueba, desconociendo la previsión de los arts. 60, 115.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), además de la presunción de inocencia que no pueden desconocerse por autoridad judicial y el contenido del Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de diciembre.

En ese sentido, el recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado incurre en defecto absoluto y falta de fundamentación, al no considerar el fundamento de apelación respecto a los defectos de sentencia comprendidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, teniendo por lo tanto la contradicción con el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, ya que el Tribunal de apelación injustamente declaró la improcedencia del recurso de alzada, afectando al principio de legalidad como lo reconoce el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al declarar improcedente el recurso de apelación restringida, incumpliendo la previsión del art. 124 del

CPP, dejando en incertidumbre al justiciable respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y en valoración defectuosa de la prueba, contradiciendo lo establecido en los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio, 214 de 28 de marzo de 2007, 393/2015-RRC-L de 4 de agosto, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre y los arts. 124, 169 inc. 3) del CPP, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la CPE.

Advierte que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al haberse efectuado transcripción respecto a la solicitud de apelación restringida y la defectuosa valoración probatoria, en el entendido que el Tribunal de juicio emitió su decisión en base a pruebas contradictorias y hechos inexistentes o no acreditados en la sustanciación del juicio oral, desconociendo el entendimiento asumido en el Auto Supremo 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre, acreditando la contradicción con el Auto de Vista impugnado que ingresa en inobservancia del art. 398 del CPP, dejando en incertidumbre la imparcialidad, ya que no existen motivos para la determinación asumida en alzada, teniendo al respecto los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 de julio, y la falta de consideración de los arts. 169 inc. 3), 398 del CPP, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la CPE, teniendo además de la acusación fiscal que la madre de la víctima formalizó su denuncia por actividad delictiva sexual contra Alcides Cardenas y Fanor Guzmán; sin embargo, producto de declaraciones testificales, entrevistas psicológicas, pericias y las pruebas PD-7 y PD-15, que direccionan la estructura de la acusación, a pesar der ser contradictorias a la declaración de la víctima, que siembran la duda a los juzgadores que de manera subjetiva no realizan dichas apreciaciones, afectando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

Del memorial presentado el 21 de febrero de 2022, el recurrente previa relación de antecedentes advierte la falta de fundamentación de la Sentencia al acreditar como único autor del hecho, siendo que el principal acusado se encuentra en libertad, obviando las pruebas de descargo vulnerando el debido proceso, pues de la conversación de la menor con el imputado se sindica a Alcides Cardenas como autor del hecho, es por esta razón que la observación que la autoridad judicial considera que la evaluación psicológica de 19 de noviembre de 2020, la menor sólo expresa unas cuantas líneas ante la inexistencia de prueba emitida, de ese contexto se acredita que el Tribunal de juicio no valoró las pruebas que demuestran lo contrario a la evidencia de culpabilidad del imputado.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

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 4 de febrero de 2022 (fs. 341), interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Dejando constancia que el memorial presentado el 21 de febrero de 2022, no será considerado en el análisis de admisibilidad por haberse planteado fuera del plazo previsto en el art. 417 primer párrafo del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente en el primer motivo de casación denuncia la afectación de su derecho al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, ante la falta de congruencia, legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de conformidad a los arts. 124, 169 inc. 3) y 398 del CPP, ya que en la Sentencia se manifestó que la víctima fue agredida sexualmente en tres lugares diferentes y a los 11 años de edad de acuerdo a la prueba PD-15, siendo que en apelación se cuestionó que el Tribunal de juicio se basó en hechos inexistentes o acreditados y en valoración defectuosa de la prueba al otorgar valor pericial al testimonio de los profesionales ofrecidos para tal fin, pero al ser excluidos no podían valorarse, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación al convalidar dicha actuación de Sentencia y la condena, otorgando valor a un medio que no tiene vinculación con el objeto de juicio, acreditando la defectuosa valoración probatoria de conformidad a los arts. 171, 172 y 173 del CPP, denotando el incumplimiento a los arts. 365 inc. 3 y 124 del CPP, por parte del Tribunal de alzada, desconociendo la presunción de inocencia y los arts. 60, 115.II, 256 y 410 de la CPE.

Advirtiendo además que el Auto de Vista impugnado incurre en defecto absoluto y falta de fundamentación, al no considerar el fundamento de apelación respecto a los defectos de sentencia comprendidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, ya que el Tribunal de apelación injustamente declaró la improcedencia del recurso de alzada, afectando al principio de legalidad.

Con relación al planteamiento precedente, este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los AA SS Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 460/2016-RRC de 16 de junio, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, 354/2014-RRC de 30 de julio y 218/2014 de 4 de junio, que fueron citados y/o transcritos de conformidad a los antecedentes del memorial de casación, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente e incluso se percibe un fundamento incongruente en la solicitud de casación, ya que por un lado denuncia la falta de fundamentación de la Resolución impugnada respecto a defectos de sentencia y por otro a defectuosa valoración probatoria en relación a medios que hubiesen sido excluidos de la etapa de juicio, que por cierto no se encuentra dentro de las previsiones de recurribilidad ante esta instancia acorde a los arts. 394 y 403 del CPP, y en las resoluciones judiciales expresamente establecidas; al efecto, esta Sala Penal advierte que la denuncia de casación concierne a una temática incidental, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el Tribunal de alzada a través de un pronunciamiento que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso; en consecuencia, conforme a los argumentos expuestos precedentemente por el recurrente y el fundamento desarrollado en la presente resolución, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el segundo motivo de casación denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al declarar improcedente la apelación restringida, incumpliendo la previsión del art. 124 del CPP, dejando en incertidumbre respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y en valoración defectuosa de la prueba conforme los arts. 124, 169 inc. 3) del CPP, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la CPE.

Con relación al planteamiento precedente, este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los AA.SS Nos. 218/2014 de 4 de junio, 214 de 28 de marzo de 2007, 393/2015-RRC-L de 4 de agosto, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre, que fueron citados y/o transcritos de conformidad a los antecedentes del memorial de casación, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia a normativa constitucional; empero, incumple con lo preceptuado en al acápite anterior del presente fallo, en el entendido que no advierte la garantía constitucional afectada, ni detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho 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, por los extremos señalados tomando en cuenta que el motivo en

análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo de casación el recurrente advierte que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al haberse efectuado transcripción respecto a la solicitud de apelación restringida y la defectuosa valoración probatoria, en el entendido que el Tribunal de juicio emitió su decisión en base a pruebas contradictorias y hechos inexistentes o no acreditados en la sustanciación del juicio oral, acreditando que el Auto de Vista impugnado ingresa en inobservancia del art. 398 del CPP, dejando en incertidumbre la imparcialidad, ya que no existen motivos para la determinación asumida en alzada y la falta de consideración de los arts. 169 inc. 3), 398 del CPP, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la CPE, teniendo de la acusación fiscal que la madre de la víctima formalizó su denuncia por actividad delictiva sexual contra Alcides Cardenas y Fanor Guzmán; sin embargo, producto de declaraciones testificales, entrevistas psicológicas, pericias y las pruebas PD-7 y PD-15, direccionan la acusación, a pesar de ser contradictorias a la declaración de la víctima, que siembran la duda a los juzgadores que de manera subjetiva no realizan dichas apreciaciones, afectando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

Con relación al planteamiento precedente, este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los AA.SS. Nos. 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre, 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 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 corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia de la afectación del debido proceso y la normativa descrita precedentemente; empero, incumple con lo preceptuado en el 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.

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 CPP, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Moisés Sumoya, de fs. 342 a 350 y 368 a 369.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

640

Ministerio Público y otra c/ Ismael Isla Martínez
delito de Violación
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 05 de abril de 2022, cursante de fs. 768 a 774 vta., Ismael Isla Martínez impugna el Auto de Vista 05/2022 de 25 de marzo, de fs. 731 a 736, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Jeovana Quinteros Martínez, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 30/2019 de 02 de octubre (fs. 624 a 636), el Tribunal Tercero de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Ismael Isla Martínez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CPP, imponiendo la pena de 15 años de privación de libertad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Ismael Isla Martínez formuló recurso de apelación restringida (fs. 661 a 673), resuelto por Auto de Vista 05/2022 de 25 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que rechazo in límine el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Como primer motivo el recurrente refiere que existe contradicción entre el Auto que observó su recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, a razón de que, al momento de plantear la apelación, denunció seis puntos de los cuales cinco fueron observados, quedando latente el punto 1.4., relativo a la infracción del art. 358 concordante con los arts. 334 y 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que, según refiere el reclamante, al no haber sido observado habría una aceptación tácita, situación que hizo conocer a los Vocales mediante el memorial de subsanación a las observaciones, empero de manera incongruente, en alusión a este punto, el tribunal de apelación, señaló que se habría observado el recurso de apelación en general y que no lo hayan observado no implica que el motivo haya sido admitido, incurriendo los Vocales en contradicción con el primer auto que

dispuso la concesión del término para subsanar las observaciones, lo que no involucraba ampliar o replantear el recurso, vulnerando de esta manera, los principios del debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho a la impugnación, congruencia, fundamentación y motivación con relación a los arts. 115,116,119,180 parágrafo. II de la Constitución Política del Estado (CPE). Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos (AS) 346/2019-RRC de 15 de mayo, 08 de 26 de enero de 2007, 042/2021-RRC de 04 de marzo y 095/2021-RRC de 16 de marzo.

Como segundo agravio el reclamante expresa que el rechazo in límite de su recurso lesiona los principios pro actione, interpretación más favorable al recurso, proporcionalidad, subsanación y principalmente el derecho a recurrir, debido a que las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación fueron subsanadas expresando los agravios inferidos por el Tribunal de Sentencia y a pesar de ello se rechazó su recurso aplicando el art. 399 del CPP, con el argumento de no haber cumplido ciertas formalidades. Invoca los Autos Supremos 324/2018-RRC de 15 de mayo, 201/2003-RRC de 02 de agosto, 296/2020 de 20 de marzo, 185/2020-RRC de 17 de febrero, 232/2021-RRC de 04 de junio y 104/2021-RRC de 16 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 29 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 05 de abril de mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En relación con el primer agravio el recurrente denuncia que el Auto de Vista vulneró los principios del debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho a la impugnación, congruencia, fundamentación y motivación con relación a los arts. 115,116,119,180 parágrafo. II de la CPE, bajo el argumento de que el tribunal de apelación al momento de realizar las observaciones a la apelación restringida, no se refirió al punto 1.4, observando los demás reclamos, los cuales habrían sido subsanados por el recurrente; sin embargo, el Auto impugnando precisó que las observaciones estaban dirigidas al recurso en general rechazando in límine su recurso.

Del análisis del presente argumento se advierte la invocación de los AA.SS Nos. 346/2019-RRC de 15 de mayo, 08 de 26 de enero de 2007, 042/2021-RRC de 04 de marzo y 095/2021-RRC de 16 de marzo, como precedentes contradictorios, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, sin precisar cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo con la carga recursiva exigida por el art. 417 del CPP, para que este tribunal, en virtud del art. 419 ingrese al análisis de fondo.

Sin embargo, es evidente que denuncia la lesión a los derechos y garantías del debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho a la impugnación, congruencia, fundamentación y motivación, enmarcándose en los criterios de flexibilidad al precisar que el Tribunal de apelación no cumplió lo encomendado por el art. 399 del CPP debido a que no observó un reclamo de la apelación restringida, empero en el Auto impugnado lo tiene por observado; además, precisa los derechos o garantías constitucionales vulnerados aludiendo que la restricción se produjo al no darle la oportunidad de subsanar un reclamo en su recurso; en cuyo mérito, el presente fundamento recursivo es admisible.

En relación con el segundo agravio, denuncia la lesión al derecho de impugnación consagrado en el art. 180. II de la CPE, además de los principios pro actione, interpretación más favorable al recurso, proporcionalidad y subsanación aludiendo que a pesar de haberse subsanado las observaciones, se rechazó su recurso aplicando el art. 399 del CPP, sin resolver en el fondo, los agravios denunciados.

Si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 324/2018-RRC de 15 de mayo, 201/2003-RRC de 02 de agosto, 296/2020 de 20 de marzo, 185/2020-RRC de 17 de febrero, 232/2021-RRC de 04 de junio y 104/2021-RRC de 16 de marzo, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con los preceptos descritos y fundamentados en el marco normativo (párrafo quinto), al no precisar la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, omisión que no puede ser suplida por esta Sala Penal.

Además; si bien se tiene patente la denuncia sobre la lesión de la garantía y derecho a la impugnación, esta denuncia no se enmarca a los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, a razón de que la denuncia sobre una supuesta vulneración a su derecho es genérica, incumpliendo con la carga argumentativa de precisar cómo el Auto impugnado hubiera restringido o vulnerado su derecho, al resultar insuficiente la mera mención a la decisión de rechazo del recurso de apelación y por parte de la Sala Penal Segunda de Potosí, falencia que no puede ser suplida por este Tribunal, en cuyo mérito el presente fundamento recursivo es inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ismael Isla Martinez, de fs. 768 a 774 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

641

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Andrés Flores Córdova y otro
delito de Violación y Complicidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 30 de marzo de 2022, cursante de fs. 544 a 551 y vta., Alejandro Andrés Flores Córdova, impugna el Auto de Vista 06 de 7 de enero de 2022, de fs. 527 a 531 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María René Sevilla Méndez y otra en su contra y de Lucas Eduardo Cabrera Padilla, por la presunta comisión del delito de Violación y Complicidad, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 23 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 35/2021 de 3 de agosto (fs. 469 a 477), el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Lucas Eduardo Cabrera Padilla, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio. Asimismo, condenó a Alejandro Andrés Flores Córdova, culpable de la comisión del delito de violación en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 23 del CP, fijando la sanción de tres años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida en relación al acusado Alejandro Andrés Flores Córdova (fs. 486 a 493 y vta.) por una parte; y, por otra Lucas Eduardo Cabrera Padilla (fs. 502 – 504), resueltos por Auto de Vista 06 de 27 de abril de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró: i) Admisible e improcedente la apelación de Lucas Eduardo Cabrera Padilla; y, ii) Admisible y procedente el recurso del Ministerio Público, modificando la pena a ocho años de presidio contra el imputado Alejandro Andrés Flores Córdova.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia que el Auto de Vista impugnado, agrava su situación de encubridor a cómplice, estableciendo una variante en la sentencia condenatoria, que le causa grave e irreparable afectación a sus derechos e intereses, toda vez que se hubiera realizado una incorrecta aplicación del art. 308 y la participación de encubridor del art. 171 por cómplice, establecido en el art. 23, ambos del CP, importando una resolución arbitraria, incongruente y contradictoria a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se aparta inequívocamente de la solución normativa de la derivación razonada del derecho vigente, adoleciendo además de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que la tornan inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho. Señala también que la decisión asumida se traduce en desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso y que aparecen irrazonables y frustrantes de la garantía de la debida defensa en juicio como elemento esencial del derecho al debido proceso.

Manifiesta que la congruencia como elemento del debido proceso constituye un eje conceptual fáctico jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso, ya que el Juez al decidir sobre los cargos imputados condena atenuadamente, por la elemental razón de que si puede absolver puede atenuar, siempre y cuando se respete el núcleo de la conducta imputada, que en igual sentido se estima que la facultad para modificar la calificación jurídica debe preservar el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica. Asimismo, el principio iura novit curia, por el que el Juez asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieran sido descritos en la acusación, en virtud a la congruencia procesal y verdad material sobre la conexitud de hechos determinantes para emitir un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, determinando que este principio podrá ser restringido cuando en su aplicación se vulneren elementos del debido proceso como la defensa y congruencia bajo el fundamento de que

resulta admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada la acusación o bien se agrave o disminuya la pena a imponerse, circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia, condicionada a: 1) que puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos no sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal, de modo que no pueda calificarse de sorpresiva; 2) Tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; es imposible atribuir al imputado un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos. 3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer necesariamente sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas esquematizadas en el Código Penal (CP); 4) La modificación en la calificación de los hechos no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública a uno de índole privada, en lo que se requiera el impuso necesario de la parte querellante y/o la víctima. En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia.

Aduce que la complicidad en la comisión de los delitos que consiste en la acción de cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso ya sea comisivo u omisivo, por tanto, una persona será cómplice cuando auxilia, contribuye o favorece eficazmente al ejecutor del delito, colaborando voluntariamente sin incidir en la realización del hecho; circunstancia que desde su perspectiva nunca existió, la entrevista de la víctima ante el psicólogo afirma contundentemente que su persona no partición del hecho, la mala fortuna fue concurrir a una fiesta de quince años e indicar que Lucas Eduardo Cabrera Padilla y la víctima se entendían como enamorados desde mucho tiempo sin otra circunstancia para calificarlo como encubridor y que de manera extraña en Auto de Vista se cambia por complicidad, agravando su situación jurídica con error non bis in ídem.

Invoca como precedente el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, que establece que en todo supuesto delito es inviolable el ejercicio del debido proceso constitucional; que efectivamente el debido proceso penal dela causa impugnada impone a los actores del proceso la obligación de garantizar el derecho constitucional, haciendo propio la jurisprudencia al conformar el bloque de constitucionalidad supremo de la justicia boliviana que no ha sido modificada, correspondiendo su aplicación obligatoria para los tribunales inferiores y en el territorio nacional y del que no pueden apartarse; respaldando su fundamento en la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre y SC 0418/2000-R de 2 de mayo y SC 0169/2010-R de 17 de mayo y Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida

aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 que impugna el 24 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente en su memorial de casación, básicamente reclama la presencia de incongruencia como principio del debido proceso vinculado al derecho de defensa, habiendo resuelto el Auto de Vista ultra petita porque no se limitó a resolver únicamente lo solicitado por las partes, sino reconoció circunstancias no solicitadas rompiendo la consonancia y coherencia planteadas en apelación restringida, con lo resuelto; agravando su situación jurídica al haberse cambiado de encubridor que es el marco de consideración, discusión y resolución de la sentencia al de cómplice, que incrementa la pena ostentablemente, y contradiciendo el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio.

De la revisión del contenido argumentativo expuesto por el recurrente, se advierte que si bien respalda sus reclamos argumentativos con invocación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con líneas jurisprudenciales en materia de congruencia de la Corte Suprema de Justicia, jurisprudencia internacional de la Corte Penal Internacional de Colombia; sin embargo, se limita a hacer una invocación de un precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, 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 resulta insuficiente la simple mención del precedente, sin razones jurídicas, habiendo el recurrente argumentado sus apreciaciones recursivas con argumentos genéricos sin explicar en qué consiste la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente citado; es decir, no realiza el ejercicio analítico de contrastación, no justifica razonablemente sus argumentos presenciales vinculados a los argumentos que sostienen la resolución invocada y resuelta en las instancias jurídicas correspondientes; incumpliendo de esa manera los presupuestos de admisibilidad por precedente, previstos en el tenor de los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, se evidencia que en su denuncia atribuye fundadamente y con respaldo normativo el planteamiento de su recurso, cumpliendo con la exposición fáctica y jurídica recursiva orientada al agravio en que incurrió el Tribunal de apelación, observando que han sido provistos los elementos y fundamentos necesarios que respaldan supuestamente una vulneración normativa que determina la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de

Justicia por la vía de la flexibilización, puesto que el recurrente cimienta la transgresión relevante que genera vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa por incongruencia y resolución ultra petita, cometidas por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, motivando los reclamos de los actos u omisiones que hubieran generado las violaciones deducidas bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia que puntualizan el resultado dañoso del probable cambio de calificación jurídica vinculada a la complicidad y al encubrimiento, emergente del defecto; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del recurso interpuesto, por flexibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Andrés Flores Córdova, de fs. 544 a 551 y vta. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

642

Ministerio Público y otra c/ Javier Bruno Linares Sánchez
delito de Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 07 de marzo de 2022, cursante de fs. 963 a 972, Javier Bruno Linares Sánchez impugna el Auto de Vista 115 de 30 de diciembre de 2021, de fs. 903 a 911, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Wilma Vargas Velásquez, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 11/2020 de 14 de febrero (fs. 760 a 768), el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Javier Bruno Linares Sánchez, absuelto de pena y culpa del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Wilma Vargas Velásquez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 873 a 877 vta.), resuelto por Auto de Vista 115 de 30 de diciembre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia 11/2020 de 14 de febrero, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Juez de Sentencia llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

Como primer motivo el recurrente refiere que, notificado con el recurso de apelación restringida, respondió cuestionando el incumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad descritos en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en alusión a que no se habría indicado concretamente las disposiciones legales consideradas violadas, y tampoco expresado cuál la aplicación que se pretendía de ellas; denunciando que no se tomó en cuenta estos fundamentos expuestos en su contestación, vulnerando el principio y derecho de igualdad entre las partes, descrito en el art. 12 del CPP, como también el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), incurriendo, según el reclamante, en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, inmerso en el numeral 3 del art. 169 del CPP; arguyendo además que al no pronunciarse sobre la contestación a la apelación, los Vocales incurrieron en una resolución incongruente, indebidamente motivada y fundamentada. Como precedentes contradictorios invoca los AA. SS Nos. 311/2015-RRC de 20 de mayo, 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, 276/2017-RRC de 18 de abril, 347/2019-RRC de15 de mayo de 2019.

Como segundo motivo el reclamante cuestiona que el Auto de Vista, no explicó la pertinencia de la revisión de todo el proceso para determinar que el Juez de Sentencia incurrió en varios hechos anómalos que constituyeron defectos de la Sentencia; indica que el Tribunal de Alzada señaló que el Juez no tomó en cuenta el principio de verdad material, empero no fundamentó del porqué de esa deducción; señala que los Vocales concluyeron que el Juez no citó la pruebas que no le generaron duda sobre la participación del imputado, sin explicar los motivos de esa afirmación; expone también que el Auto impugnado hace referencia a que el Juez no adecuó correctamente la conducta a los alcances del art. 272 bis del CP, sin explicar las razones jurídicas de la conclusión; refiere que el Tribunal de Apelación argumentó que la Sentencia no cumplió con las formalidades exigidas en los numerales 1, 2 y 3 del art. 360 del CPP, sin explicar del porqué se llegá a esa deducción; denunciando al final que el Auto de Vista incurre en falsedad al argumentar que la Sentencia es incongruente a la acusación fiscal y particular sin percatarse que la acusación sólo fue interpuesta por el Ministerio Público; estos argumentos según el reclamante carecen de fundamentación y son genéricos, subjetivos y no cumplen con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad. Invoca como precedente contradictorio el Autos Supremos 335 del 10 de junio de 2011.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 07 de marzo de mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días

hábiles que le otorga la Ley (no se toman en cuenta los días 28 de febrero y 01 de marzo al ser declarados feriados nacionales); en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En relación con el primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista vulneró el principio y derecho de igualdad entre las partes, descrito en el art. 12 del CPP, como también el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva consagrados en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), incurriendo, en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, inmerso en el numeral 3 del art. 169 del CPP; toda vez que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta su respuesta al recurso de apelación restringida donde cuestiono el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad descritos en el art 408 del CPP.

Sobre esta denuncia, además de invocar como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 311/2015-RRC de 20 de mayo, 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, 276/2017-RRC de 18 de abril, 347/2019-RRC de 15 de mayo; que estarían referidos a la falta de consideración por el Tribunal de alzada a la respuesta al recurso de apelación, explicó la contradicción que existiría del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo dado que la doctrina establecida por el citado precedente obliga a los Tribunales de Alzada absolver y resolver motivada y fundadamente las contestaciones en los recursos de apelación restringida, situación que no se habría concretizado con su recurso, debido a que el Auto de Vista impugnado no contempla una respuesta al memorial de respuesta al recurso de apelación; consecuentemente se tiene por cumplidos los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la admisión del presente motivo.

Respecto al segundo motivo el recurrente reclama que el Auto de Vista carece de fundamentación, debido a que sus argumentos son genéricos y subjetivos y no cumplen con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, argumentando que las conclusiones derivadas por los Vocales carecen de explicación jurídica. Invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos 335 del 10 de junio de 2011.

Si bien es evidente la invocación de un precedente contradictorio, referente a la fundamentación y el deber, de los Tribunales, de cumplir ciertos criterios a momento de emitir una resolución; es pertinente señalar lo expuesto por el art. 417 del CPP “En el recurso se señalara la contradicción en términos precisos” de modo que, no basta la simple mención o invocación de un precedente ya que la carga recursiva deviene en precisar cual la contradicción del Auto de Vista con el precedente invocado para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del CPP; consecuentemente se tiene que el recurrente no definió la contradicción del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado, a los fines de que este Tribunal pueda efectuar su labor de verificación de contradicción del precedente invocado con la Resolución recurrida, omisión en la que incurrió la parte recurrente que no puede ser suplida de oficio, que imposibilita su análisis en el fondo aun por vía de excepción, por lo que, el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Javier Bruno Linares Sanchez, de fs. 963 a 972; únicamente para el análisis de fondo del motivo primero. 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

643

Ministerio Público c/ Adán Guzmán Pórcel
delito de Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 31 de agosto de 2021 cursante de fs. 1190 a 1198 vta., el imputado Adán Guzmán Pórcel impugna el Auto de Vista 54 de 13 de mayo de 2021 y su complementario de fs. 1161 a 1164 vta. y 1168 a 1169 respectivamente, pronunciados 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, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 4 de 5 de enero de 2021 (fs. 754 a 766 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Vallegrande del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró al imputado Adán Guzmán Porcel, autor de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, y Violación agravada previstos y sancionados por los arts. 271 y 308 con relación al art. 310 inc. d), todos del Código Penal, imponiéndole la pena de 25 años de privación de libertad, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Adán Guzmán Porcel formuló recurso de apelación restringida (fs. 772 a 780), resuelto por el Auto de Vista 54 de 13 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no otorgó respuestas en el amparo de los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a los reclamos efectuados en su apelación restringida concernientes a: i) las lesiones que se causó la víctima al lanzarse del vehículo; ii) la declaración de la víctima que al lanzarse se golpeó y perdió el conocimiento; iii) la falta de consideración de las contradicciones de la testigo Rosa Valle Figueroa; iv) que la violación hubiese ocurrido entre las 02:45 a.m. a 03: 15 a.m.; v) la contradicción entre la declaración de la víctima con la entrevista psicológica y la pericia psicológica; vi) el baño previo a la recolección de muestra no tendría por qué desaparecer los restos orgánicos; vii) la solicitud del imputado de la prueba de ADN que no fue formalizada en apelación; viii) la declaración de la Médico Forense carecería de validez por haberse excluido el informe que elaboró; y, ix) la pericia de grado de credibilidad del testimonio de la víctima. Vulnerándose los derechos a al debido proceso, a la igualdad y a la defensa.

Al efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA SS Nos 17/2014-RRC de 24 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril, 166 de 12 de mayo de 2005, 438/2014-RRC de 11 de septiembre y 67/2013-RRC de 11 de marzo.

Finaliza señalando de que existiría acuerdo transaccional de 27 de abril de 2019.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista complementario el 24 de agosto de 2021, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver los agravios relacionados con i) las lesiones que se causó la víctima al lanzarse del vehículo; ii) la declaración de la víctima que al lanzarse se golpeó y perdió el conocimiento; iii) la falta de consideración de las contradicciones de la testigo Rosa Valle Figueroa; iv) que la violación hubiese ocurrido entre las 02:45 a.m. a 03: 15 a.m.; v) la contradicción entre la declaración de la víctima con la entrevista psicológica y la pericia psicológica; vi) el baño previo a la recolección de muestra no tendría por qué desaparecer los restos orgánicos; vii) la solicitud del imputado de la prueba de ADN que no fue formalizada en apelación; viii) la declaración de la Médico Forense carecería de validez por haberse excluido el informe que elaboró; y, ix) la pericia de grado de credibilidad del testimonio de la víctima, emitió una resolución fuera de los alcances de los arts. 124 y 398 del CPP.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA SS. Nos 17/2014-RRC de 24 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril, 166 de 12 de mayo de 2005, 438/2014-RRC de 11 de septiembre y 67/2013-RRC de 11 de marzo, en el caso de los dos primeros, transcribió fragmentos de aquellas resoluciones que a consideración del recurrente se tratarían de los precedentes contradictorios; mientras que en relación a los dos últimos, se limitó a señalarlos, y de manera aislada concluye que existe contradicción; por lo

que no logró precisar cuáles las contradicciones con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, 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 cita y glosa 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.

Además, se evidencia de que denunció de manera expresa la violación al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, a la igualdad y a la defensa por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso, precisó el derecho vulnerado; empero no logró detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto.

Continuando con el test de flexibilización debe tenerse en cuenta que, en los casos de denunciarse falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, deben cumplir con ciertas exigencias que fueron detalladas en el apartado anterior. Al respecto, si bien es claro el reclamo de la carencia de una debida fundamentación a los agravios mencionados; sin embargo, no logró identificar punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, tampoco explicó la relevancia e incidencia de esa omisión.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adán Guzmán Porcel, de fs. 1190 a 1198 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

644

Ministerio Público c/ Yinno Rivera Vaca
delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de marzo de 2022, cursante de fs. 598 a 599 vta., Yinno Rivera Vaca impugna el Auto de Vista 24 de 25 de febrero de 2022, de fs. 589 a 593 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis en relación a los arts. 310 inc. g) y 20 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 28/2021 de 24 de agosto (fs. 508 a 526), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yinno Rivera Vaca, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación a los arts. 310 inc. g) y 20 del CP, imponiendo la pena de 25 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Yinno Rivera Vaca formuló recurso de apelación restringida (fs. 562 a 564 vta.), resuelto por Auto de Vista 24 de 25 de febrero de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia que el Auto de Vista declaró su recurso de apelación restringida improcedente de acuerdo a los siguientes argumentos: i) Que no se habría citado ninguno de los defectos de sentencia del art. 370 ii) Que no se habría mencionado como debería valorarse cada prueba; iii) Que no se habría hecho mención de la vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP). iv) En cuanto a las pruebas de la entrevista psicológica preliminar manifestaron que el perito psicólogo Lic. Wilson Manzaneda Rojas, se presentó ante el tribunal para ratificar y ampliar su informe preliminar. Por lo que el recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulneró el debido proceso en su art.

115 inc. II, la presunción de inocencia art. 116 inc. I y la igualdad de partes art. 119 núm. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente arguye que el Tribunal de Alzada declaró su recurso de apelación restringida improcedente vulnerando el debido proceso en su art. 115 inc. II, la presunción de inocencia art. 116 inc. I y la igualdad de partes art. 119 incs. I y II de la CPE.

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 CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal toda vez, que el recurrente si bien en la parte final de su recurso hace referencia al debido proceso, a la presunción de inocencia, así como a la igualdad de las partes no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución, de derechos o garantías, ni cual el resultado dañoso, incumpliendo la carga procesal de proporcionar los insumos argumentativos que permitan aperturar la competencia de esta Sala incurriendo en una omisión que no puede ser suplida por oficio, situación por la que el recurso sujeto análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yinno Rivera Vaca, de fs. 598 a 599 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

645

Efraín Julio Molina Fernández c/ Ministerio Público y otro
delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2022, cursante de fs. 690 a 703 vta., Efraín Julio Molina Fernández interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 16 de 25 de febrero de 2022, de fs. 683 a 688 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 la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. en relación al art. 20 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 05 de 9 de junio de 2021 (fs. 636 a 642 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Efraín Julio Molina Fernández, autor y culpable 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. 20 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Efraín Julio Molina Fernández formuló recurso de apelación restringida (fs. 657 a 663), resuelto por Auto de Vista Nº 16 de 25 de febrero de 2022, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previa relación de antecedentes advierte que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, pues incide que el Tribunal de juicio se sustentó en la verdad material y que su decisión es libre en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, por lo que incumplen con la previsión establecida en los Auto Supremos 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero de conformidad a los siguientes agravios denunciados en apelación restringida:

Advierte el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues el Tribunal de juicio realiza un análisis erróneo a lo establecido en la Ley del proceso penal por el delito endilgado, fundado su decisión en incorrecta aplicación de la Ley Sustantiva, pues en ninguna parte del fallo se fundamenta el lugar donde se suscitó el hecho, siendo inexistente la acreditación del tipo penal, pues al judicializarse las pruebas de entrevista preliminar psicológica a la menor, acta de arresto, informe social de la trabajadora de dicho rubro, certificado médico forense y declaraciones testificales de descargo, habiendo el Tribunal acreditado tener certeza que el imputado sería el responsable de la comisión delictiva, simplemente por enunciarlas y mencionarlas sin cumplir con el art. 173 del CPP, de fundamentar adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor o prever alguna de las pruebas para dicho sustento, pues se desconoce la situación de acceso carnal, penetración vaginal o introducción de objeto con fines libidinosos, debiendo especificar con claridad los hechos que dan lugar a la figura, inexistiendo subsunción e inobservancia y errónea aplicación de la norma descrita líneas arriba.

Ante dicho reclamo el Tribunal de alzada falta a la verdad porque del agravio se establece que la norma infringida es el art. 173 del CPP, al hacer una sobrevaloración de las pruebas presentadas por la acusación fiscal y valorar pruebas no ofrecidas, ni judicializadas en afectación del art. 355 del CPP, por lo que se debió ordenar la nulidad de la Sentencia y su reenvío.

Denuncia el defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 2) del CPP, ya que la Sentencia no individualizó el grado de participación en el delito endilgado, pues no se acredita la participación del imputado y el medio de prueba que lo sustente, simplemente se funda la decisión en base a las pruebas PD-2 y certificaciones médicas que dan cuenta de la responsabilidad penal, pues en total ausencia de fundamentación el Tribunal de juicio realiza una errónea valoración probatoria afectando el derecho a la defensa, al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por lo que se evidencia la concurrencia de los defectos inherentes a los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP y la insuficiente fundamentación para establecer que la conducta del imputado se adecúe al delito endilgado; por ende, no se encuentra debidamente individualizado.

Ante dicho agravio el Tribunal de alzada manifestó que dicha figura se da cuando existe más de un imputado, fundamentación incorrecta "porque al haber expuesto en evidencia que las pruebas presentada por el Ministerio Publico consistentes en PD.2 en la misma que la menor según el psicólogo Lic. Remberto Ramírez Machaca, menciona que quien supuestamente la violo es al que ella llamaba el GORDO…" (sic), con lo que se demuestra que el acusador no demostró su hipótesis acusatoria, ya que no cumplió con la carga de la prueba en sentido de acreditar la culpabilidad del imputado, además el Tribunal efectuó una defectuosa valoración probatoria violando el art. 173 del CPP y la previsión de los Autos Supremos 183/2007 de 6 de febrero y 578/2020-RRC de 16 de octubre, en sentido de realizar una valoración descriptiva de las pruebas y respecto a la individualización del imputado.

Incide en el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que la Sentencia carece de fundamentación y motivación, al establecerse que la acusación fiscal y particular aportaron con pruebas suficientes para generar responsabilidad del imputado al delito endilgado, sin cumplir con la valoración de las pruebas y otorgar a cada una el valor correspondiente, estableciendo la insuficiente fundamentación en afectación de los arts. 124 y 173 del CPP, previendo que los fallos deben cumplir con las exigencias de ser expresas, claras, legítimas y lógicas, conforme al Auto Supremo 468/2017-RRC de 27 de junio, debiendo considerar que tampoco fueron judicializados, el informe social, acta de arresto, las pruebas PD-1, PD-3, el relato ante el psicólogo de la defensoría, certificación médica, informe policial y la entrevista psicológica a la menor, demostrando la falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de juicio y la forma cómo fueron valoradas las pruebas, teniendo simplemente la enunciación del hecho, inexistiendo la descripción de las circunstancias sin identificar el Tribunal de donde se asume convicción de un hecho, pues para que el fallo sea válido se debió describir lo expuesto por cada testigo y determinar el valor otorgado a cada prueba, advirtiendo que el médico forense indicó que la menor no presentaba laceraciones internas y la testifical que refirió que la menor no pudo ser violada por persona mayor de edad; en ese sentido, la Sentencia se basa en elementos probatorios no ofrecidos o no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en afectación de los arts. 407, 370 inc. 5), 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP y 308 Bis. del CP.

En base al agravio descrito el Tribunal de alzada erróneamente manifiesta que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada, situación errada afectando el art. 173 del CPP, pues el fallo de primera instancia no se encuentra fundamentado al no tener estructura en cuanto a los considerandos o identificación de las partes, cuando claramente se estableció que dicho fallo carece de las exigencias establecidas en el Auto Supremo 468/2017-RRC de 27 de junio, en sentido que la Resolución no contiene una fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica, no se enumeraron los elementos probatorios como descripción de la prueba, no se analizó la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, no existen los elementos constitutivos de la acción, hay falta de fundamentación en cuanto al dolo, falta de pruebas directa de la participación con relación al hecho, no existe una sindicación directa mediante elementos probatorios "de que los acusados hayan actuado directamente o personalmente en el acto punible sino en actos circundantes o alegados del hecho comisivo" (sic), tampoco establecen cuál es el motivo que llevó al Tribunal a otorgar credibilidad o negar la misma en base a la contradicción fundamentada de la Sentencia, teniendo que en alzada se incidió que se haga una valoración descriptiva de la prueba conforme lo establecido en los arts. 124 y 173 del CPP.

Advierte la concurrencia del defecto comprendido en el inc. 6 del art. 370 del CPP, pues la Sentencia se basó en hecho inexistente, no acreditado o en valoración defectuosa de la prueba, basando su decisión en las pruebas PD-1, PD-4, PD-5, PD-6, además de no haber sido judicializadas, teniendo en cuenta que el relato ante psicólogo de la defensoría y certificado médico, no fueron ofrecidas ni judicializadas por ninguna de las partes efectivizando su ilegalidad al juicio; asimismo, en cuanto a la entrevista preliminar y las testificales de Juan José Medina, Remberto Ramírez Machaza y Erwin Orlando Lino Orellana que fueron valoradas como creíbles y ciertas por el Tribunal; empero, sin cumplir las exigencias del art. 173 del CPP, porque en los hechos probados simplemente fueron mencionadas sin describirlas ni otorgar valor correspondiente; en tal sentido, la prueba del médico forense en declaración manifestó que la menor no fue violada por persona mayor de 40 años de edad, pues en caso de haber ocurrido tal situación los padres debieron darse cuenta por que la vejación le provocó laceraciones de consideraciones externas e internas, con necesidad de intervención quirúrgica, pues dicha manifestación al igual que la declaración del policía asignado al caso y del psicólogo, generaron certeza en el Tribunal para acreditar la responsabilidad penal del imputado; sin embargo dichas pruebas fueron valoradas defectuosamente. Asimismo, se tiene que la declaración testifical de Orlando Lino Arellano fue introducida al juicio de manera ilegal porque no se presentó al acto; en ese sentido, se tiene una carencia de fundamentación que dirijan a la convicción de la ejecución del hecho determinado, que únicamente se enunciaron actuados sin describir su contenido, menos indicar el valor otorgado a cada elemento probatorio, constituyendo en hechos inexistentes aplicando de manera errónea los arts. 107, 370 inc. 6), 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP.

Ante dicha concurrencia el Tribunal de alzada erróneamente fundamenta su decisión al incidir que de acuerdo al acta de juicio oral, todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público fueron incorporadas al proceso por medio de su judicialización y sólo refiere a la PD-6 y no así a las demás pruebas cuestionadas en alzada, pues fueron valoradas sin haber sido incorporadas o judicializadas, afectando la previsión de los arts. 355, 107, 370 inc. 6), 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP, además del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, valoración descriptiva de las pruebas, así como el derecho a la valoración

razonable, citando y transcribiendo al respecto el Auto Supremo 183/2007 de 6 de febrero, al no aplicarse los arts. 124 y 173 del CPP, ante la no valoración de las prueba introducida a juicio.

El Tribunal emitió fallo condenatorio mediante la acreditación de responsabilidad penal de Violación; sin embargo, de manera ilegal se introdujo al juicio la prueba pericial de Orlando Lino Arellano y en los hechos probados a Erwin Orlando Lino Arellano, existiendo contradicción en la parte considerativa; asimismo, en el fallo se prevé las pruebas documentales del Ministerio Público se den por no judicializadas las signadas como PD-4, PD-5, PD-6 y en los hechos probados fueron consideradas, estableciendo la contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, teniendo también que no se habló en la parte considerativa de acceso carnal con el miembro viril; empero, en la parte dispositiva se evidencia la existencia de la Violación con penetración vaginal, por lo que se acredita la errónea aplicación de los arts. 407, 370 inc. 8), 365, 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP.

La Sala de apelación erróneamente manifiesta que el Tribunal de juicio cumplió con las reglas previstas para la redacción de la Sentencia y que no concurriría la contradicción en la parte considerativa entre sí y la parte dispositiva, obviando resolver el agravio de apelación referente a que las pruebas no judicializadas fueron valoradas, limitándose a manifestar que las declaraciones testificales del perito cumplió con el procedimiento y el contenido de los arts. 193, 194, 200, 204, 205, 206 y 213 del CPP, realizando una fundamentación de tipo psicológico y el daño sufrido por una persona menor que sufrió Violación; asimismo, en el punto VIII establece que el Tribunal dio plena credibilidad a la declaración testifical y las pruebas aportadas, careciendo de fundamentación y motivación el fallo de alzada, teniendo en cuenta los Autos Supremos 305/2006 de 25 de agosto y 218/2015-RRC de 28 de mayo, ante la inobservancia de la regla prevista para la redacción de la Sentencia.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 18 de marzo de 2022 (fs. 689), interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, pues incide que el Tribunal de juicio se sustentó en la verdad material y que su decisión es libre en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, de conformidad a los siguientes agravios:

En el primer motivo de casación el recurrente advierte el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues el Tribunal de juicio realiza un análisis erróneo fundado su decisión en incorrecta aplicación de la Ley Sustantiva, en ninguna parte del fallo se fundamenta el lugar del hecho, inexistiendo la acreditación del tipo penal, al judicializarse la entrevista preliminar psicológica a la menor, acta de arresto, informe social de la trabajadora de dicho rubro, certificado médico forense y declaraciones testificales de descargo, que dieron certeza al Tribunal para acreditar la responsabilidad penal, simplemente por enunciarlas y mencionarlas sin cumplir con el art. 173 del CPP, de fundamentar las razones para otorgar determinado valor, desconociendo la situación de acceso carnal, penetración vaginal o introducción de objeto con fines libidinosos, debiendo especificar los hechos que dan lugar a la figura. Ante dicho reclamo el Tribunal de alzada falta a la verdad, porque en el agravio se establece la infracción del art. 173 del CPP, al hacer una sobrevaloración de las pruebas presentadas por la acusación fiscal y valorar pruebas no ofrecidas, ni judicializadas en afectación del art. 355 del CPP.

En cuanto al tercer motivo de casación se incide que el fallo carece de fundamentación y motivación, al acreditar la responsabilidad penal del imputado, sin cumplir con los arts. 124 y 173 del CPP, considerando que no fueron judicializados, el informe social, acta de arresto, las pruebas PD-1, PD-3, el relato ante el psicólogo de la defensoría, certificación médica, informe policial y la entrevista psicológica a la menor, demostrando la

falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de juicio y la forma cómo fueron valoradas, teniendo simplemente la enunciación del hecho, pues para que el fallo sea válido se debió describir lo expuesto por cada testigo y determinar el valor otorgado a cada prueba, por lo que la Sentencia se basa en elementos probatorios no ofrecidos o no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en afectación de los arts. 407, 370 inc. 5), 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP y 308 Bis. del CP. Ante ello el Tribunal de alzada erróneamente manifiesta que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada, situación errada ya que no tiene estructura en cuanto a los considerandos o identificación de las partes, en sentido que no contiene una fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica, no se enumeraron los elementos probatorios, no se analizó la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, no existen los elementos constitutivos de la acción, hay falta de fundamentación en cuanto al dolo, falta de prueba directa de la participación con relación al hecho, no existe una sindicación directa mediante elementos probatorios, tampoco se establece cuál es el motivo que llevó al Tribunal a otorgar credibilidad o negar, teniendo que en alzada se incidió que se haga una valoración descriptiva de la prueba conforme lo establecen los arts. 124 y 173 del CPP.

En el cuarto motivo de casación se advierte que la Sentencia basa su decisión en las pruebas PD-1, PD-4, PD-5, PD-6, el relato ante psicólogo de la defensoría y certificado médico, que no fueron ofrecidas ni judicializadas por ninguna de las partes efectivizando su ilegalidad al juicio; asimismo, la entrevista preliminar y las testificales de Juan José Medina, Remberto Ramírez Machaza y Erwin Orlando Lino Orellana que fueron valoradas como creíbles y ciertas por el Tribunal; empero, sin cumplir las exigencias del art. 173 del CPP, porque en los hechos probados simplemente fueron mencionadas sin describirlas ni otorgar valor correspondiente; en tal sentido, el médico forense manifestó que la menor no fue violada por persona mayor de 40 años de edad, situación al igual que la declaración del policía asignado al caso y del psicólogo, que generaron certeza al Tribunal para acreditar la responsabilidad penal del imputado; sin embargo, las pruebas fueron valoradas defectuosamente; asimismo, la declaración de Orlando Lino Arellano fue introducida al juicio de manera ilegal porque no se presentó al acto, acreditando la carencia de fundamentación que dirijan a la convicción de la ejecución del hecho, que únicamente se enunciaron actuados sin describir su contenido, menos indicar el valor otorgado a cada prueba. Ante dicho reclamo el Tribunal de alzada erróneamente fundamentó su decisión al incidir que de acuerdo al acta de juicio oral, todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público fueron incorporadas al proceso por medio de su judicialización y sólo refiere a la PD-6 y no así a las demás pruebas cuestionadas en alzada, pues fueron valoradas sin haber sido incorporadas o judicializadas, afectando la previsión de los arts. 355, 107, 370 inc. 6), 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP, además del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, valoración descriptiva de las pruebas, así como el derecho a la valoración razonable, al no aplicarse los arts. 124 y 173 del CPP, ante la no valoración de las prueba introducida a juicio.

Respecto al quinto motivo de casación el recurrente denuncia que el Tribunal emitió fallo condenatorio mediante la acreditación de responsabilidad penal de Violación; sin embargo, de manera ilegal se introdujo al juicio la prueba pericial de Orlando Lino Arellano y en los hechos probados a Erwin Orlando Lino Arellano, existiendo contradicción en la parte considerativa, al igual que las pruebas documentales no judicializadas signadas como PD-4, PD-5, PD-6 y en los hechos probados fueron considerados, estableciendo la contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, acreditando la errónea aplicación de los arts. 407,

370 inc. 8), 365, 172, 13, 71, 167 y 169 del CPP. En ese sentido la Sala de apelación erróneamente manifestó que no concurriría la contradicción en la parte considerativa y dispositiva, obviando resolver el agravio de apelación referente a que las pruebas no judicializadas fueron valoradas, limitándose a manifestar que las declaraciones testificales del perito cumplió con el procedimiento y el contenido de los arts. 193, 194, 200, 204, 205, 206 y 213 del CPP, realizando una fundamentación de tipo psicológico y el daño sufrido por una persona menor; asimismo, en el punto VIII establece que el Tribunal dio plena credibilidad a la declaración testifical y las pruebas aportadas, careciendo de fundamentación y motivación el fallo de alzada, ante la inobservancia de la regla prevista para la redacción de la Sentencia.

Este Tribunal respecto a los motivos primero, tercero, cuarto y quinto advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que se percibe un fundamento incongruente en la solicitud de casación, ya que por un lado denuncia la concurrencia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada respecto a defectos de sentencia conforme se prevé de los agravios y por otro lado incide la defectuosa valoración probatoria en relación a medios de prueba que no hubiesen sido judicializados, introducidos legalmente a juicio o tomados en cuenta por su lectura, que por cierto no se encuentra dentro de las previsiones de recurribilidad ante esta instancia acorde a los arts. 394 y 403 del CPP, y en las resoluciones judiciales expresamente establecidas; al efecto, esta Sala Penal advierte que las denuncias de casación conciernen a temáticas incidentales, lo que evidencia que los reclamos fueron resueltos por el Tribunal de alzada a través de un pronunciamiento que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso; en consecuencia, conforme a los argumentos expuestos precedentemente por el recurrente y el fundamento desarrollado en la presente resolución; toda vez, que la cargara argumentativa y recursiva corresponde a la parte que recurre en la instancia casacional, ante dicha inconcurrencia los motivos primero, tercero, cuarto y quinto de casación devienen en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo de casación en el que se denuncia el defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 2) del CPP, ya que el fallo se funda en las pruebas PD-2 y certificaciones médicas que dan cuenta de la responsabilidad penal en ausencia de fundamentación, ya que el Tribunal de juicio realiza una errónea valoración probatoria afectando el derecho a la defensa, al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, evidenciando la concurrencia de los defectos inherentes a los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP y la insuficiente fundamentación para establecer que la conducta del imputado se adecúe al delito endilgado; por ende, no se encuentra individualizado. En ese sentido el Tribunal de alzada manifestó que dicha figura se da cuando existe más de un imputado, fundamentación incorrecta “porque (…) las pruebas presentada por el Ministerio Publico consistentes en PD.2 en la misma que la menor según el psicólogo Lic. Remberto Ramírez Machaca, menciona que quien supuestamente la violo es al que ella llamaba el GORDO…” (sic), con lo que se demuestra que el acusador no cumplió con la carga de la prueba en sentido de acreditar la culpabilidad del imputado, además el Tribunal efectuó una defectuosa valoración probatoria violando el art. 173 del CPP, en sentido de realizar una valoración descriptiva de las pruebas y respecto a la individualización del imputado.

Con relación al planteamiento precedente, este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos Nº 183/2007 de 6 de febrero y 578/2020-RRC de 16 de octubre, que fueron citados y/o transcritos de conformidad a los antecedentes del memorial de casación, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia a la afectación de derechos y garantías constitucionales; empero, se evidencia que dicha acreditación fue denunciada en apelación restringida y no en esta instancia casacional, incumpliendo lo preceptuado en al acápite anterior del presente fallo, 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, por los extremos señalados tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Efraín Julio Molina Fernández, de fs. 690 a 703 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

646

Ministerio Público c/ Osman Pablo Rodríguez Alarcón y otro
delito de Infanticidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 282 a) a 287 vta., el imputado Osman Pablo Rodríguez Alarcón, interpone Recurso de Casación impugnando el Auto de Vista Nº 27/2022 de 22 de marzo de fs. 270 a 272 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Osman Pablo Rodríguez Alarcón y Dilmar Verduguez Pérez, por la presunta comisión del delito de Infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 núm. 1) con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 54/2021 de 4 de enero de 2022 (fs. 146 a 162), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Osman Pablo Rodríguez Alarcón y Dilmar Verduguez Pérez, autores de la comisión del delito de Infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 núm. 1) con relación al art. 20 del CP, imponiendo para ambos la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

II.2. Apelación Restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Osman Pablo Rodríguez Alarcón, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 175 a 178 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 27/2022 de 22 de marzo (fs. 270 a 272 vta.); así también, el imputado Dilmar Verduguez Pérez, planteó Recurso de Apelación Restringida (fs. 193 a 195 vta.), resuelto por el Auto de Vista Nº 18/2022 de 23 de febrero (fs. 252 a 252 vta.), ambos emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el primer recurso e inadmisible el segundo, confirmando la Sentencia recurrida.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente plantea que, el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, ya que, no ha dado una respuesta de manera objetiva entorno a los agravios expresados, limitándose a extractar partes de la Sentencia impugnada y de manera desproporcional ampliar aspectos que nunca fueron motivo del juicio oral, en cuanto se refiere a velar la seguridad y protección del co-condenado Dilmar Verduguez Pérez, de ahí que, desde ese análisis, pareciera que el fallo al momento de establecer el lugar de cumplimiento de la pena, sólo refleja una improbada peligrosidad del imputado contra el co-acusado y la víctima, en detrimento de su derecho a la reinserción social efectiva, ya que, al determinarse el lugar de cumplimiento en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, sobre un criterio meramente abstracto de peligrosidad, debió tomarse en cuenta que, el imputado cuenta con una familia que radica en Oruro y este círculo familiar ha sido quien brinda el apoyo social, económico e inclusive psicológico.

Cita como precedentes contradictorios las SC 1289/2010-R de 13 de septiembre y 618/2012 de 23 de julio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Osman Pablo Rodríguez Alarcón, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de marzo de 2022 (fs. 276), interponiendo el Recurso de Casación el 7 de abril de 2022 (fs. 282 a) a 287 vta.), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

El recurrente plantea que, el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye

defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del mismo cuerpo legal, ya que, no ha dado una respuesta de manera objetiva entorno a los agravios expresados, limitándose a extractar partes de la Sentencia impugnada y de manera desproporcional ampliar aspectos que nunca fueron motivo del juicio oral, en cuanto se refiere a velar la seguridad y protección del co-condenado Dilmar Verduguez Pérez, de ahí que, desde ese análisis, pareciera que el fallo al momento de establecer el lugar de cumplimiento de la pena, sólo refleja una improbada peligrosidad del imputado contra el co-acusado y la víctima, en detrimento de su derecho a la reinserción social efectiva, ya que, al determinarse el lugar de cumplimiento en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, sobre un criterio meramente abstracto de peligrosidad, debió tomarse en cuenta que, el imputado cuenta con una familia que radica en Oruro y este círculo familiar ha sido quien brinda el apoyo social, económico e inclusive psicológico.

Cita como precedentes contradictorios las SC 1289/2010-R de 13 de septiembre y 618/2012 de 23 de julio; empero y, sin soslayar en cuanto a la cita de jurisprudencia constitucional, de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las Sentencias Constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP.

Ahora bien, el CPP 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.

En ese orden, en el caso de autos, el recurrente detalla los antecedentes del proceso por el cual ha sido declarado autor del delito de Infanticidio y tendría que cumplir su condena en el Centro Penitenciario de Chonchocoro, el accionar del Tribunal de Alzada, identificando como derecho vulnerado el debido proceso, se enmarcaría en falta de fundamentación al responder al Recurso de Apelación Restringida; sin embargo, no explica ni detalla en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía ni cuál sería el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, al no cumplir tampoco con las exigencias en la vía de flexibilización, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por el imputado Osman Pablo Rodríguez Alarcón, cursante de fs. 282 a) a 287 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

647

Ministerio Público y otra c/ Ramiro Calle Villca
delito de Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 234 a 247, el imputado Ramiro Calle Villca, interpone Recurso de Casación impugnando el Auto de Vista N° 28/2022 de 25 de marzo de fs. 207 a 212 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la acusadora particular Daniela Fabiana Flores Porcel, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 20 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 52/2021 de 1 de diciembre (fs. 142 a 154 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ramiro Calle Villca, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diecisiete años de presidio, más costas y el pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación Restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Ramiro Calle Villca, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 160 a 175), resuelto por el Auto de Vista N° 28/2022 de 25 de marzo (fs. 207 a 212 vta.); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El Auto de Vista no responde a los argumentos de la apelación restringida, considerando que en el tópico 1, enfatiza que no se invocó la forma en que se debe aplicar una disposición legal ni cómo se debe valorar cada una de las pruebas, aspecto falaz, ya que se hizo un desarrollo correcto en el sentido de que la Sentencia no precisó de forma objetiva cuál de los presupuestos del tipo penal se habría adecuado a la conducta delictiva, ni mucho menos indicar si aquello tuvo como repercusión el supuesto acceso carnal por medio de los dedos; denunciándose también, la omisión de una correcta valoración de cada una de las pruebas de descargo y que no se le otorgó el valor respectivo, lo que hubiera tenido como consecuencia una Sentencia absolutoria.

Se extraña fundamentación a la falta de uno de los verbos rectores del art. 308 del CP, como es la intimidación, violencia física y psicológica ejercida contra la víctima y como ésta se traduce en amenaza, la cual ha mutado, ya que, en la tesis de la acusación, ésta radicaba en haber utilizado un objeto para amenazarla y llevarla a la sauna Rey David, elemento fáctico suprimido por la propia Sentencia.

Los Vocales no hicieron ningún análisis de las conclusiones arribadas por el perito en Medicina Legal y en Psicología Forense, que fueron las pruebas de descargo generadas en juicio; y se enfocaron en los tópicos 2, 3, 4 y 5 en la declaración de la víctima como prueba fundamental, sin realizar una objetiva e integral valoración de las demás pruebas, las cuales tienen estricta vinculación con la declaración, que habría sido cuestionada y determinada como inconsistente.

Los Vocales incorporaron presuntos hechos de violencia generados al momento de materializar la violación, cuando ni el acusador público ni la víctima plantearon aquella teoría, actuando de forma ultra petita.

En el tópico 7 del Auto de Vista, establece que la jurisprudencia internacional glosada no guarda contraste o no mantiene vinculatoriedad con el caso; sin embargo, la Sentencia invoca aquel instrumento internacional, que establece que la víctima ha recibido una atención inmediata por parte del sistema en todos sus niveles, y que, necesariamente debía valorarse el certificado médico forense y tomarse en cuenta la inexistencia de lesiones vinculadas a una violación o agresión física.

El Auto de Vista no analiza la Sentencia y el contenido impugnatorio, construyéndose una nueva Sentencia con hechos que no formaban parte de la misma con efecto de revalorización de los elementos de prueba que no fueron parte del contradictorio, por ejemplo, reflejar un contenido de la entrevista psicológica de la víctima si no tuvieron acceso a esa prueba.

Cita como precedente contradictorio el AS 34 de 7 de febrero de 2009.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Ramiro Calle Villca, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de marzo de 2022 (fs. 216), interponiendo el Recurso de Casación el 7 de abril de 2022 (fs. 234 a 247), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

Como primer motivo, el recurrente plantea que, el Auto de Vista no responde a los argumentos de la apelación restringida, considerando que en el tópico 1, enfatiza que no se

invocó la forma en que se debe aplicar una disposición legal ni cómo se debe valorar cada una de las pruebas, aspecto falaz, ya que se hizo un desarrollo correcto en el sentido de que la Sentencia no precisó de forma objetiva, cuál de los presupuestos del tipo penal se habría adecuado a la conducta delictiva, ni mucho menos indicar si aquello tuvo como repercusión el supuesto acceso carnal por medio de los dedos; denunciándose también, la omisión de una correcta valoración de cada una de las pruebas de descargo y que no se le otorgó el valor respectivo, lo que hubiera tenido como consecuencia una Sentencia absolutoria.

Es menester recordar que, de acuerdo a los arts. 416 y 417 del CPP, 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 invoca ningún precedente contradictorio, y, por ende, tampoco precisa la contradicción que pudiera existir en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso; por lo tanto; el motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia que, se extraña fundamentación a la falta de uno de los verbos rectores del art. 308 del CP, como es la intimidación, violencia física y psicológica ejercida contra la víctima y como ésta se traduce en amenaza, la cual ha mutado, ya que, en la tesis de la acusación, ésta radicaba en haber utilizado un objeto para amenazarla y llevarla al sauna Rey David, elemento fáctico suprimido por la propia Sentencia.

En el caso de autos, el recurrente cita el AS 34 de 7 de febrero de 2009, transcribiendo las partes que creyó pertinentes, respecto a que, la falta de fundamentación en el Auto de Vista constituye un defecto absoluto que vulnera el debido proceso y las garantías de las partes; por lo que, establecida la posible contradicción entre el precedente contradictorio y el Auto de Vista impugnado, sobre la falta de fundamentación en el agravio denunciado, el motivo deviene en admisible.

En el tercer motivo, el recurrente alega que, los Vocales no hicieron ningún análisis de las conclusiones arribadas por el perito en Medicina Legal y en Psicología Forense, que fueron las pruebas de descargo generada en juicio; y se enfocaron en los tópicos 2, 3, 4 y 5 en la declaración de la víctima como prueba fundamental sin realizar una objetiva e integral valoración de las demás pruebas, las cuales tienen estricta vinculación con la declaración, que habría sido cuestionada y determinada como inconsistente.

Como cuarto motivo, el recurrente arguye que, los Vocales incorporaron presuntos hechos de violencia generadas al momento de materializar la violación, cuando ni el acusador público ni la víctima plantearon aquella teoría, actuando de forma ultra petita.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia que, en el tópico 7 del Auto de Vista, establece que la jurisprudencia internacional glosada no guarda contraste o no mantiene vinculatoriedad con el caso; sin embargo, la Sentencia invoca aquel instrumento internacional, que establece que la víctima ha recibido una atención inmediata por parte del sistema en todos sus niveles, y que, necesariamente debía valorarse el certificado médico forense y tomarse en cuenta la inexistencia de lesiones vinculadas a una violación o agresión física.

Finalmente, como sexto motivo, el recurrente expresa que, el Auto de Vista no analiza la Sentencia y el contenido impugnatorio, construyéndose una nueva Sentencia con hechos que no formaban parte de la misma con efecto de revalorización de los elementos de prueba

que no fueron parte del contradictorio, por ejemplo, reflejar un contenido de la entrevista psicológica de la víctima si no tuvieron acceso a esa prueba.

Respecto a los motivos tercer, cuarto, quinto y sexto, al igual que, con el primero motivo, el recurrente olvida que, en cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, 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, y para tal efecto debía invocar los respectivos precedentes contradictorios, aspecto que no ocurre, y que, no puede ser una labor suplida de oficio por esta Sala Penal, lo que deja en evidencia una clara falencia recursiva del Abogado patrocinante; por lo tanto, los motivos indicados, devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ramiro Calle Villca, de fs. 234 a 247; 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

648

Ministerio Público y otra c/ Vicente Félix Limachi Ibáñez y otro
Violación Agravada
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 5 y 7 de abril de 2022, Vicente Félix Limachi Ibáñez, de fs. 215 a 218 vta. y Daniel Villca Marze, de fs. 231 a 234, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 69/2021-RAR de 6 de septiembre, de fs. 190 a 197, 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 AA, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al art. 310 inc. k) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 50/2018 de 19 de noviembre (fs. 124 a 133), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Vicente Félix Limachi Ibáñez y Daniel Villca Marze, absueltos de la comisión del delito de Violación, previsto en el art. 308 en relación al 310 inc. k) del CP, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular formuló recurso de apelación restringida (fs. 165 a 169), resuelto por Auto de Vista N° 69/2021-RAR de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de Vicente Félix Limachi Ibáñez.

El recurrente previa cita de antecedentes, así como los arts. 6, 7, 13, 167, 169 inc. 3), 193, 194, 196, 197, 198, 200, 203, 221, 250, 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 109, 115, 118 de la Constitución Política del Estado (CPE), 4 y 70 del CP, refiere que no resulta posible manifestar de forma subjetiva la existencia del ilícito, revocando la Sentencia que se basó en hechos fidedignos bajo los principios de contradicción e inmediación, no siendo causal que justifique la decisión de los operadores de justicia ante la existencia de demostrar el hecho mediante prueba testifical, documental, material y científica; en ese sentido, señala que el Auto de Vista impugnado pretende convalidar la aberración legal mediante el uso desmedido de lo que quiere dar a conocer como sana crítica, cuando este precepto se sustenta con la legalidad y la experiencia, intentando utilizar jurisprudencia para el cometido de alzada cuando deberían usarse los preceptos de los arts. 4 y 70 del CP, pues el Tribunal de apelación pretende la concurrencia de culpabilidad del imputado sin prueba científica, ante la carencia testifical, documental y la falta de precisión en la argumentación de la víctima, situación que sería fehaciente de credibilidad para la Sala de apelación sin tomar en cuenta que la defensa hizo uso de los medios materiales y la declaración oral del imputado para desacreditar el hecho acusado, pues la concurrencia en la parada final de la línea de trufis 1 no acredita que el imputado tenga algo que ver con el delito de Violación, pues el razonamiento de alzada resulta subjetivo y no tiene objetivismo, cayendo en incongruencia e incoherencia, ya que para la consumación del delito de Violación la víctima debe quedar embarazada, por lo que se atribuye la comisión sin prueba fidedigna, ante dicha figura el Tribunal de apelación pretende convalidar acciones que no fueron demostradas, ni subsumir la conducta al ilícito denunciado, basando la decisión de alzada en el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, el Tribunal de alzada reconoce el carácter imperioso de la prueba testifical; sin embargo, no la asume en su razonamiento, remplazando con mención de la valoración de la prueba mediante la sana crítica incurriendo en abuso desmedido, ya que la sana crítica se basa en las declaraciones testificales y periciales, por lo que el fundamento no puede concebir la responsabilidad del imputado, citando el Auto Supremo 014/2015 de 6 de

febrero y los arts. 180 de la CPE, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 396 inc. 3) del CPP.

III.2. Recurso de Daniel Villca Marze.

El recurrente previa referencia que el recurso de apelación restringida se sustentó en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva con relación a los hechos acusados, la falta de fundamentación, contradicción o su insuficiencia y que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o defectuosa valoración probatoria, expresa que dichos agravios tuvieron mérito por el Tribunal de alzada estableciendo la concurrencia de los defectos descritos en los incs. 1) y 6) del arts. 370 del CPP, obviando pronunciarse respecto al inc. 5) de la misma norma procedimental, citando al respecto los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 237 de 7 de marzo de 2007, que apercibe al Tribunal de apelación pronunciarse respecto a todos los puntos impugnados, constituyendo defecto insubsanable en el caso de autos ya que la Resolución impugnada transgrede el debido proceso en su vertiente de legalidad.

Sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y la subsunción de la conducta al tipo penal, pues de conformidad a los arts. 116, 123 de la CPE y 4 del CPP, prevén sobre la retroactividad de la Ley cuando beneficie al imputado, refiere que el Tribunal de alzada incurre en mala percepción ya que advierte la aplicación de la Ley 348 al presente caso, criterio errado por la inconcurrencia de prueba que acredite día, mes y año del hecho y la responsabilidad penal; en ese sentido, el Ministerio Público ni la acusación particular demostraron lo contrario, pues se hizo incidencia a hechos distintos en la concurrencia del ilícito, menos se consideró que el carnet de discapacidad de la víctima es simple copia, además de no haber sido verificada su autenticidad y la pericia psicológica pendiente sobre el grado de discapacidad, aspectos que se contraponen al "Auto Supremo 044/2014-RRC de 20 de 2014"; en ese sentido, debe aplicarse el principio indubio pro reo, citando al respecto los Autos Supremos 331/2018-RRC de 18 de mayo, 64/2007 de 27 de enero, 166 de 12 de agosto de 2005 y 316 de 28 de agosto de 2006.

Respecto a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, el Auto de Vista impugnado acoge dicha concurrencia sin considerar la prueba desarrollada y la discapacidad de la víctima sin contar con elementos objetivos que lo demuestren, citando al respecto la Sentencia Constitucional 0554/2012 de 20 de julio, pues el carnet de discapacidad de la víctima es copia simple, existiendo duda razonable sobre su originalidad, legalidad y legitimidad, ya que se recomienda realizar un análisis más profundo para determinar el grado de discapacidad, tomando en cuenta el principio de verdad material y el de informalismo sin implicar la transgresión del derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la carga probatoria y la certeza de la prueba sin socapar la negligencia de la acusación fiscal y particular; en ese contexto, de acuerdo al art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada no puede revalorizar los elementos de prueba, ni emitir juicios subjetivos, ya que su labor únicamente se establece de acuerdo a los arts. 406 y 407 del CPP, tomando en cuenta que la Sala de apelación revaloriza las pruebas MP-11 y MP-3, las declaraciones de Verónica Mamani Paco y la Dra. Rosalia Romero, citando al respecto los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003 y 237 de 7 de marzo de 2007, que inciden sobre la revalorización probatoria.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista;

caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 30 y 31 de marzo de 2022 (fs. 199 y 201), interponiendo sus recursos de casación el 5 y 7 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles exigidos por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de Vicente Félix Limachi Ibáñez.

El recurrente indica que no resulta posible manifestar de forma subjetiva la existencia del ilícito, revocando la Sentencia que se basó en hechos fidedignos conforme los principios de contradicción e inmediación, no siendo causal que justifique la decisión de los operadores

de justicia ante la existencia de demostrar el hecho mediante prueba testifical, documental, material y científica; en ese sentido, señala que el Auto de Vista impugnado pretende convalidar la aberración legal mediante el uso desmedido de lo que quiere dar a conocer como sana crítica cuando este precepto se sustenta con la legalidad y la experiencia, intentando utilizar jurisprudencia para el cometido de alzada cuando debería usarse los preceptos de los arts. 4 y 70 del CP, pues el Tribunal de apelación pretende la concurrencia de culpabilidad del imputado sin prueba científica, ante la carencia testifical, documental y la falta de precisión en la argumentación de la víctima y demás argumentos descritos en el acápite III.1 del presente fallo.

De ese contexto este Tribunal establece que la parte recurrente incumple las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, advirtiendo simplemente la cita y/o transcripción del Auto Supremo Nº 014/2015 de 6 de febrero; toda vez, que no realiza el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado de conformidad a lo expuesto en el quinto párrafo del acápite IV de esta Resolución, a efectos de identificar si dicho fallo contradice los entendimientos jurídicos asumidos en alzada, aspecto que no puede ser suplido de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente, además de no alegar la posible afectación de derechos o garantías constitucionales, para que en atención a esos insumos este Tribunal abra su competencia de manera extraordinaria en base a los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo.

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 CPP, deviene en inadmisible.

V.2. Recurso de Daniel Villca Marze.

El recurrente en el primer motivo de casación indica que los agravios de apelación restringida tuvieron mérito por el Tribunal de alzada que estableció la concurrencia de los defectos descritos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, obviando pronunciarse respecto al inc. 5) de la misma norma procedimental, constituyendo defecto insubsanable en el caso de autos ya que la Resolución impugnada transgrede el debido proceso en su vertiente de legalidad.

Con relación al planteamiento precedente, este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y 237 de 7 de marzo de 2007, que fueron citados y/o transcritos de conformidad a los antecedentes del memorial de casación, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia de la afectación del debido proceso en su vertiente de legalidad; empero, incumple con la previsión expuesta en el 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, ante los extremos señalados tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

En el segundo motivo de casación se infiere sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y la subsunción de la conducta al tipo penal, pues de conformidad a los arts. 116, 123 de la CPE y 4 del CPP, prevén sobre la retroactividad de la Ley cuando beneficie al imputado, teniendo el Tribunal de alzada mala percepción, ya que advierte la aplicación de la Ley 348 al presente caso, criterio errado por la inconcurrencia de prueba que acredite día, mes y año del hecho y la responsabilidad penal; en ese sentido, la acusación fiscal y particular demostraron lo contrario, pues se hizo incidencia a hechos distintos en la concurrencia del ilícito, menos se consideró que el carnet de discapacidad de la víctima es simple copia, además de no ser verificada su autenticidad y la pericia psicológica pendiente sobre el grado de discapacidad; en ese sentido, debe aplicarse el principio indubio pro reo.

Este Tribunal advierte que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad; toda vez, que no se percibe el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos Nº 044/2014-RRC de 20 de 2014, 331/2018-RRC de 18 de mayo, 64/2007 de 27 de enero, 166 de 12 de agosto de 2005 y 316 de 28 de agosto de 2006, que fueron citados y/o transcritos, formalidad que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; asimismo, si bien se hace incidencia a los arts. 116, 123 de la CPE y la supuesta aplicación del principio indubio pro reo; empero, incumple con lo preceptuado en el acápite anterior de esta Resolución, 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, ante dicha previsión tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo de casación se advierte que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, el Auto de Vista impugnado acoge dicha concurrencia sin considerar la prueba desarrollada y la discapacidad de la víctima sin contar con elementos objetivos que lo demuestren, pues el carnet de discapacidad de la víctima es copia simple, existiendo duda razonable sobre su originalidad, legalidad y legitimidad, en ese contexto de acuerdo al art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada no puede revalorizar elementos de prueba, ni emitir juicios subjetivos, ya que su labor se establece de acuerdo a los arts. 406 y 407 del CPP, al respecto la Sala de apelación revalorizó las pruebas MP-11 y MP-3, las declaraciones de Verónica Mamani Paco y la Dra. Rosalia Romero.

Del análisis precedente, se percibe que el recurrente no realiza el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos Nº 317 de 13 de junio de 2003 y 237 de 7 de marzo de 2007, que fueron citados y/o transcritos de conformidad, previsión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente, que tampoco alega la posible afectación de derechos o garantías constitucionales, para que en atención a esos insumos este Tribunal abra su competencia de manera extraordinaria en base a los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo, por lo manifestado tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

Se deja constancia que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0554/2012 de 20 de julio, no puede ser considerada en calidad de precedente contradictorio, ya que no posee dicha calidad de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Vicente Félix Limachi Ibáñez, de fs. 215 a 218 vta. y Daniel Villca Marze, de fs. 213 a 234.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

649

Ministerio Público y otro c/ Jhonny Gonzales Málaga
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de marzo de 2022 cursante de fs. 92 a 94 vta., el imputado Jhonny Gonzales Málaga impugna el Auto de Vista 317/2021 de 12 de noviembre, de fs. 86 a 89, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y TT, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 10/2017 de 14 de julio (fs. 43 a 46 vta.), el Tribunal de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Cochabamba, en procedimiento abreviado declaró al imputado Jhonny Gonzales Málaga, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena de 20 años de presidio, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Jhonny Gonzales Málaga formuló recurso de apelación restringida (fs. 59 a 61), resuelto por el Auto de Vista 317/2021 de 12 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Previa referencia al hecho que se investigó y a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, denuncia: "…no se dio cumplimiento a las formalidades y procedimiento conforme los Arts. 373 y 374 del C.P.P. modificado por la Ley 1173, he afrontado una Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, en la cual no me indicación mis derechos, ni muchos menos me explicaron que estaba renunciando a un juicio oral, en la cual me podrían declarar pero en el caso de auto no sucedió por que no se cumplieron los requisitos del Procedimiento Abreviado y la sala penal segunda dicta un injusto auto de vista que al presente me permito impugnar, con el fin de poder demostrar que me han condenado por un delito que no cometí y con pruebas que carecen de validez" (sic). Asimismo, refiere: "partiendo de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, toda persona tiene derecho a ser escuchada en un proceso para hacer conocer su defensa y demostrar su inocencia, las causas como el hecho de no encontrarme dentro de lo elementos por el cual se emitió una condena los cuales me eximen de responsabilidad, que en el presente caso se debería haberse tomado en cuenta, puesto que el principio de in dubio pro reo no fue considerada como tal" (sic).

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos de Vista 19 de 13 de abril de 2007 y 411 de 9 de noviembre de 2004, y a los Autos Supremos 307 de 11 de junio de 2003, 331 de 22 de julio de 2003, 322 de 28 de agosto del 2006 y 432 de 11 de octubre de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de

estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Código de Procedimiento Penal, establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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 22 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que "…no se dio cumplimiento a las formalidades y procedimiento conforme los Arts. 373 y 374 del C.P.P. modificado por la Ley 1173, he afrontado una Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, en la cual no me indicación mis derechos, ni muchos menos me explicaron que estaba renunciando a un juicio oral, en la cual me podrían declarar pero en el caso de auto no sucedió por que no se cumplieron los requisitos del Procedimiento Abreviado y la sala penal segunda dicta un injusto auto de vista que al presente me permito impugnar, con el fin de poder demostrar que me han condenado por un delito que no cometí y con pruebas que carecen de validez" (sic); no obstante, en el planteamiento sólo se invoca y señala a los Autos de Vista 19 de 13 de abril de 2007 y 411 de 9 de noviembre de 2004, y a los Autos Supremos 307 de 11 de junio de 2003, 331 de 22 de

julio de 2003, 322 de 28 de agosto del 2006 y 432 de 11 de octubre de 2006, incurriéndose en dos notorias deficiencias: por un lado, el imputado se limita a señalar que el Auto de Vista impugnado es injusto, centrándose en un aspecto propio de un motivo de un recurso de apelación restringida; y por otro, no establece cuál la contradicción entre los Autos de Vista y Autos Supremos invocados con el Auto de Vista impugnado, en inobservancia del art. 417 segundo párrafo del CPP; cuando lo que correspondía era, a partir de la o las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada en relación a las denuncias de apelación, explicar de manera fundamentada, cuál la contradicción existente entre la Resolución impugnada, con los fundamentos expresados en los precedentes invocados, a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a verificar la probable asignación de un sentido jurídico distinto por parte del Tribunal de alzada, al mismo supuesto fáctico; falencias advertidas en la técnica recursiva del memorial de casación, que no pueden ser suplidas y menos corregidas de oficio ni con la genérica referencia de "partiendo de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, toda persona tiene derecho a ser escuchada en un proceso para hacer conocer su defensa y demostrar su inocencia, las causas como el hecho de no encontrarme dentro de lo elementos por el cual se emitió una condena los cuales me eximen de responsabilidad, que en el presente caso se debería haberse tomado en cuenta, puesto que el principio de in dubio pro reo no fue considerada como tal" (sic), impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, deviniendo el recurso en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jhonny Gonzales Málaga, de fs. 92 a 94 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

650

Ministerio Público y otra c/ Mario Gonzales García
Violación
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 1 de abril de 2022 cursante de fs. 216 a 224, Mario Gonzales García, impugna el Auto de Vista 16/2022 de 15 de marzo de 2021, de fs. 192 a 199 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Berríos Mamani en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 5/2021 de 24 de mayo (fs. 98 a 108), el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua declaró a Mario Gonzales García autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310.I) del CP, imponiendo la pena de veintiún años de privación de libertad, con costas averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 113 a 125) resuelto por Auto de Vista 16/2022 de 15 de marzo (fs. 192 a 199 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que declaró improcedente el recurso interpuesto, consiguientemente confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia que el Tribunal de Apelación manifestó que en su recurso de apelación restringida debió expresar la aplicación que se pretende, sin considerar que este aspecto fue expuesto y fundamentado a cabalidad de forma precisa y detallada, haciendo entrever las violaciones de los derechos en la Sentencia de mérito, de tal forma, señaló que el Auto de Vista impugnado no se enmarca en lo previsto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que toda resolución debe estar suficientemente fundamentada de tal manera que permita conocer las razones de hecho y de derecho del pronunciamiento, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y lógica, respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto controvertido sin eludir el análisis de los argumentos de las partes, siendo que lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión. Sostiene que el Tribunal de Apelación llega a sus conclusiones sin fundamentar, refiriendo de manera muy subjetiva los agravios e incurriendo en aspectos no reclamados en apelación. Agrega que el Auto de Vista debió individualizar la pena y si está conforme con el principio de proporcionalidad, considerando aspectos como el nivel de educación e inserción social. Cita como precedentes los Autos Supremos 251 de 12 de octubre de 2012, 331/2013-RRC de 16 de diciembre y 813/2020-RRC y las SS CC Nos. 12/02- R de 9 de enero, 1523-R de 28 de septiembre, 682/04-R de 6 de mayo, 905/06- R de 18 de septiembre, 717/06- R de 21 de julio, 505/06- R de 31 de mayo, 1369/01- R de 19 de diciembre, 97/06- R de 9 de diciembre, 362/06- R de 12 de abril, 207/2004- R, 228/2002- R, 1381/2002- R, 338/2003- R, 474/2003- R, 840/2003- R, 1055/2003- R y 1068/2003- R.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las

autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 Mario Gonzales García fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 1 de abril de 2022; por lo que, el recurso fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del recurso de casación se advierte que en esencia el recurrente denuncia falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, señalando que

no se ha enmarcado en lo previsto por el art. 124 CPP, que establece que toda resolución debe estar suficientemente fundamentada de tal manera que permita conocer las razones de hecho y de derecho del pronunciamiento, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y lógica, respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto controvertido sin eludir el análisis de los argumentos de las partes, siendo que lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión y sostiene que el Tribunal de Apelación llega a sus conclusiones sin cumplir con su obligación de fundamentar, refiriendo de manera muy subjetiva los agravios e incurriendo en aspectos no reclamados en apelación.

No obstante lo referido precedentemente, el recurrente se limita a glosar parcialmente los Autos Supremos 251 de 12 de octubre de 2012, 331/2013-RRC de 16 de diciembre y 813/2020-RRC, sin señalar de qué forma dichos precedentes serían contrarios al Auto de Vista impugnado, es decir cuál sería el aspecto en el que habría excedido su competencia. En cuanto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 12/02- R de 9 de enero, 1523-R de 28 de septiembre, 682/04-R de 6 de mayo, 905/06- R de 18 de septiembre, 717/06- R de 21 de julio, 505/06- R de 31 de mayo, 1369/01- R de 19 de diciembre, 97/06- R de 9 de diciembre, 362/06- R de 12 de abril, 207/2004- R, 228/2002- R, 1381/2002- R, 338/2003- R, 474/2003- R, 840/2003- R, 1055/2003- R y 1068/2003- R, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, no tienen calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto de cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

En relación a los criterios de flexibilización, cabe mencionar que el recurrente tampoco desarrolla mayor argumentación respecto a una eventual vulneración de derechos desde la perspectiva constitucional, pues si bien hace alusión a indefensión, lo hace de manera referencial al sostener que una resolución no debiera eludir análisis de los argumentos y que lo contrario implicaría indefensión; empero, omite detallar con precisión en qué consistió la restricción o disminución del derecho o garantía en su caso concreto y particular, explicando el resultado dañoso o perjudicial que justificaría ser reparado, por lo que el motivo deviene en inadmisible. Por otro lado, respecto a una supuesta incongruencia tampoco, desarrolla argumentación que permita la admisión vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Gonzales García, de fs. 216 a 224.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

651

Ministerio Público y otra c/ Grover Elías Ramírez Arena
Violación
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 11 de abril de 2022, cursante de fs. 183 a 192, Grover Elías Ramírez Arena impugna el Auto de Vista 37 de 13 de octubre de 2021 fs. 111 a 115 vta, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Ministerio Público y AAA por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al art. 310 inc. k) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 8 de 19 de junio de 2017 (fs. 48 a 60 vta), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Grover Elías Ramírez

Arena, absuelto de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inciso k) del Código Penal (CP). Por existir duda razonable en los miembros del Tribunal de Sentencia en virtud a que la prueba ofrecida resulta insuficiente para demostrar la culpabilidad del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, formuló recurso de apelación Roció Paredes Olmos en representación del Ministerio Público (fs. 62 a 67) resuelto por el Auto de Vista 37 de 13 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente la apelación restringida planteada por la Fiscalía y AAA anulando totalmente en el fondo la Sentencia 8 de 19 de junio de 2017 al amparo de lo dispuesto por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

1) Denuncia que el Tribunal de alzada al determinar la nulidad de la Sentencia 8 de 19 de junio de 2017 actuó en vulneración de lo dispuesto en los arts. 173, 370 núm.6) y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que se basó en hechos no acecidos aspecto que a criterio del recurrente hubiese sido correctamente determinado en Sentencia donde las declaraciones testificales ofrecidos por el Ministerio Publico en las cuales las pericias psicológicas corroboraban que la víctima no demostraban síntomas de ansiedad, strease o trauma, siendo contrario el proceder de la víctima que a criterio del imputado lo buscaba sin manifestación de animadversión al agresor aspecto que a criterio del recurrente manifestaba al inconcurrencia del delito de violación.

Así mismo manifiesta que el Tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente sus determinaciones no expresando la aplicación que se pretendía en la apelación restringida del Ministerio Público referente a una defectuosa valoración de la prueba tampoco habiendo valorado la falta de presentación de precedentes contradictorios por la otra parte; expresa que la fiscalía no acreditó el hecho denunciado contra el imputado aspecto correctamente determinado en Sentencia pero que extrañamente y erróneamente validó el Auto de Vista recurrido aspecto por el que reclama que no se adecua a lo previsto por el art. 124 del CPP, ordenamiento jurídico que establece que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada a efectos que de cualquier sujeto del proceso pueda conocer las razones del hecho y le sea facultado recurrir ante otras instancias los agravios sufridos.

2) Expresa vulneración del Auto de Vista a lo dispuesto por el art. 370 núm. 5 del CPP puesto que los fundamentos emitidos por los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Potosí no cuentan con la convicción necesaria que demuestre fehacientemente los defectos de Sentencia determinados, aspectos por los cuales refleja una ausencia de motivación y fundamentación al momento de determinar la supuesta valoración defectuosa de las pruebas de cargo y descargo incorporadas durante el desarrollo del juicio oral; aspectos obviados por el Tribunal de alzada que no contempló los principios de motivación y fundamentación que se encuentran reguladas por el debido proceso y que fehacientemente cumplió la Sentencia 8/2017 la cual cumple lo establecido por los arts. 124 y 173 del CPP, la cual acertadamente demostró que el recurrente no era autor ni participe del ilícito al no subsumirse su conducta al tipo penal denunciado; igualmente manifiesta que no se acreditaron pruebas que hubiese sido autor del delito tipificado en el art. 308 del CPP toda vez que la correcta valoración realizada por los jueces de Sentencia no demostró su

participación cumpliendo su deber de realizar una correcta administración de justicia y resguardo de la garantía al debido Proceso contenida en la Constitución Política del Estado; manifiesta igualmente que el Tribunal de alzada incurrió en violación de las reglas de la sana crítica, lógica, ciencia hechos no acaecidos ni lógicos no contando con fundamentos para anular la Sentencia; formula como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 251 de 12 de octubre de 2012, 331 de 16 de diciembre de 2013, 813 de 8 de diciembre de 2020.

Denuncia que, ante la falta de motivación, fundamentación y las graves vulneraciones del debido proceso e incongruencia entre los fundamentos de la apelación restringida y la Resolución que vulnera lo dispuesto por el art. 124 y 398 del CPP en aplicación de lo dispuesto por su art. 419 solicita se deje sin efecto el Auto de Vista conforme la doctrina legal aplicable al caso disponiendo la emisión de nueva resolución motivada en derecho.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".2

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 05 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 11 de abril; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada al determinar la nulidad de la Sentencia 8 de 19 de junio de 2017 actuó en vulneración de lo dispuesto en los arts. 173, 370 núm.6) y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) quebrantando sus derechos fundamentales y la presunción de inocencia al determinar la consumación del ilícito de violación hecho no acecido como correctamente determinó el Tribunal de Sentencia, que expresó la inexistencia del delito en base a las declaraciones de la víctima y otras pruebas fehacientes que probaron su inocencia; refiere que las pruebas y pericias psicológicas corroboran la inconcurrencia del delito de violación.

Denuncia igualmente que el Auto de Vista incumplió sus competencias dispuestas por ley al valorar lo determinado por la apelación restringida del Ministerio Público sin que cumpliera los requisitos indispensables para su consideración, toda vez que nisiquiera formuló precedentes contradictorios; refiere asimismo que el Tribunal de alzada emitió una resolución inmotivada que al margen de su atribución de realizar un control de logicidad sobre la Sentencia formuló una resolución infundamentada y vulneradora de lo dispuesto por el art. 124 del CPP y sus derechos constitucionales, aspecto que considera un defecto absoluto que determina la nulidad del Auto de Vista al señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia que correctamente determinó su inocencia; respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 418 del CPP se tiene que el recurso de casación formulado, no cita e invoca precedentes contradictorios, omitiendo fundamentar mínimamente los agravios que le hubiese proferido el Auto de Vista impugnado limitándose a expresar disconformidad con la forma de resolución emitida; asimismo corresponde reiterar que no basta la simple mención, invocación, trascripción de normas conculcadas; sino que la adecuación del recurso indefectiblemente debe encontrarse conforme a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, por lo que, la presente resolución advierte que el primer motivo del recurso de casación no cumple con los presupuestos mínimos de admisión ni flexibilización al no contener sustento ni fundamentación respecto a la denuncia realizada por el recurrente; consecuentemente, no habiendo precisado contravención en contradicción con el Auto de Vista recurrido, se evidencia que el recurrente no ha dado cumplimiento a los presupuestos señalados en los arts. 416 y 417 de la norma procesal penal, correspondiendo no admitir el motivo para su análisis de fondo; los argumentos expresados determinan que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad determinando en consecuencia que este motivo resulte inadmisible.

Como segundo motivo denuncia vulneración del Auto de Vista a lo dispuesto por el art. 370 núm. 5 del CPP al emitir una resolución infundamentada y sin la convicción necesaria

que demuestre fehacientemente los defectos de Sentencia determinados, manifiesta que la resolución de alzada incumple los requisitos de fundamentación para dejar sin efecto la Sentencia al no justificar en lo mínimo su supuesta valoración defectuosa de las pruebas de cargo y descargo; reclama que el Auto de Vista equivocadamente determinó que era culpable del delito de violación siendo que la Sentencia determinó que el recurrente no era autor ni participe de tal ilícito al no subsumirse su conducta al tipo penal denunciado no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectiva, limitándose a emitir conclusiones subjetivas sin ningún asidero legal, negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectiva de análisis e incurriendo en revaloración probatoria a momento de dejar sin efecto la resolución del Tribunal de Sentencia, acto conlleva la pérdida de su derecho fundamental a la libertad; obviando considerar el principio de duda razonable respecto a la comisión del ilícito endilgado.

Refiere que toda la prueba documental y testifical aportada por el Ministerio Público es insuficiente para determinar de manera objetiva, el hecho por el cual se acusó al recurrente; expresa que los argumentos del Auto de Vista no contienen el requisito de motivación que es un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico; puesto que la misma es el conjunto de razonamientos de hecho y derecho correctamente realizados en Sentencia refiere que esta resolución correctamente emitida se encuentra en contradicción con la resolución del Tribunal de alzada que no realizó una adecuada fundamentación para dejar sin efecto la Sentencia, privándole del derecho al control de logicidad.

Al respecto invocó los Autos Supremos: 251 de 12 de octubre de 2012, 331 de 16 de diciembre de 2013, 813 de 8 de diciembre de 2020, relativos a que la apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba correspondiéndole solo la verificación de logicidad, también relativos al deber del Auto de Vista de realizar un pronunciamiento coherente, razonado, de respuesta a cada uno de los puntos reclamados en la apelación restringida y finalmente respecto al deber de fundamentación de toda resolución judicial; explica en sus argumentos que dichas obligaciones no fueron cumplida en el Auto de Vista recurrido que incurrió en escuetas e inconsistentes argumentos para dejar sin efecto la sentencia; por los fundamentos expuestos, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Grover Elías Ramírez Arena, de fs. fs. 183 a 192; únicamente para el análisis del motivo segundo; 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

652

Ministerio Público y otra c/ Eduardo Cosme Peña Palomino
Violación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante el memorial presentado el 28 de marzo de 2022, cursante de fs. 611 a 613, el imputado Eduardo Cosme Peña Palomino, interpone Recurso de Casación impugnando el Auto de Vista N° 16/2022 de "15 de marzo del 2021" (sic) de fs. 603 a 605 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la acusadora particular Vivian Justiniano Salazar, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 17/2021 de 1 de marzo (fs. 529 a 537), el Tribunal Primero de Sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eduardo Cosme Peña Palomino, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de quince años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a la víctima y costas al Estado.

II.2. Apelación Restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Eduardo Cosme Peña Palomino, formuló Recurso de Apelación Restringida y memorial que subsana lo observado (fs. 544 a 559 vta. y 580 a 582), resuelto por el Auto de Vista N° 16/2022 de "15 de marzo del 2021" (sic) (fs. 603 a 605 vta.); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El Auto de Vista impugnado vulnera el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en la vertiente de un proceso justo, equitativo y pronto, alegando los siguientes extremos: i) El 7 de noviembre de 2019 el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, conmina al Ministerio Público a que se cumplan a cabalidad con los plazos procesales de conformidad los arts. 300.I y 301 del CP; ii) El 19 de diciembre de 2019 el Ministerio Público imputa con carácter provisional la comisión del delito de Violación, señalándose día y hora de medidas cautelares; iii) De conformidad a la SCP 1128/2013 de 17 de julio, el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, emite auto de conminatoria de la etapa preparatoria el 14 de septiembre de 2020, es decir, nueve meses después, vulnerando y violando el art. 134 del CP y la SCP señalada líneas arriba, concordante con la SCP 583/2018-S2 de 28 de septiembre; iv) El Ministerio Público presenta acusación el 21 de septiembre de 2020 y, el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, tenía el plazo de 24 horas para remitir el cuaderno ante el Tribunal superior; sin embargo, lo hace el 16 de octubre de 2020, es decir, 21 días después vulnerando el art. 325.I del CP y la SCP 240/2013-L de 10 de abril; y, v) El Tribunal anticorrupción y violencia contra la mujer, mediante providencia de 3 de noviembre de 2020, ordena la respectiva notificación a la víctima o querellante para que, en el plazo de 10 días presente la acusación particular; sin embargo, la querellante presenta su acusación y, un mes después, se notifica al imputado, emitiéndose la Sentencia el 1 de marzo de 2021.

El 26 de abril de 2021 se remiten obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, luego de subsanar lo observado, se convoca a la audiencia pública de apelación restringida para el 13 de enero de 2022, para luego emitir el Auto de Vista el “15 de marzo de 2021” (sic). Vulnerándose el art. 409 y siguientes del CPP, además de existir error en la fecha de emisión del Auto de Vista.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Eduardo Cosme Peña Palomino, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de marzo de 2022 (fs. 610), interponiendo el Recurso de Casación el 28 del mismo mes y año (fs. 611 a 613), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

Como primer motivo, el recurrente plantea que, el Auto de Vista impugnado vulnera el art. 115.II de la CPE, en la vertiente de un proceso justo, equitativo y pronto, alegando los siguientes extremos: i) El 7 de noviembre de 2019 el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, conmina al Ministerio Público a que se cumplan a cabalidad con los plazos procesales de conformidad los arts. 300.I y 301 del CP; ii) El 19 de diciembre de 2019 el Ministerio Público imputa con carácter provisional la comisión del delito de Violación, señalándose día y hora de medidas cautelares; iii) De conformidad a la SCP 1128/2013 de 17 de julio, el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, emite auto de conminatoria de la etapa preparatoria el 14 de septiembre de 2020, es decir, nueve meses después, vulnerando y violando el art. 134 del CP y la SCP señalada líneas arriba, concordante con la SCP 583/2018-S2 de 28 de septiembre; iv) El Ministerio Público presenta acusación el 21 de septiembre de 2020 y, el Juzgado de instrucción anticorrupción y violencia contra la mujer, tenía el plazo de 24 horas para remitir el cuaderno ante el Tribunal superior; sin embargo, lo hace el 16 de octubre de 2020, es decir, 21 días después vulnerando el art. 325.I del CP y la SCP 240/2013-L de 10 de abril; y, v) El Tribunal anticorrupción y violencia contra la mujer, mediante providencia de 3 de noviembre de 2020, ordena la respectiva

notificación a la víctima o querellante para que, en el plazo de 10 días presente la acusación particular; sin embargo, la querellante presenta su acusación y, un mes después, se notifica al imputado, emitiéndose la Sentencia el 1 de marzo de 2021.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia que, el 26 de abril de 2021 se remiten obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, luego de subsanar lo observado, se convoca a la audiencia pública de apelación restringida para el 13 de enero de 2022, para luego emitir el Auto de Vista el "15 de marzo de 2021" (sic). Vulnerándose el art. 409 y siguientes del CPP, además de existir error en la fecha de emisión del Auto de Vista.

Respecto a ambos motivos, es menester recordar que, de acuerdo a los arts. 416 y 417 del CPP, 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, por una parte, el recurrente no identifica agravios en el Auto de Vista impugnado, sino por el contrario, denuncia aspectos procesales que hacen a la etapa investigativa, del juicio e inclusive recursiva; y por otra parte, no invoca ningún precedente contradictorio, y por ende, tampoco precisa la contradicción que pudiera existir en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso; quedando de forma evidente, una clara falencia recursiva en el Abogado patrocinante; en consecuencia, y al no poder suplirse de oficio tal omisión, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por el imputado el imputado Eduardo Cosme Peña Palomino, de fs. 611 a 613.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

653

Ministerio Público c/ Andrés Villca Hilaquita
Abuso Sexual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 30 de marzo de 2022, cursante de fs. 885 a 887 vta., Andrés Villca Hilaquita, impugna el Auto de Vista 19/2022 de 03 de marzo de fs. 857 a 860 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 con la agravante establecida en el art. 310 inc. g) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 02/2021 de 3 de febrero (fs. 662 a 670), el Tribunal de Sentencia Primero Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Achacachi de la Provincia Omasuyos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andres Villca Hilaquita, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del art. 310 inc. g) del (CP), imponiendo la pena de 12 años de privación de libertad, más el pago de costas procesales establecidas en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Andrés Villca Hilaquita, formuló recurso de apelación restringida (fs. 791 a 804 vta.), resuelto por Auto de Vista 19/2022 de 3 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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; i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley conforme establece el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), no dando respuesta alguna el Auto de Vista a dicho agravio, limitándose simplemente a referir el contenido de la sentencia y la apelación restringida sin considerar el art. 124 del CPP, incurriendo el mismo en incongruencia omisiva. ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme los arts. 370 núm. 6) y 179 núm. 3) del CPP, por lo que el Auto de Vista le dió como respuesta “Que no basta realizar únicamente las citas legales sino que debe desarrollar su fundamento, expresando el agravio” (sic); limitándose a rechazar su agravio planteado, incumpliendo su obligación de fundamentación y motivación en su vertiente de congruencia contenida en el art. 124 del CPP.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 504 de 11 de octubre de 2007 y 342 de 28 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos

que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 23 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Respecto al motivo de casación formulado, se evidencia, que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en insuficiente fundamentación; puesto que, no brindó una respuesta debidamente fundamentada sobre los agravios planteados en su recurso de apelación restringida, referentes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley conforme establece el art. 370 núm. 1) del CPP, ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba arts. 370 núm. 6) y 179 núm. 3) del CPP; denuncias sobre las que además, el Tribunal de alzada incumplió el Auto Supremo 562 de 01 de octubre de 2004, que habría establecido sobre el deber de fundamentación.

Sobre la problemática planteada el recurrente invoca los Autos Supremos 504/2007-RRC de 11 de octubre y 342 de 28 de agosto de 2006, debiendo tenerse en cuenta que el primer Auto Supremo no puede ser considerado para la labor encomendada a la Sala Penal en la resolución de fondo del recurso, teniendo en cuenta que el recurso de casación que fue resuelto fue declarado infundado; en cuanto al segundo Auto Supremo que establecería que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; y, que la Resolución emitida por el Tribunal de alzada debe ser debidamente fundamentada; se advierte que el recurrente precisa a título de contradicción que el fallo impugnado resultaría contrario al Auto Supremo ya que, no brindó una respuesta fundamentada sobre los planteamientos de apelación restringida que fueron debidamente identificados; sino por el contrario la Sala Penal Segunda emitió el Auto de Vista impugnado con criterios subjetivos, resultando la fundamentación o exposición de motivos insuficiente y contradictoria, para negar la apelación restringida que formuló; lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el recurso sujeto a análisis deviene en admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Villca Hilaquita, de fs. 885 a 887 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

654

Ministerio Público c/ Luis Miguel Hinojoza Mamani y otra
Infanticidio y Encubrimiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de noviembre de 2021, Luis Miguel Hinojoza Mamani, impugna el Auto de Vista 97 de 3 de agosto 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 contra suya y Carmen Borja Cortez, por los delitos de Infanticidio y Encubrimiento, previstos y sancionados por los nums. 1) y 2) del art. 258, y, el art. 171 del Código Penal (CP) respectivamente.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 17/2021 de 6 de abril, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a:

Luís Miguel Hinojoza Mamani autor y culpable de la comisión del delito de Infanticidio calificado según la descripción del art. 258 nums. 1) y 2) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas calificables en fase de ejecución;

Carmen Borja Cortez, autora y culpable del delito de Encubrimiento según la sanción del art. 171 del CP, imponiéndole la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el ahora casacionista, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 97 de 3 de agosto de 2021, por el que se declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmando de ese modo el Fallo apelado.

III. Motivos del recurso de casación

III.1 El recurrente, en cuanto al agravio vinculado al art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) formulado en apelación restringida, señala que, los de alzada únicamente validaron la "impericia del tribunal inferior que aplicó una sentencia condenatoria sobre criterio personal" (sic); explica que, contrario al suponer del Tribunal de apelación, no se reclamó un nuevo examen de prueba, sino, se "realice la identificación de la falta denunciada como la de aceptar una prueba de una psicóloga del SLIM que no fue producida en juicio oral…dejando a un lado 3 pruebas contundentes de inocencia producidos en el juicio oral" (sic).

En ese sentido, cuestiona que el Tribunal de apelación haya resuelto el agravio por medio de seis renglones "para explicar por qué no concurre el agravio denunciado previsto en el art. 370.1 del CPP, para finalmente concluir que no corresponde ingresar a revisar la sentencia" (sic).

El Auto de Vista 97, prosigue el recurrente, "convalidó la errónea aplicación de la ley sustantiva…por la errónea aplicación del art. 258 del CP…sin dar una respuesta lógica a todos los argumentos [señalados] en apelación restringida" (sic), cuando en todo caso, no podría aplicarse la sanción de ese tipo penal, pues, no se atentó contra la vida de la víctima, sino más bien se la socorrió, y, "ayudar para salvar la vida de un niño no está tipificado como delito" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 094/2013-RRC de 3 de abril, 21 de 16 de enero de 2007, 231 de 4 de julio de 206, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 25 de agosto de 2003, 315 de 25 de agosto de 2006 y 47/2017 de 1 de noviembre, alegando que, "enlazar uno de los probables hechos de muerte del menor al informe de la psicóloga del SLIM, noes subsumir el hecho al tipo, si de por medio hay otras cuatro probables muertes del menor y hay 3 declaraciones de menores producidas en juicio oral que desmienten el informe del SLIM" (sic)

III.2 Manifiesta que el Auto de Vista 97, es contradictorio al Auto Supremo 348/2013-RRC de 24 de diciembre, en lo referente a falta de fundamentación de una sentencia basada en hechos inexistentes no acreditados e inadecuada valoración de la prueba, toda vez que, no identificó "la falta de [pericia] o arbitrariedad del tribunal al momento de dictar la sentencia" (sic), relacionada con "no dar credibilidad a la declaración prestada por los menores en juicio oral y dar credibilidad a lo que dijo la psicóloga del SLIM supuestas declaraciones que nadie escuchó" (sic)

Expone que, al tiempo de formular apelación restringida, cuestionó el valor otorgado a entrevistas realizadas por personal de los Servicios Legales Integrales Municipales, antes de juicio oral, por sobre las efectuadas por miembros del IDIF en medio de debate contradictorio. En perspectiva del recurso, el AV 97 convalidó una sentencia insuficientemente fundamentada, a través de afirmaciones impropias, tales como tomar probabilidades como

hechos ciertos (al afirmar una influencia no acreditada, asegurando la experiencia acreditada de funcionarios del SLIM), y no reconocer aspectos de experticia según el art. 75 del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 724 de 26 de noviembre de 2004, 66/2006 de 27 de enero, 214 de 28 de marzo de 2007 y 314 de 25 de agosto de 2006.

III.3 Con base al motivo de apelación vinculado al art. 370 num. 6) del CPP, el recurrente alega que, en esa etapa procesal demandó como hecho no probado que su persona haya realizado agresión alguna contra la víctima, que la Sentencia dejó de lado y sin valor alguno la información testimonial producida en juicio, empero el Tribunal de alzada persistió en el defecto, no atendiendo de manera directa y objetiva las alegaciones puestas a su consideración; en ese sentido explica:

"…cuando en…apelación invoque que la sentencia se basa en hechos inexistentes, estaba señalando que no se puede imputar consecuencias a algo que no tiene existencia jurídica. El niño falleció porque tenía "laceración hepática" que viene a ser lo mismo que una hemorragia interna por herida como efecto de enfermedad hepática como determino el medico…

…en cuanto a que denuncie valoración defectuosa de la prueba, es porque el tribunal de sentencia se fue en contra de la evidencia probatoria obtenida en juicio oral mediante el perito del IDIF a interrogatorio del tribunal de sentencia, fiscalía y defensoría de la niñez. empero el tribunal de sentencia decidió apartarse por completo de los hechos debidamente probados como fue el testimonio de los menores que me excluyen totalmente del delito, y resolver el asunto jurídico debatido en un libre arbitrio…sin claridad, completitud y menos logicidad…" (sic)

Con tal contenido, el recurrente formula contradicción con el AS 109/2010 de 10 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 29 de igual mes y año, es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, de modo que el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP se encuentra cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del memorial de recurso, se destacan dos elementos, por una parte, la réplica estructural al recurso de apelación restringida, replanteando similares alegaciones

esta vez encausadas contra el Fallo de vista; así también es constante que idénticas apreciaciones son reiteradas a lo largo del texto en examen, referentes a propugnar ciertas pruebas en el proceso, así como reclamar que otras tantas no hubieran sido dejadas de lado.

En ese mérito, el recurrente aduce que tanto Sentencia como Auto de Vista infringieron normas procesales que regulan tanto, valoración probatoria como, establecen estándares de fundamentación; sin embargo, se destaca también el abierto incumplimiento de normas habilitantes que permiten apertura de competencia en esta Sala. Tal es así que a lo largo del recurso no es presente el señalamiento de situación de hecho similar que se refute contradictoria, siendo que si bien fueron enunciados los AASS 094/2013-RRC de 3 de abril, 21 de 16 de enero de 207, 417 de 19 de agosto , 724 de 26 de noviembre de 2004, 66/2006 de 27 de enero de 2006 (entre otros) en todos los casos son presentes solo de manera nominal, pues de ellos no se explica el supuesto de contradicción requerida por los arts. 416 y 417 del CPP, entendida como el señalamiento en términos precisos de la situación de hecho similar, es decir, la diferencia del sentido jurídico asignado el Auto de Vista recurrido y el propio presente en la jurisprudencia invocada, explicando su no coincidencia sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por otro lado, una eventual apertura extraordinaria de competencia ante un supuesto defecto absoluto, no es tampoco posible, toda vez que es ausente un planteamiento explicativo que dé cuenta del porqué, el acto que se acusa de hecho generador de la lesión es defectuoso, no siendo criterio válido la sola reproducción de un fragmento del Auto de Vista impugnado, menos aún la reivindicación de un estado de inocencia, habida cuenta que el sistema de recursos obedece a un mecanismo de revisión de resoluciones, debiéndose en tal entendido atacar los criterios y razonamientos del fallo que se impugna y no pretender abrir nuevos cauces de debate, ello en atención al art. 396 núm. 3) y 398 del CPP.

Fue también ausente en el caso de autos, argumentos que sustenten la lesión de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado, originado en algún acto del proceso o bien una anomalía procesal de igual índole, aclarándose que a fines recursivos, no resulta viable la sola afirmación de inocencia o la relectura personal de la prueba producida, sin vincular articulada y jurídicamente una postura con las actuaciones de las autoridades judiciales.

Entendemos bien, que la naturaleza de los recursos, llevan tanto, ansias legítimas por revocar una decisión, como la carga que a distintos niveles provoca la propia existencia del proceso en las partes; empero, la Sala considera también que muy a pesar de ello, este tipo de cuestiones, se tratan de una serie de reglas y procedimientos predeterminados que gestionan un conflicto penal, por lo que mal podría pensarse en un ámbito que prescinda totalmente del cumplimiento de requisitos mínimos procesales, por, incluso, narraciones históricas completas pensadas para demostrar un agravio, por cuanto, un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Luis Miguel Hinojoza Mamani, contra el Auto de Vista 97 de 3 de agosto de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

655

Ministerio Público y otra c/ Gualberto Ramiro Zurita Jaillita
Violación de Niño, Niña, Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por escrito de casación presentado el 9 de marzo de 2022, estudiante de fs. 807 a 810 vta., Gualberto Ramiro Zurita Jaillita, impugnó el Auto de Vista 1 de 26 de enero de 2022 de fs. 781 a 785, pronunciado por la Primera Sala Penal de la Corte Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AA en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niña, Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis en relación con el art . 310 incl. g) del Código Penal (CP).

II. Fondo

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

II.1. oración

Mediante Sentencia 28/2021 de 8 de julio (fs. 720 a 742), el Juzgado Noveno de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dictó Sentencia de Condena en contra del imputado Gualberto Ramiro Zurita Jaillita, por la comisión del delito de Violación del Niño, Niña , Adolescente, prevista y sancionada por el art. 308 Bis del CP , en relación con el art . 310 incl. g), estableciendo la pena de veinticinco (25) años de prisión.

II.2. Apelación n restringida.

Contra la citada Sentencia, el imputado Gualberto Ramiro Zurita Jaillita, interpuso recurso de apelación restringido (fs. 747 a 750), resuelto mediante Auto de Vista 1 de 26 de enero de 2022 (fs. 781 a 785), pronunciado por el Juzgado Primero de Sala Penal. de la Corte Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró infundado el recurso de apelación propuesto; en consecuencia, confirme la Sentencia.

III. Razones para la apelación de matrimonio

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

1) La recurrente denuncia que el Auto de Vista había incurrido en falta de fundamentación al no cumplir con lo dispuesto en el artículo 124 del Código Procesal Penal (CPP) respecto de la aplicación errónea de la Ley, porque no dio el valor correspondiente a cada pieza de prueba, tanto documental como testimonial, sin tomar en cuenta que durante el proceso se demostró que la denuncia era falsa y se hizo por un momento de ofuscación, como lo menciona la propia víctima, detalla: "El acusado no fue quien me violó, y lo dije porque odiaba mucho a mi padrastro, porque mi mamá siempre trató bien al acusado y mi mamá me descuidó".

2) El imputado menciona que las declaraciones de los testigos de cargo y la declaración de la víctima han sido valoradas inadecuadamente, por lo que considera que el Alto Tribunal debería haber corregido la Sentencia, dándole valor a cada una de ellas.

3) Además , el incumplimiento de las normas establecidas para la Sentencia de conformidad con el art. 360 del CPP, que ya debería contener lo que transcriben los numerales 3 y 4 del citado artículo , argumentando la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, porque no se cumplió la capacidad , ya que este requisito es esencial para la validez de este acto, pues al no cumplir con este requisito distinto a la norma procesal, evidentemente presenta un vicio que atenta contra su validez, conteniendo un vicio absoluto, como lo establece artículo 169 núm . 3 del CPP.

Sin embargo, el Auto de Vista, declaró procedente e improcedente el recurso de apelación y como consecuencia de este incumplimiento se establece la violación al debido proceso.

Invocar las Órdenes Supremas 189/2017-RRC y 553/2017-RRC.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El arte. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en el proceso judicial, que a su vez constituye una garantía judicial según lo determina el art. 8,2 incl. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Así , la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar en la ley y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes , que protejan a todas las personas sometidas a su competencia contra actos violatorios de sus derechos fundamentales que conduzcan a la determinación de sus derechos y obligaciones" . Por su parte, esta Corte Suprema de Justicia precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también un principio, que debe observarse en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de velarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en un garantía fundamental que debe otorgar el Estado en la administración de justicia".

Cabe agregar que el derecho de impugnación, si bien está reconocido constitucionalmente, se desarrolla por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que ellas establecen; en cuyo mérito, corresponde a los sujetos procesales la carga de formular los recursos que regula la norma adjetiva, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma que establece la ley, conforme a lo dispuesto en el art. 396 incl. 3) del CPP.

Además, hay que tener en cuenta que el art. 17-II de la Ley del Poder Judicial, establece que: "En los casos de apelación, casación o nulidad, los tribunales sólo deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

En relación con el recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación no procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de dichos Tribunales o la Corte Suprema de Justicia; mientras que el art. 417 del Código Procesal Penal, establece los requisitos que deben observarse para su formulación. La primera se refiere a una demanda temporal, en el sentido de que debe presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o, en su caso, con el Auto Complementario, ante la Sala que dictó la resolución impugnada.

El segundo requisito se relaciona con su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio al momento de interponerse el recurso restringido, cuya mención y citación no es suficiente, ya que corresponde al recurrente la carga procesal de indicar de manera clara y precisa expresa la contradicción existente entre el Orden de Opinión impugnado y el precedente invocado; debiendo acreditar la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada y otros precedentes constituidos por Tribunales Supremos dictados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o Tribunales de Vista dictados por las Salas Penales de las Cortes Departamentales de Justicia; de la comparación de hechos similares y de las reglas aplicadas con distintos significados jurídicos , de manera que la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la justificación subjetiva del recurrente respecto de cómo cree que debió resolverse será insuficiente la alegación n. ; en caso contrario, la adaptación del recurso inevitablemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que debe invocarse al momento de la interposición del recurso limitado; a menos que la sentencia haya sido inicialmente favorable a la parte y por tanto esa resolución judicial no genere agravio alguno, sino que ésta surja en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; en cuyo caso corresponde al recurrente la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación n.

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

Sin embargo, existen situaciones en las que se han flexibilizado los requisitos para la admisibilidad del recurso , lo que permite abrir la competencia excepcionalmente en aquellos casos en los que se denuncia la existencia de violaciones graves y manifiestas de los derechos de las partes y que constituyen derechos absolutos. defectos en el objeto de validación n; posibilidad que se justifica teniendo en cuenta: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La función encomendada por la ley a la Corte Suprema antes referida; c) La necesidad de salvaguardar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II del CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa según el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de los actos procesales previstas en el art. 17 de la LOJ.

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

contrario, en este tipo de situaciones, la parte apelante deberá formular las pretensiones vinculadas a la existencia de vicios absolutos, debiendo cumplir con los siguientes requisitos: a) aportar los antecedentes que generan el recurso; b) especificar el derecho o garantía constitucional violado o restringido ; c) especificar con precisión en qué consiste la restricción o reducción del derecho o garantía ; y, d) explicar el daño resultante del defecto.

Cabe señalar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y admisibilidad de activación del recurso de casación ante la denuncia de vicios 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 otros, para indicar que cumple con los valores de justicia e igualdad y el principio de efectividad de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, requiriendo esta última la adopción de criterios que permitan rectificar y reparar las afectaciones graves. violación de derechos y garantías constitucionales ocurridas durante la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisión

V.1. Determinación del plazo de presentación n.

En el caso que nos ocupa, se hace notar que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 3 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de apelación el día 9 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que otorga la Ley; en consecuencia, el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de requisitos de contenido.

Respecto del primer motivo, el recurrente expresa que en el Auto de Vista había incurrido en falta de fundamentación al no cumplir con lo dispuesto en el art. 124 del CPP, respecto de la aplicación errónea de la Ley, porque no dio el valor correspondiente a cada pieza de prueba, tanto documental como testimonial. En relación con el segundo motivo, el recurrente menciona que las declaraciones de los testigos de cargo y la declaración de la víctima han sido indebidamente valoradas. Sobre el tercer motivo, el recurrente denunció el incumplimiento de las normas de la Sentencia en atención al art. 360 del CPP, así mismo la violación del debido proceso, sin embargo, se advierte que si bien se especifica la violación de su derecho al debido proceso, es recurrente de manera genérica a menos que la violación de dicho debido proceso, sin embargo, no lo obligue. en relación con el motivo que se pretende analizar en esta etapa de casación, por lo que se advierte que no se realizó la explicación del referido derecho y mucho menos se explica el resultado del daño derivado del defecto.

Respecto de este recurso de casación, la Sala advierte que, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos del Tribunal Supremo 189/2017-RRC y 553/2017-RRC; sin embargo, no realizó la labor de contradicción de manera clara y precisa , precisando las disposiciones no observadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debían aplicarse y la solución pretendida. Por tanto, se observa que no cumplió con el requisito previsto en el segundo párrafo del art. 417 del CPP; y , desarrollado en este capítulo IV. de esta resolución n.

Sin embargo, esta Sala Penal demuestra que el recurrente se refirió de manera genérica a la violación del debido proceso; por lo que ante una posible situación de flexibilidad, resulta necesario examinar si se han cumplido los requisitos de admisibilidad y

permisibilidad; esta Sala Penal advierte que el recurrente se limitó a exponer los antecedentes de los hechos que generaron el recurso y precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no se detalla ni precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, tampoco explican el resultado del daño derivado del defecto; es decir, no cumple con los requisitos de admisibilidad para el análisis de antecedentes ante la denuncia de defectos absolutos, por lo que la razón señalada resulta inadmisible .

POR LO TANTO: La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 418 del CPP, declara el recurso de casación interpuesto por Guaberto Ramiro Zurita Jaillita, de fs. 807 a 810 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

656

Ministerio Público y otra c/ Eliot Ismael León Fernández y otros
Asesinato, Feminicidio, Violación, Complicidad, Encubrimiento y Receptación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales de casación presentados el 30 de marzo de 2022, cursantes de fs. 3494 a 3498 y 3500 a 3501 vta., Eliot Ismael León Fernández, Renzo Huascar Cáceres Miranda, Israel Jhonny León Fernández, Mikaela León Fernández y Estefany Guizada Alarcón, impugnan el Auto de Vista 46/2021 de 26 de noviembre, de fs. 3435 a 3462, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Feminicidio, Violación, Complicidad, Encubrimiento y Receptación, previstos y sancionados por los arts. 252 Bis núms. 5) y 6), 308 y 310 incs. a) y c), 252 núms. 2) y 3), 171 y 172 del Código Penal (CP) respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 86/2019 de 30 de agosto (fs. 3087 a 3122 vta.), el Tribunal de Sentencia de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, resolvió declarar a: Eliot Ismael León Fernández e Israel Jhonny León Fernández autores de la comisión de los delitos de Feminicidio, Violación con agravante y Asesinato previstos y sancionados por los arts. 252 Bis núms. 5) y 6), 308 y 310 incs. a) y c), 252 núms. 2) y 3) del CP, imponiéndoles la pena de 30 años sin derecho a indulto; Estefany Guizada Alarcón, Renzo Huascar Cáceres Miranda y Mikaela León Fernández autores de la comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 Bis núms. 5) y 6), 252 núms. 2) y 3) del CP y Cómplices del delito de Violación sancionados por los arts. 308 y 310 incs. a) y c) con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de 30 años sin derecho a indulto. En cuanto a Priscila Choque Mamani fue declarada autora del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP, fijando la pena de privación de libertad de 2 años, Jhonny Desiderio Siñani Bustamante autor y culpable de la comisión del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del CP, imponiendo la pena de 2 años de reclusión; Carla Patricia Mayta Villavicencio y Alex Eduardo Quispe, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento; y Agustín Cruz Pari absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Receptación.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, los coimputados Renzo Huascar Cáceres Miranda (fs. 3192 a 3199 vta.), Mikaela León Fernández (fs. 3201a 3211), Eliot Ismael León Fernández e Israel Jhonny León Fernández (fs. 3219 a 3223) y Estefany Guizada Alarcón (fs. 3259 a 3256 vta.), formularon recursos de Apelación Restringida, resueltos por Auto de Vista 46/2021 de 26 de noviembre, (fs. 3435 a 3462), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso formulado por Eliot Ismael León Fernández, Renzo Huascar Cáceres Miranda, Israel Jhonny León Fernández y Mikaela León Fernández.

Los recurrentes en mérito a la exposición realizada en su Recurso casacional refiriéndose a las Sentencias Constitucionales 676/2017 de 17 de julio de 2017, 339/2012 de 18 de junio, 1141/2003 de 12 de agosto, 89/2010 de 4 de mayo, 89/2010-R y 54/2020-RCA de 2 de marzo, solicitan: “se cumpla ciertos parámetros como ser de ello hubo mala apreciación de la ley sustantiva, hecho ello que constituye causal de casación previsto en los arts. 416 y 418 del CPP; por lo expuesto recurro de casación”

III.2. Del recurso formulado por Estefany Guizada Alarcón.

Refiere que formulado su recurso de apelación el Auto de Vista declaró inadmisible su recurso de apelación restringida lo que vulnera su derecho a la legítima defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, indicando que la Sala Penal Segunda, incurrió en violaciones normativas procedimentales al momento de dictar el Auto de Vista, sin considerar que en apelación cuestionó tres puntos: i) 370 núm. 1 del CPP, ii) 370 inc. 5 del CPP; y, iii) 370 inc. 6 del CPP.

Asimismo, la recurrente señala que no existe fundamentación de la sentencia, que su error fue no denunciar los hechos a la policía, que se debe tomar en cuenta el debido proceso y no solo se trata de poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento sino buscar

un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad e inmediatez; los derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, a la igualdad a ser oído y juzgado en un proceso legal. Invoca como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional 727/2003-R del 3 de junio de 2003

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 3 y 7 de marzo de 2022, interponiendo sus recursos de casación el 10 y 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la

Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso interpuesto por Eliot Ismael León Fernández, Renzo Huascar Cáceres Miranda, Israel Jhonny León Fernández y Mikaela León Fernández.

Los recurrentes solicitan que "se cumpla ciertos parámetros como ser de ello hubo mala apreciación de la ley sustantiva, hecho ello que constituye causal de casación previsto en los arts. 416 y 418 del CPP.

Al respecto, analizado el contenido del recurso de casación, se evidencia que los recurrentes no lograron identificar los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada por cuanto si bien hacen amplia referencia doctrinal respecto a los delitos de asesinato y feminicidio incluso en el caso último a legislación comparada, no establecen con claridad las razones o motivos para cuestionar el Auto de Vista recurrido; tampoco se evidencia que los recurrentes cumplen con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP. Por otra parte, en consideración de los presupuestos de flexibilización explicados en la parte final del acápite anterior de la presente Resolución, se advierte que la parte recurrente, no alega la vulneración de derechos y garantías constitucionales, menos precisa cuáles serían esos preceptos o el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, omitiendo detallar con precisión cuál la restricción o disminución del derecho o garantía, por lo que se concluye que tampoco corresponde la apertura extraordinaria de la competencia de la Sala Penal para conocer el fondo del presente recurso casacional que deviene en inadmisible, ante las notorias falencias recursivas que no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala.

V.2.2. Del recurso formulado por Estefany Guizada Alarcón.

Refiere la recurrente que formulado su recurso de apelación el Auto de Vista declaró inadmisible su recurso de apelación restringida lo que vulnera su derecho a la legítima defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, indicando que la Sala Penal Segunda, incurrió en violaciones normativas procedimentales al momento de dictar el Auto de Vista, sin considerar que en apelación cuestionó tres puntos: i) 370 núm. 1 del CPP, ii) 370 inc. 5 del CPP; y, iii) 370 inc. 6 del CPP. Invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 727/2003-R del 3 de junio de 2003

Respecto a la Sentencia Constitucional invocada en calidad de precedente contradictorio; debe tenerse presente que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, resulta inviable cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria; por tanto, hace ver el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 417 del CPP, al no establecerse la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto a algún precedente invocado, resultando en consecuencia este motivo inadmisible, ante la notoria falencia recursiva en la que incurre la recurrente que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Eliot Ismael León Fernández, Renzo Huascar Cáceres Miranda, Israel Jhonny León Fernández y Mikaela León Fernández; y, Estefany Guizada Alarcón, de fs. 3494 a 3498 y 3500 a 3501 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

657

Ministerio Público c/ Daniel Enrique Filanco
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 8 de abril de 2022, cursante de fs. 166 a 168, Daniel Enrique Filanco impugna el Auto de Vista 50/2020 de 2 de octubre, de fs. 156 a 161 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 Bis y 310 inc. k) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 01/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 97 a 106 vta., el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, emite Sentencia Condenatoria contra Daniel Enrique Filanco, por la comisión del ilícito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 Bis y 310 inc. k) del CP, condenándole a sufrir 25 años de presidio, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Daniel Enrique Filanco planteó Recurso de Apelación Restringida, resuelto por Auto de Vista 50/2020 de 2 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivo de los recursos de casación

La parte recurrente denuncia que la emisión del Auto de Vista impugnado incurre en defecto absoluto, señalado en el art. 169 núm. 3) del Código de procedimiento Penal (CPP), habiendo una clara inobservancia de la declaración de la víctima, pues se realizó una defectuosa valoración probatoria de la prueba testifical, creyendo a la madre Alicia Alanoca Choquevillca y a la media hermana Janeth Loayza Alanoca y no así a la víctima, vulnerándose las reglas de la sana crítica.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 4 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente reclama que la emisión del Auto de Vista 50/2020 de 02 de octubre incurre en defecto absoluto, señalado en el art. 169 núm.3) del CPP, habiendo una clara inobservancia de la declaración de la víctima, pues se realizó una defectuosa valoración probatoria de la prueba testifical, creyendo a la madre Alicia Alanoca Choquevillca y a la media hermana Janeth Loayza Alanoca y no así a la víctima, vulnerándose las reglas de la sana crítica.

A ese fin, resulta necesario puntualizar que conforme al sistema de recursos previsto por el CPP, el recurso de casación de acuerdo a la disposición del art. 416 de la citada norma procesal, procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia), que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de este mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, pues de no ser así el Tribunal Supremo de Justicia, estaría imposibilitado de resolver en base a derecho objetivo la probable contradicción existente ente el Auto de Vista impugnado y el o los precedentes contradictorios invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, de modo que la carencia de precedente contradictorio imposibilita cumplir con la función nomofiláctica.

Efectuada esa precisión, en el caso de autos, se verifica que el recurrente plantea el recurso de casación alegando aspectos propios de un recurso de apelación restringida; además de incurrir en la omisión de invocar precedente contradictorio y de precisar la eventual contradicción con el Auto de Vista recurrido; es decir, considerando que el recurrente tiene también la carga procesal de fundamentar debidamente su recurso, debió exponer con la suficiente claridad y precisión cuáles los reclamos en contra del Auto de Vista impugnado, pues si bien puede resultar útil en el planteamiento del recurso de casación una referencia al contenido de la sentencia en calidad de antecedente procesal, debe entenderse que no es ésta la resolución recurrible de casación, sino la emitida por el Tribunal de apelación. En esa

línea de análisis, se tiene además de la falta de invocación de precedente, la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización al no ser suficiente para la admisión extraordinaria del recurso, la simple referencia de vulneración de normas constitucionales.

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 Daniel Enrique Filanco, 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 CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniel Enrique Filanco, de fs. 166 a 168.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

658

Ministerio Público y otra c/ Jimmy Choque Colque y otro
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 4 de mayo de 2022, cursante de fs. 205 a 222, Jimmy Choque Colque impugna el Auto de Vista 125/2022 de 8 de abril, de fs. 189 a 202 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra y Jhon Janio Calizaya Cortez por el Ministerio Público y AA, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 14/2021 de 23 de abril (fs. 113 a 120), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Chuquisaca, declaró a Jimmy Choque

Colque, autor de la comisión del delito de Violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP; imponiendo una pena de quince (15) años de reclusión y absuelto a Jhon Janio Calizaya Cortez.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Jimmy Choque Colque, formuló recurso de apelación restringida (fs. 141 a 153), resuelto por Auto de Vista 125/2022 de 8 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado contra la Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado al resolver el recurso de apelación restringida, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la sentencia, en cuanto a la limitación del derecho a la defensa sin ejercitar la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia ante la clara inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tampoco limita los medios de prueba disponibles para el proceso incumpliendo el art. 171 y que no cumplió con los requisitos ordenados por el art. 204 del CPP respecto a la libertad probatoria toda vez que la pericia psicológica no pasó el filtro de la defensa para aclarar sobre el desarrollo y jamás fue defendido por el personal del IDIF, un elemento de prueba que no fue explicado y expuesto ingresó a juicio oral como elemento probatorio. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 152/2013-RRC de 31 de mayo de 2013.

2) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, no cumplió con la labor de control que le asigna el art. 407 del CPP, pues se limitó a sostener que el Tribunal de Sentencia, habría obrado conforme a derecho además que no respondió a todos y cada uno de los motivos recurridos incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de ausencia de debida fundamentación debido a que la denuncia del Ministerio Público fue por el delito de Violación inmersa en el art. 308 del CP, que jamás se probó y es así que el Tribunal de Sentencia lo condena por el mismo delito, sin que exista elemento probatorio que demuestre la concurrencia del citado delito; es más claramente se puede determinar de la lectura de la Sentencia que su comportamiento no puede subsumirse en el tipo penal de Violación, cuando menos debió aplicarse duda razonable, por igualdad como se hizo con el coacusado, señala que denunció en apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 núm. 1) del CPP, en relación a la defectuosa valoración de la prueba y la limitación del derecho a la defensa y libertad probatoria. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2014-RRC de 24 de marzo.

3) El recurrente refiere que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP. Careciendo de fundamentación al no explicar las razones del porqué concluyen que las fundamentaciones fáctica, probatoria y jurídica de la Sentencia serían suficientes, pertinentes y congruentes entre sí, menos explica de qué forma o cuáles las razones para establecer que el Tribunal de Sentencia cumple a cabalidad con la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, cuando se estableció claramente que la sentencia se basó en prueba no incorporada a juicio y en base a hechos nunca acreditados vulnerando el art. 370 inc. 5) del CPP y así también sobre la valoración de la pruebas, art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que no existió ningún medio de prueba que acredite una supuesta

habitación donde se cometieron los hechos, menos una dirección de domicilio, indicando como errónea norma aplicada el art. 342 del CPP.

Acusa que el Tribunal de alzada, al no resolver el tercer y cuarto motivo de su apelación restringida incurrió nuevamente en defecto de incongruencia omisiva, cuando en criterio del recurrente existiría la concurrencia de los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5 y 6) del CPP, los cuales serían motivo de análisis en el precedente contradictorio invocado; en consecuencia, el Tribunal de alzada estaba en el deber de corregir los defectos denunciados situación que no ocurrió siendo que el Auto de Vista se limitó a rechazar las denuncias. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2014 de 24 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo 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 formas establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 26 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 4 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, considerando el feriado nacional del 1 de mayo que fue recorrido al día lunes; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama en su primer motivo que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, en cuanto a la limitación del derecho a la defensa sin ejercitar la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia ante la clara inobservancia del art. 124, 171 y 204 del CPP, principalmente de la libertad probatoria, que obliga a todo juzgador a admitir como medio de prueba todos los elementos lícitos de convicción que conduzcan a la verdad histórica de los hechos, invocando el Auto Supremo 152/2013-RRC de 31 de mayo de 2013, advirtiéndose que cumplió con la carga procesal de referir cuál la supuesta contradicción con el Auto de Vista impugnado, al enfatizar que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, razón por la cual, resulta viable la consideración de este planteamiento cumpliendo los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en admisible.

En el segundo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada, no cumplió con la labor de control que le asigna el art. 407 del CPP, pues se limitó a sostener que el Tribunal de Sentencia, habría obrado conforme a derecho además que no respondió a todos y cada uno de los motivos recurridos incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de ausencia de debida fundamentación debido a que la denuncia del Ministerio Público fue por el delito de Violación inmerso en el art. 308 del CP, aspecto que jamás se probó y es así que el Tribunal de Sentencia lo condenó por el mismo delito así mismo señaló que denunció en apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, en relación a la defectuosa valoración de a prueba en cuanto a la limitación del derecho a la defensa y libertad probatoria.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2014-RRC de 24 de marzo relativo al deber de subsunción penal y su respectivo control por parte del Tribunal de alzada, doctrina que hubiera sido incumplida por el Auto de Vista debido a que dicha resolución incumplió su deber de control respeto del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP relacionado a la labor que tiene el Tribunal de apelación para la verificación de los hechos probados a efectos de observar si dicha resolución incurriría en errónea valoración y consiguiente determinación de los hechos, denuncia que no fuera resuelta por el Auto de Vista. Asimismo, refiere que la resolución recurrida no realiza la debida fundamentación sobre aplicación del art. 308 del CP basándose en suposiciones; todo relacionado a una incorrecta subsunción en la que se hubiera incurrido, tal como se establecería en este motivo, haciendo viable la admisión ante el evidente

cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; correspondiendo declarar la admisibilidad del motivo.

En el tercer motivo, denuncia el recurrente que respecto a la concurrencia de los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5 y 6) del CPP, el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre todos los puntos apelados incurriendo en incongruencia omisiva, en contradicción con el entendimiento del Auto Supremo 17/2014 de 24 de marzo, presentado como precedente contradictorio puntualizando que el Auto de Vista no expone las razones que permita comprender del porqué se lo condenó ni menos precisa cuáles son los hechos probados, cuando el Tribunal de Sentencia demostró una ausencia de motivación y fundamentación como también hechos inexistentes o no acreditados; por otro lado, señaló que el Auto de Vista es contradictorio al precedente invocado debido a que no respondió todos los puntos apelados y la doctrina señala que cuando no se pronuncian sobre todos los puntos reclamados constituye defecto absoluto que debe ser subsanado, ante el incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP; en tal sentido, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este Tribunal, este motivo resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jimmy Choque Colque, de fs. 205 a 221; 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

659

Ministerio Público y otros c/ Armando Ariel Iriarte Gastelu
Violación a Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2022, cursante de fs. 757 a 781 vta., Armando Ariel Iriarte Gastelu interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°

124/2022 de 8 de abril, de fs. 709 a 722, 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, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y AA, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 17/2021 de 24 de mayo (fs. 615 a 629 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Armando Ariel Iriarte Gastelu, autor y culpable de la comisión del delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, previsto en el art. 308 Bis. del CP, imponiendo la pena de veintiún años de presidio, con costas a favor del Estado y la reparación de daños y perjuicios a la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Armando Ariel Iriarte Gastelu formuló recurso de apelación restringida (fs. 642 a 668), resuelto por Auto de Vista N° 124/2022 de 8 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los recursos de apelación incidental y restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución 143/2022 de 20 de abril (fs. 727 y vta.).

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente previa referencia de antecedentes, denuncia defecto absoluto por vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación por fallo infra petita respecto a los reclamos de alzada en sentido que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio incurriendo en error de derecho por falso juicio de legalidad, solicitando la aplicación al caso presente de la previsión del Auto Supremo 890/2017-RA de 3 de noviembre y la Sentencia Constitucional 0326/2015-S3 de 27 de marzo, considerando que el Tribunal de juicio otorgó aparente legalidad a pruebas trascendentales que fueron utilizadas previo incidente de exclusión probatoria; en ese sentido, para resolver el motivo el Tribunal de alzada no dio respuesta fundamentada al reclamo desviando el motivo central generando defecto incurriendo en emisión de fallo infra petita, lesionando el debido proceso, citando al respecto el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio y la previsión contenida en los arts. 167 y 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo que el Tribunal de juicio se basó en los videos de seguridad (MP-30) como único medio de prueba para acreditar la culpabilidad del imputado, restando mérito al resto de las pruebas de cargo, siendo que la referida prueba fue obtenida ilegalmente en vulneración de los arts. 190 y 191 del CPP, ante esa situación se planteó la exclusión probatoria que fue negada, concurriendo en ese sentido el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, al haber realizado el Tribunal el falso juicio de legalidad al otorgar mérito a la prueba que no cumplió con las garantías procesales, pues si la madre de la víctima entregó un equipo de computadora al Ministerio Público correspondía aplicar el art. 190 del CPP, en el entendido que el fiscal debió solicitar a la autoridad judicial la incautación del referido medio, teniendo en cuenta que no cumplieron las tres fases establecidas en el art. 191 del CPP y la concurrencia

del art. 169 inc. 3) del CPP, por cuanto el examen de la prueba descrita es gravitante para establecer la responsabilidad del imputado cuya situación no fue prevista por el Tribunal de origen, que otorgó legalidad y utilizando fundamento que no responde a los datos del proceso.

Asimismo, se planteó exclusión probatoria contra la prueba MP-17 al haber sido introducida al juicio cuando ya había comenzado, denotando la afectación del derecho a la defensa, ya que el ofrecimiento de la prueba de descargo debe hacerse en conocimiento de toda la prueba de cargo, para tal fin debe ponerse en conocimiento del acusado la prueba de los acusadores de acuerdo al art. 340 del CPP, modificado por la Ley 586, por lo que el Tribunal de origen realiza un falso juicio de legalidad permitiendo la violación de la norma para que una prueba ingrese a la Sentencia, pues el Tribunal ingresó en confusión al incidir que no era necesario poner en conocimiento del imputado la prueba de la cual tenía conocimiento en la etapa preparatoria, criterio que contraviene la jurisprudencia del "Perú" en el fallo de 17 de octubre de 2005 "EXP. Nº 6712-2005-HC/TC", además de la Sentencia Constitucional 0207/2004 de 9 de febrero y el Auto Supremo 928/2016-RRC de 24 de noviembre, evidenciando que la Sentencia incurre en el defecto comprendido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, al haber otorgado mérito a la prueba MP-17 que fue presentada en el desarrollo del juicio inobservando los arts. 167 y 172 del CPP, "entonces no es posible que el Tribunal de apelación hubiese señalado que la exclusión se ve en apelación incidental, lo cual puede tener razón, pero es independiente de que esa prueba sea utilizada en sentencia, ya que si es utilizada en sentencia se debe apelar en apelación restringida porque la ley lo establece como defecto de sentencia" (sic), ante dicho reclamo el Tribunal de alzada emite fallo incumpliendo la debida motivación conforme prevén los Autos Supremos 218/2014-RRC de 4 de junio, 928/2016-RRC de 24 de noviembre y 387/2018-RRC de 11 de junio, que no fueron considerados en alzada, pretendiendo la aplicación correcta de la normativa descrita.

Denuncia defecto absoluto por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación por fallo infra petita en relación a los reclamos en sentido que la Sentencia se basó en defectuosa valoración probatoria, incurriendo en falso juicio de identidad por distorsión del contenido de la prueba, ante dicho reclamo el Tribunal de alzada no otorgó un fallo motivado e incurrió en infra petita lesionando el debido proceso de acuerdo a los arts. 124, 398 del CPP y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que en apelación se reclamó la incidencia de las pruebas MP-30, MP-4, MP-PD5, MP-PD27, habiendo el Tribunal de alzada omitido otorgar respuesta fundada a los agravios deducidos, advirtiendo aplicar la lógica y las máximas de la experiencia; empero, no es evidente, pues si en el video se hubiese visto la penetración el Tribunal habría sustentado su decisión respecto a ese acto; sin embargo, como no ocurrió se debe verificar si las reglas de la lógica fueron cumplidas reclamo que no tiene pronunciamiento; asimismo, se hizo notar a la Sala de apelación que no existe actividad probatoria que genere certeza, lo propio fue incidido por el Tribunal de juicio que no dio crédito al valor probatorio como el informe psicológico y el certificado médico forense, teniendo la inexistencia de otros medios probatorios que sustenten la conclusión del Tribunal de mérito, acreditando que la Sala de apelación no dio una respuesta al incumplimiento de los requisitos para fundamentar una resolución en las máximas de la experiencia, menos en el fundamento de la distorsión de la prueba y la percepción al iter lógico de la Sentencia, pues el certificado médico no acredita ningún daño ni lesión, además de haberse descartado la declaración del menor al igual que el informe psicológico menos cuanta con pericia, por ello los Vocales al señalar que no se solicitó un

control del iter lógico en el segundo motivo de apelación se abstienen de otorgar respuesta fundamentada.

Asimismo, se alegó la vulneración del art. 173 del CPP, porque el Tribunal no aplicó ninguna de las reglas de la lógica y menos cumplió con los requisitos para utilizar las máximas de la experiencia, ni realizó una valoración integral de las pruebas, para dar valor la consistente en la grabación de video (MP-30), desacreditando la actividad probatoria restante, por lo que se tiene acreditado que el Tribunal de alzada no dio respuesta a los reclamos de apelación restringida en sentido de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, el art. 173 del CPP respecto a la prueba MP-30 y sobre la falta de precisión de la lógica del Tribunal de juicio sobre la conclusión respecto a la cara de dolor de la víctima se acredite la penetración "Por ello es que se acredita que el Tribunal de Alzada ha dado una respuesta evasiva, una respuesta general y no ha dado una cabal respuesta fundamentada y motivada al segundo motivo, que era esencial, ya que en base a este motivo se puede acreditar que no existe prueba de la penetración" (sic), ante la falta de respuesta de alzada se convalida la defectuosa valoración probatoria, provocando una Sentencia defectuosa, que no fue revisada de manera prolija por el Tribunal superior, manteniendo una pena vigente afectando el derecho al debido proceso, teniendo al respecto los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto, que infiere sobre el control de logicidad ante la errónea valoración de la prueba que debe ser fundamentada y no una exposición retórica y general, cuando en apelación se identificó las pruebas pretendidas para su pronunciamiento, por lo que la respuesta debió ser conexa a la prueba, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que establece que si no se otorga respuesta fundamentada a las denuncias de apelación se afecta el derecho al debido proceso, ya que en el caso presente el Auto de Vista no otorgó respuesta a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, en relación a la actividad probatoria identificada en el recurso, 825/2017-RRC de 30 de octubre, se infiere ante la denuncia de defectuosa valoración debe ser entre otras características legítima, debiendo realizar un análisis del iter lógico para evidenciar la correcta o incorrecta valoración probatoria, en el presente caso el Auto de Vista no emitió criterio respecto a la legítima, ya que no siguió el iter lógico del Tribunal para arribar a sus conclusiones, habiendo declarado de forma genérica su fundamento, pero no dio respuesta a los defectos expuestos en el segundo motivo de apelación restringida, 286/2013 de 22 de julio, pues el control de logicidad debe ser legítimo en su fundamentación de elementos de prueba y en los antecedentes del proceso, pues dicha carencia es perceptible en el Auto de Vista impugnado al haberse fundamentado de manera genérica que no dio respuesta al reclamo de alzada, 907/2017-RRC de 20 de noviembre, el Auto de Vista recurrido contradice al entendimiento del precedente en el entendido que contiene una falsa motivación, ya que no resuelve de forma clara y legítima los defectos expuestos en el cuarto motivo de apelación y los argumentos de su decisión son generales y no dan respuesta puntual a los defectos impugnados en el motivo segundo de apelación restringida; y, 897/2017-RRC de 14 de noviembre, pues el fallo de alzada resulta contrario al precedente al no realizar una correcta identificación del agravio respecto a los defectos denunciados, refiriendo de manera general que no es evidente el reclamo sin señalar en base a qué prueba se llega a la conclusión, por lo que el Tribunal de alzada afecta el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación por fallo infra petita, inobservando los arts. 124, 169 inc. 3) y 398 del CPP.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

Además, debe tenerse presente, que el art. 17-II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado el 26 de abril de 2022 (fs. 728 vta.), con la Resolución complementaria al Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 4 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles exigidos por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente en el primer motivo de casación denuncia defecto absoluto por vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación por fallo infra petita respecto a los reclamos de alzada en sentido que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio incurriendo en error de derecho por falso

juicio de legalidad, ya que el Tribunal de juicio otorgó legalidad a pruebas trascendentales que fueron utilizadas previo incidente de exclusión probatoria; en ese sentido, para resolver el motivo el Tribunal de alzada no dio respuesta fundamentada, desviando el motivo central incurriendo en emisión de fallo infra petita, lesionando el debido proceso, teniendo en cuenta la previsión de los arts. 167 y 172 del CPP, pues el Tribunal de juicio se basó en la prueba MP-30 como único medio para acreditar la culpabilidad del imputado, restando mérito al resto de las pruebas, siendo que la referida prueba fue obtenida ilegalmente en vulneración de los arts. 190 y 191 del CPP, ante esa situación se planteó la exclusión probatoria que fue negada, concurriendo en ese sentido el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, al haber realizado el Tribunal el falso juicio de legalidad al otorgar mérito a la prueba; asimismo, se planteó exclusión probatoria contra la prueba MP-17 al haber sido introducida al juicio cuando ya había comenzado, denotando la afectación del derecho a la defensa, ya que en el ofrecimiento de la prueba de descargo debe hacerse en conocimiento de toda la prueba de cargo, para tal fin debe ponerse en conocimiento del acusado la prueba de los acusadores de acuerdo al art. 340 del CPP, modificado por la Ley 586, por lo que el Tribunal de origen realiza un falso juicio de legalidad permitiendo la violación de la norma para que una prueba ingrese a la Sentencia, incurriendo en el defecto comprendido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, al haber otorgado mérito a la prueba MP-17 inobservando los arts. 167 y 172 del CPP, “entonces no es posible que el Tribunal de apelación hubiese señalado que la exclusión se ve en apelación incidental, lo cual puede tener razón, pero es independiente de que esa prueba sea utilizada en sentencia, ya que si es utilizada en sentencia se debe apelar en apelación restringida porque la ley lo establece como defecto de sentencia” (sic), ante dicho reclamo el Tribunal de alzada emite fallo incumpliendo la debida motivación, que no fueron considerados en alzada, pretendiendo la aplicación correcta de la normativa descrita.

En el caso de autos si bien el recurrente interpone recurso de casación, contra el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida; sin embargo, se advierte que el reclamo se origina en cuestión incidental referida a “exclusión probatoria”, que fue resuelto de conformidad a los antecedentes del proceso y que la parte la acredita; y en ese sentido, no puede alegarse una supuesta falta de fundamentación en casación dadas las reglas de legitimación objetiva descritas anteriormente, puesto que las resoluciones relativas a incidentes no son recurribles en casación y en consideración al art. 394 del CPP, no es viable que el Auto de Vista que refiere a cuestiones incidentales sobre exclusiones probatorias, pueda ser impugnado mediante el recurso de casación sobre tal motivo incidental, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto; puesto que, esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior, en la vía ordinaria, y no como erróneamente pretende la parte recurrente mediante el motivo del presente recurso interpuesto, pretendiendo hacer ver como denuncia de defecto circunscrito en el art. 370 inc. 4) del CPP, puesto que la carga argumentativa y recursiva se encuentra en regla a cuestionar las pruebas MP-30 y MP-17 que acorde al argumento recurrente se encuentra enfocado a refutar su consideración, teniendo presente la previsión del Auto Supremo 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”; en consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo en análisis.

En el segundo motivo de casación denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación por fallo infra petita en relación a los reclamos en sentido que la Sentencia se basó en defectuosa valoración probatoria, incurriendo en falso juicio de identidad por distorsión del contenido de la prueba, ante dicho reclamo el Tribunal de alzada no otorgó un fallo motivado e incurrió en infra petita lesionando el debido proceso de acuerdo a los arts. 124, 398 del CPP y 115.II de la CPE, ya que en apelación se reclamó la incidencia de las pruebas MP-30, MP-4, MP-PD5, MP-PD27, habiendo el Tribunal de alzada omitido otorgar respuesta fundada a los agravios deducidos, advirtiendo aplicar la lógica y las máximas de la experiencia; empero, no es evidente, pues si en el video se hubiese visto la penetración el Tribunal habría sustentado su decisión respecto a ese acto; sin embargo, como no ocurrió se debe verificar si las reglas de la lógica fueron cumplidos, reclamo que no tiene pronunciamiento; asimismo, se hizo notar a la Sala de apelación que no existe actividad probatoria que genere certeza, lo propio fue incidido por el Tribunal de juicio que no dio crédito al valor probatorio como el informe psicológico y el certificado médico forense, la Sala de apelación no dio una respuesta al incumplimiento de los requisitos para fundamentar una resolución en las máximas de la experiencia, menos en el fundamento de la distorsión de la prueba y la percepción al iter lógico de la Sentencia. Asimismo, se alegó la vulneración del art. 173 del CPP, porque el Tribunal no aplicó ninguna de las reglas de la lógica y menos cumplió con los requisitos para utilizar las máximas de la experiencia, ni realizó una valoración integral de las pruebas, para dar valor la consistente a la MP-30, ante la falta de respuesta de alzada se convalida la defectuosa valoración probatoria, provocando una Sentencia defectuosa, que no fue revisada de manera prolija por el Tribunal superior, manteniendo una pena vigente afectando el derecho al debido proceso.

A los fines consiguientes de ingresar al fondo de la problemática planteada, el recurrente advierte una posible falta de fundamentación, falta de pronunciamiento (incongruencia omisiva), defectuosa valoración probatoria, e incluso que el Auto de Vista impugnado incurrió en fallo infra petita, tal como se prevé de los antecedentes del memorial de casación; sin embargo, no se percibe un detalle de cada defecto que no haya merecido fundamentación por parte del Tribunal de alzada, pues este Tribunal no puede efectuar dicha labor de oficio, ya que la carga argumentativa y recursiva corresponde a la parte recurrente; tenga presente también, que no existe el fundamento recursivo respecto al posible análisis de contraste entre la Resolución impugnada y los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 825/2017-RRC de 30 de octubre, 286/2013 de 22 de julio, 907/2017-RRC de 20 de noviembre y 897/2017-RRC de 14 de noviembre, que abiertamente el recurrente pretende sean considerados a efectos de contrastación; empero, dicha labor no resulta posible por la explicación expuesta líneas arriba y la percepción en sentido que la norma procedimental penal en sus arts. 416 y 417, exige respecto a la invocación de precedente contradictorio, cuya mención y cita no resulta suficiente, al tener la carga procesal el recurrente de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

Asimismo, si bien se hace incidencia en la afectación del debido proceso; sin embargo, de conformidad a lo expuesto líneas arriba, este Tribunal no puede considerar

abiertamente dicho precepto como alegato de afectación de derechos y garantías constitucionales a distintos alegatos recursivos o, a distintos agravios reclamados en alzada, cuyo fruto no se puede deducir en un mismo fundamento recursivo falta de fundamentación, falta de pronunciamiento (incongruencia omisiva), defectuosa valoración probatoria e incluso fallo infra petita, pues de seguir la regla se decantaría en incongruencia respecto a los preceptos de flexibilización explicados en el acápite anterior y que se redundan en que la parte debe cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que la consigna de afectación del derecho al debido proceso no puede ser perceptible abiertamente como se pretende, ya que de acuerdo a cada agravio alegado la parte debió explicar coherentemente los cuatro preceptos aludidos, 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; en consecuencia, tomando en cuenta que el motivo en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en inadmisible.

Se deja constancia que el fallo de 17 de octubre de 2005 “EXP. Nº 6712-2005-HC/TC” y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 0207/2004 de 9 de febrero, 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 CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Armando Ariel Iriarte Gastelu, de fs. 757 a 781 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

660

Ministerio Público y otra c/ Sebastián Matorra Oro
Violación a Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 01 de diciembre de 2021, cursante de fs. 211 a 215 vta., Sebastian Matorra Oro impugna el Auto de Vista 157 de 27 de septiembre de 2021, de fs. 200 a 204 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación a Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 20/2021 de 30 de abril (fs. 149 a 154 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Sebastián Matorra Oro, autor de la comisión del delito de Violación a Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Sebastián Matorra Oro formuló recurso de apelación restringida (fs. 173 a 175), resuelto por Auto de Vista 157 de 27 de septiembre 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 refiere que, al interponer el recurso de apelación restringida, denunció la violación al debido proceso por la defectuosa valoración de la prueba consistente en el certificado médico forense y la entrevista psicológica preliminar, pero los Vocales al responder este cuestionamiento indicaron que no correspondía revalorizar elementos de prueba producidos en juicio y bajo ese argumento declararon improcedente el motivo de la apelación; lesionando, según el reclamante, el derecho al debido proceso por una defectuosa fundamentación e incongruencia omisiva, arguyendo que se resolvió el recurso de apelación, sin otorgarse una respuesta lógica y jurídica a sus pretensiones, ya que los fundamentos expuestos serían genéricos y que sólo exponen argumentos legales, doctrinales y jurisprudenciales; refiere que los Vocales no absolvieron el reclamo sobre la falta de valoración armónica y conjunta de todos los elementos de prueba, introducidos y producidos en juicio; en consecuencia, no se otorgó una respuesta razonable que permita conocer la razón de la improcedencia de su recurso. Bajo esos argumentos denuncia la vulneración de los arts. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE). Cita la Sentencia Constitucional (SC) 1789/2013 de 21 de octubre; invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos (AS) 97/2005 de 01 de abril y 6 de 26 de enero de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 01 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El reclamante denuncia que el Auto de Vista vulneró el debido proceso por incurrir en una defectuosa fundamentación e incongruencia omisiva, a razón de que el agravio denunciado como defectuosa valoración de la prueba no cuenta con una respuesta lógica y jurídica y que los argumentos que usaron para declarar improcedente el recurso, son genéricos y se limitan a exponer argumentos legales, doctrinales y jurisprudenciales; consecuentemente, refiere, que no se otorgó una respuesta razonable que permita conocer la

razón de la improcedencia, al recurso de apelación restringida; bajo esos argumentos denuncia la vulneración de los arts. 124 del CPP y 115 de la CPE.

En el planteamiento es evidente la invocación de los AS 97/2005 de 01 de abril y 6 de 26 de enero de 2007, como precedentes contradictorios, de los cuales el recurrente extrae partes que consideró pertinentes, empero no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del Auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la fundamentación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del CPP. Debiendo dejarse constancia que la SC 1789/2013 de 21 de octubre, no se constituye en precedente a los fines del recurso de casación.

Debe agregarse que también, que es patente la denuncia sobre la supuesta lesión del derecho al debido proceso originados en la falta de debida fundamentación e incongruencia omisiva, precisando el agravio denunciado como defectuosa valoración de la prueba que no mereció una debida fundamentación por el Tribunal de alzada; empero, el recurrente no motiva ni fundamenta como el Auto de Vista impugnando hubiera incurrido en la deficiencia de la falta de una debida fundamentación o incurrido en incongruencia, tampoco explica la relevancia o incidencia de éste en el Auto de Vista; en consecuencia, los elementos aportados por el recurrente resultan insuficientes para adecuarlos al marco normativo del presente fallo; razón por la cual, el presente fundamento recursivo es inadmisible, ante la evidente carencia de técnica recursiva que no puede ser subsanada de oficio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sebastián Matorra Oro, de fs. 211 a 215 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

661

Ministerio Público c/ Cristian Ibarra Rodríguez
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 17 de marzo de 2022, cursante de fs. 269 a 271, Cristian Ibarra Rodríguez impugna el Auto de Vista 179-5 de 6 de diciembre de 2021, de fs. 233 a 238, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 07/2021 de 19 de mayo (fs. 188 a 196 vlta.), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristian Ibarra Rodríguez autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de 20 años de presidio más la multa de 2500 Bs. correspondientes a 500 días multa, a razón de Bs. 5 por día multa.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Cristian Ibarra Rodríguez formuló recurso de apelación restringida (fs. 201 a 202 vta.), resuelto por Auto de Vista 179-5 de 06 de diciembre de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia que el Auto de Vista violentó la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación ya que sólo se limita a hacer una relación de antecedentes procesales, así como una exposición de cuestiones dogmática penal relacionadas con el tipo penal correspondiente al delito juzgado de violación de exposición abstracta y genérica de doctrina penal siendo que en su apelación restringida denunció i) Defectos de sentencia, art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que “Si la mujer revoca aquella aceptación inicial, está en su derecho y el hombre debería respetarla, si el hombre obra en contra de la voluntad de su víctima subsume su conducta al tipo descrito e el art. 308 del CP, la declaración de la víctima, así como la denuncia concuerda con el informe psicológico y el certificado médico forense, en los cuales se evidencia la agresión sexual” (sic). ii) Como segundo defecto denunció el art. 370 inc. 6) del CPP, manifestándose el Auto de Vista “Sobre los requisitos que debe cumplir el que realiza la apelación restringida, requisitos que son indispensables y que el recurrente no cumplió” (sic). iii) Que el Auto de Vista no se pronunció al tercer agravio interpuesto en su recurso de apelación restringida es decir a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y la sentencia, art. 370 inc. 10) del CPP, dejándole al recurrente en incertidumbre al no tener una respuesta, donde debió realizar una valoración de la prueba de manera integral, toda vez que entre la declaración en juicio de la supuesta víctima y el informe de la entrevista psicológica, existe incongruencia. iv) Al momento de imponerle la pena de veinte años de reclusión no tomaron en cuenta, su personalidad ni su conducta intachable precedente y posterior al presunto hecho. De todo ello fácilmente se podría determinar la falta de móviles o causa que hayan inducido al delito, la naturaleza y falta de modalidad del mismo y que nunca tuvo otros antecedentes policiales o judiciales.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 10 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Ahora bien, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación: i) En cuanto al defecto de sentencia del art. 370 inc. 1) del CPP; ii) Respecto al art. 370 inc. 6) del CPP; iii) Que el Auto de Vista no se pronunció en cuanto a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y la sentencia art. 370 inc. 10) del CPP; iv) Al momento de imponerle la pena de veinte años de reclusión no tomó en cuenta, su personalidad ni su conducta intachable.

Al respecto se advierte, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio.

Por otra parte, el recurrente en el planteamiento del presente motivo, en los incisos i) ii) y iii, de manera genérica alega la vulneración de los derechos al debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, y omisión de pronunciamiento respecto al establecido en el art. 370 inc. 10) del CPP; no obstante, no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; es decir, el presente motivo no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto, situación por la que, deviene en inadmisible.

En cuanto al inciso iv) en el que cuestiona el recurrente que al momento de imponerle la pena de veinte años de reclusión no tomaron en cuenta, su personalidad ni su conducta intachable, se advierte que, el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no señala qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio; por lo que, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales, lo que no fue observado por el recurrente y no puede ser suplido de oficio.

Por los argumentos expuestos, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de la garantía al debido proceso, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, sin que la falta de fundamentación planteada de manera genérica proporcione insumos mínimos para la apertura extraordinaria de esta Sala, situación por la que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristian Ibarra Rodríguez, de fs. 269 a 271.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

662

Ministerio Público y otra c/ Franz Cruz Paredes
Violación de Infante Niño, Niña y Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 25 de marzo de 2022, cursante de fs. 223 a 226, Franz Cruz Paredes impugna el Auto de Vista 9 de 11 de marzo de 2022 de fs. 213 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 19/2021 de 7 de julio (fs. 186 a 190 vta.), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Franz Cruz Paredes,

autor de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal, imponiendo la sanción de 15 años de presidio, más multa de 2500 bs correspondiente a 500 días multa a razón de 5 bs por día, con costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio las mismas que se califican en 500 bs.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Franz Cruz Paredes formuló recurso de apelación (fs. 195 a 196 vta.) resuelto por el Auto de Vista 9 de 11 de marzo de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; sin embargo, al amparo de lo dispuesto por el art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificó la pena a 20 años de presidio manteniendo el resto de las disposiciones de sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

1) Manifiesta que el Tribunal de alzada validó la incorrecta valoración de la prueba psicológica realizada en la Sentencia incurriendo en las vulneraciones dispuestas en el art. 370 núm. 6 del CPP relativa a vicios de razonamiento e incoherencia en el análisis de las pruebas formuladas, habiéndose evitado el principio de verdad material al basar su decisión solamente en la declaración testifical de la víctima y el informe psicólogo preliminar sin mencionar otras pruebas, minimizándolas solamente a una declaración; expresa que la Sala Penal Tercera evitó realizar su análisis y la comparación probatoria, aspecto que demostró la falta de valoración de las pruebas en base a los principios de sana crítica, apreciación conjunta, armónica y universal.

2) Refiere que existió vulneración del art. 370 núm.4 del CPP por las pruebas de juramento de peritos, informe psicológico, notificaciones de ley que no fueron incorporadas al juicio conforme a ley, tampoco presentaron declaración los testigos de la fiscalía ni tampoco se consideró su certificado de matrimonio con la víctima aspecto que no fue adjuntado al expediente del caso pero que demostraba la consolidación de una familia establecida.

3) Denuncia que el Tribunal de alzada omitió reparar el defecto de Sentencia de errónea interpretación y aplicación de la ley dispuesta en el art. 370 núm. 1 del CPP relativa a la errónea aplicación de la ley; toda vez que la Sala Penal Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz, omitió considerar que el delito que se juzgó en Sentencia era un delito del año 2011 con una pena de 15 a 20 años de presidio, la modificación del art. 308 bis del Código Penal es de 9 de marzo de 2013 aspecto por el cual el Auto de Vista 9 de 22 de marzo al modificar la pena le ocasionó un agravio por desconocimiento de la ley; aspectos por los cuales exige la nulidad de la Sentencia.

4) Expresa que el Auto de Vista no consideró las omisiones de sentencia contenidas en el art. 370 núm.5 del CPP, toda vez esta no contenía la motivación y fundamentación necesaria infringiendo lo establecido por el art. 124 de la norma adjetiva penal, puesto que no cumplió con el deber de fundamentar puntualmente el fondo de la denuncia, manifiesta que el Tribunal de alzada omitió reparar la vulneración de falta de fundamentación objetiva del fondo de la denuncia dejando al imputado en indefensión al no haber absuelto sus reclamos incumpliendo su responsabilidad dispuesta en el art. 51 núm. 2 del CPP, que establece el deber en alzada de verificar que las resoluciones del Tribunal inferior cuente con la debida fundamentación y motivación; además, de circunscribirse a todos los cuestionamientos

planteados por las partes, contando la sentencia con una fundamentación descriptiva pero no intelectiva, así como también reclama que sus conclusiones fueron asumidas sin la identificación de razones y pruebas que la sustenten; formula como precedente contradictorio el Auto Supremo 368 de 5 de diciembre de 2012.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".2

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en

consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada validó la incorrecta valoración de la prueba psicológica realizada en la Sentencia incurriendo en las vulneraciones dispuestas en el art. 370 núm. 6 del CPP, al haber emitido sentencia solamente en base a la declaración testifical de la víctima e informe psicólogo preliminar, sin valorar otras pruebas vulnerando los principios de sana crítica, apreciación conjunta, armónica y universal que jurídicamente correspondía; de los aspectos manifestado por el recurrente se evidencia que la denuncia versa sobre la errónea valoración e incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica; sin embargo el recurrente no fundamenta de qué manera hubiese acaecido la incorrecta valoración de las pruebas, tampoco expresa cual sería la solución correcta en el fallo a emitir; tampoco acredita el cumplimiento de lo estipulado por el art. 416 del CPP, al no formular precedentes contradictorios responsabilidad inexcusable para este alto Tribunal que al haber realizado un verificación del recurso de casación formulado evidencia su falta de interposición por el recurrente que incumplió su responsabilidad de invocar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de distrito contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De los aspectos manifestados se evidencia que el motivo reclamado no reúne los requisitos para su consideración, menos aún existe respaldo para su denuncia de defectos absolutos que hubiesen sido inobservados por el Auto de Vista y el reclamo de nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; por todo lo relacionado, se determina que el apelante no fundamentó la existencia de insuficiencia de fundamentación de Sentencia que hubiese omitido reparar el Tribunal de alzada; y si bien contiene la identificación de cuáles los elementos de prueba que fuesen incorrectamente valorados y en que parte de la Sentencia constaba el agravio, no estableció la solución pretendida, tampoco cuáles las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, pues además de resaltar en su óptica aparentes contradicciones no estableció con precisión cuáles los hechos no ciertos, cuáles las afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o experiencia común, cuál el modo de análisis arbitrario de algún elemento de juicio o cual el razonamiento asumido que demuestre cosa diferente a la que se tiene por cierta. Por lo que el cuestionamiento a la determinación asumida por el Tribunal de apelación, de declarar improcedente el motivo, referente al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, es decir que se basa en una valoración defectuosa de la prueba, no cuenta con respaldo argumentativo del recurrente, pues no existe fundamentación en su denuncia de valoración defectuosa de la prueba y no cumple con él debe atacar la logicidad de la actividad probatoria y su correspondencia con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional; además, de no exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y se limita a expresar su disconformidad en torno al contenido del Auto de Vista;en consecuencia, se tiene que el presente motivo no cumple los requisitos de admisibilidad ni los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por la que deviene en inadmisible.

Con relación al Segundo Motivo denuncia vulneración del art. 370 núm.4 del CPP donde el recurrente manifiesta que hubiese existido incorporación ilegal de las pruebas de juramento de peritos, informe psicológico, notificaciones de ley, refiere que no se consideraron las declaraciones testificales de la fiscalía ni tampoco se consideró como prueba el certificado de matrimonio con la víctima adjuntado al expediente del caso que demostró la consolidación de una familia establecida; Consiguientemente, correspondiendo realizar el análisis de los argumentos en casación, se tiene que como motivo, el recurrente argumenta que las pruebas obtenidas en la etapa preparatoria solo pueden ser introducidas a juicio cumpliendo los principios contenidos en el art. 329 del CPP manifiesta también que estas no cumplieron con las formalidades de ley y los requisitos de contradicción, inmediación, publicidad, continuidad, pero principalmente de oralidad; razones por la que correspondía se acoja la observación realizada; al respecto, se advierte que los argumentos presentados por el recurrente carecen de fundamentación respecto al agravio denunciando, haciendo mención de supuestos defectos contenidos en la resolución de primera instancia pero no fundamenta cuales fueron las omisiones del Auto de Vista impugnado; tampoco invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no señaló la posible contradicción entre éste y el fallo impugnado, incumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisible el presente motivo.

Como tercer motivo denuncia que el Tribunal de alzada no consideró el defecto de Sentencia de errónea interpretación y aplicación de la ley dispuesta en el art. 370 núm. 1 del CPP; toda vez que la Sala Penal Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz, omitió considerar que el delito que se juzgó en Sentencia era un delito del año 2011 con una pena de 15 a 20 años de presidio, la modificación del art. 308 bis del Código Penal es de 9 de marzo de 2013 aspecto por el cual el Auto de Vista 9 de 22 de marzo al modificar la pena le ocasionó un agravio por desconocimiento de la ley; aspectos por los cuales exige su nulidad; formula como precedente contradictorio el Auto Supremo 108 de 27 de febrero de 2019 que establece la responsabilidad del Auto de Vista de responder integralmente todos los puntos formulados en la apelación restringida exponiendo razones y fundamentos de la respuesta al agravio que permita concluir a cabalidad las razones para la emisión de la resolución respectiva, precedente que es contradictorio con la resolución del Tribunal de alzada que el recurrente denuncia que no contiene motivación y fundamentación necesaria e infringe lo establecido por el art. 124 de la norma adjetiva penal al no emitir respuesta alguna al agravio formulado. Así precisado el motivo, es menester señalar que la parte recurrente cumple la carga procesal que le corresponde conforme los arts. 416 y 417 del CPP, correctamente formulada y cumplida al momento de interponer el recurso de casación mediante la invocación del precedente contradictorio; aspecto que habilita al Tribunal de casación al resolver el fondo de la cuestión y ejercer correctamente su labor nomofiláctica; por lo expresado se establece que el recurrente cumplió con los presupuestos de admisibilidad previstos al tenor de los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del motivo interpuesto.

Respecto al cuarto motivo el recurrente manifiesta que el Auto de Vista no consideró las omisiones de sentencia contenidos en el art. 370 núm.5 del CPP; denuncia que no contiene motivación y fundamentación necesaria infringiendo lo establecido por el art. 124 de la norma adjetiva penal, puesto que no cumplió con el deber de fundamentación y motivación conforme se denunció en apelación, siendo que la Sala de apelación tenía el deber de verificar que la Sentencia esté debidamente motivada, para que luego de constatar si correspondía determinar la reposición del juicio.

Así precisado el motivo, es menester señalar que la parte recurrente cumple la carga procesal que le corresponde conforme los arts. 416 y 417 del CPP, correctamente formulada y cumplida al momento de interponer el recurso de casación mediante la invocación del precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 368 de 5 de diciembre de 2012; aspecto que habilita al Tribunal de casación al resolver el fondo de la cuestión al cumplir los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 418 de la CPP. En ese sentido, uno de los presupuestos necesarios de procedibilidad, no se limita únicamente a la invocación del precedente, sino también como en el caso de obrados a señalar la contradicción a partir de la identificación del hecho similar y que el precedente contenga doctrina legal aplicable, verificándose en el caso que el precedente invocado en el presente motivo, por un lado, establece doctrina legal aplicable al haber declarado fundado el recurso de casación que resolvió un recurso de casación que formuló como motivo central la falta de fundamentación del Auto de Vista y por otro se precisa a partir de la existencia de un hecho similar con lo resuelto por el Tribunal de alzada, de qué forma el Tribunal hubiese incurrido en contradicción, pues el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente del deber de fundamentación y motivación, identificándose que el argumento se centra en que la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, incurrieron en el defecto, al no haber emitido resoluciones debidamente fundamentadas; denotando la existencia de insumos suficientes para la admisión del motivo a los fines de verificar si efectivamente la Resolución emitida por la Sala de apelación sobre el particular, incurrió en falta de fundamentación y motivación; es por lo manifestado que se establece que el recurrente cumplió con los presupuestos de admisibilidad previstos al tenor de los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del motivo interpuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE únicamente el recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto; cursante de fs. 223 a 226, del recurso de casación presentado por Franz Cruz Paredes, asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

663

Ministerio Público y otra c/ Job Samuel Cali Ávila
Violación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 298 a 301, Job Samuel Cali Ávila, impugna el Auto de Vista 4/2022 – RAR de 23 de febrero de fs. 290 a 290 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y AA en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 02/2021 de 2 de febrero (fs. 254 a 259 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N°3 de la Capital de Cochabamba, declaró autor al imputado Job Samuel Cali Ávila, de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de 15 años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Job Samuel Cali Avila, formuló recurso de apelación restringida (fs. 274 a 276), resuelto por Auto de Vista 4/2022-RAR de 23 de febrero (fs. 290 a 290 vta.), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible el recurso planteado; por haber sido presentado fuera de plazo previsto por Ley; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

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

1) Denunciada el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, indicando que se le condenó por el delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, sin que se habría evidenciado un elemento objetivo del ilícito acusado, toda vez que su conducta no se subsume al tipo penal sancionado, es decir no que no existe ningún elemento probatorio que acredite la comisión del delito de Violación, pues no se ha demostrado con prueba idónea, que el recurrente mínimamente haya cometido dicho delito por lo que al final fue condenado, por lo que la Sentencia, se basa en apreciaciones meramente subjetivas, sin sustento probatorio respecto al elemento objetivo, puesto que se le sanciona en base al dictamen pericial de 31 de enero de 2017 que en su punto 7 de conclusiones, que indica:

Primera. - En la búsqueda de espermatozoides… No se observó presencia de espermatozoides; Segunda. - “En la determinación del antígeno prostático específico (PSA), se detectó presencia de antígeno prostático específico, empero no indica a quien corresponde dicho antígeno prostático, lo que demuestra una duda razonable; a cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 31 de 26 de enero de 2007.

2) Alega los defectos de Sentencia previstos en los incs. 5) y 8) del art. 370 del CPP, referentes a la insuficiente fundamentación y la contradicción de argumentos en Sentencia, refiriendo que en apelación restringida denunció que la Sentencia no contiene en absoluto una valoración o análisis de cada una de las pruebas literales de descargo y tan sólo se apresuraron a condenarle sin dar el valor correspondiente a las pruebas, que no se ha desglosado cada una de las pruebas y no es suficiente sólo realizar una mención de todas las pruebas judicializadas, lo que ha afectado de manera flagrante y sistemática su derecho a la defensa, al debido proceso consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); en tal sentido, se constituyó un defecto absoluto al tenor de lo dispuesto en el art. 169 núm. 3) del CPP. Invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 577/2004- R de 15 de abril de 2004.

3) Denuncia que en su recurso de apelación reclamó que la Sentencia está basada en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, indicando que si bien resulta cierto que el Tribunal de alzada no puede ingresar a una valoración de la prueba, excepto en lo dispuesto en la última parte del art. 413 del CPP, no es menos evidente que ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cabe al Tribunal de Alzada verificar si el Tribunal de Sentencia ha cumplido con la valoración de la prueba dentro del marco de la sana crítica, pues le resulta innegable que el Tribunal de Sentencia N°3 no ha cumplido con una adecuada valoración de la prueba tanto documental, como testifical de acuerdo al art. 173 del CPP, al no haber obrado de acuerdo a lo establecido por la norma, habiendo únicamente arribado a conclusiones meramente subjetivas, no se ha cumplido con la correcta valoración e interpretación de la prueba, quebrantando con ello, las reglas de la sana crítica que estable que deben ser valorados todos los elementos probatorios, en consecuencia ha obrado en contravención a la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 25 de abril de 2022, 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 CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Conforme se advierte del recurso de casación sujeto a análisis el recurrente plantea cuestionamientos a la actuación del Tribunal de alzada vinculadas a la alegada existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del CPP; no obstante, de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite II, numeral II.2. de este Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de alzada rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, sin ingresar al análisis de los agravios planteados en alzada; consecuentemente, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo y menos efectúe la labor de verificación de contradicción de los precedentes invocados con la Resolución recurrida; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo del recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a cuestionar la eventual declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación, para lograr que el Tribunal de alzada resuelvas sus reclamo, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, ante la negligencia en la que incurrió el recurrente, se tiene que los motivos de casación no cumplen con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, razones suficientes para declarar la inadmisibilidad del presente recurso.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jop Samuel Cali Avila, de fs. 298 a 301.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

664

Ministerio Público c/ Juan Martínez Gutiérrez
Abuso Deshonesto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 206 a 208 vta., Juan Martínez Gutiérrez impugna el Auto de Vista 27/2020 de 16 de julio de fs. 190 a 194, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 10/2013 de 8 de mayo (fs. 144 a 152), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Martínez Gutiérrez, absuelto de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 bis del CP, al concluir que la prueba generada no era suficiente para determinar la responsabilidad del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 155 a 158 vta) resuelto por el Auto de Vista 27/2020 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo declarado procedente; y de conformidad a lo establecido por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), anuló totalmente la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley dispuesta por el art. 370 núm. 5 del CPP, al haber emitido una resolución

carente de fundamentación que anuló la Sentencia por insuficiencia argumentativa, sin precisar en qué parte de la Sentencia existiría carencia e insuficiencia argumentativa, obviando la consideración de pruebas legalmente judicializadas que fueron correctamente valoradas y judicializadas.

Denuncia que la anulación de la Sentencia no tiene fundamentación e incurre en vulneración del principio de presunción de inocencia dispuesto en el art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que omitió realizar un razonamiento lógico descriptivo e intelectivo de los motivos para anularla; aspecto que dejaría en indefensión al recurrente al haber incurrido el Tribunal de alzada en aspectos ajenos a su competencia dispuesta en el art. 398 del CPP; refiere también que los Vocales de la Sala Penal Segunda no realizaron una correcta valoración de los antecedentes del proceso, evitaron motivar su resolución al no haber realizado un análisis intelectivo a las cuestiones apeladas por el Ministerio Público incumpliendo los preceptos dispuestos en el art. 407 del CPP, manifiesta que incumplieron realizar la fundamentación necesaria que abarque todos los momentos procesales; conteniendo la fundamentación descriptiva, fundamentación fáctica, analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica no solamente exponiendo los hechos acusados, sino también debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base para la motivación intelectiva tal como establece la doctrina contenida en el Auto Supremo 65-RA de 19 de abril de 2012; aspectos por los cuales ante la vulneración de sus derechos Constitucionales contenidos en el art. 116 de la CPE y el art. 6 del CPP, exige al amparo de lo dispuesto por el art. 417 y siguientes de la norma adjetiva penal se deje sin efecto el Auto de Vista 27/2020 confirmando la Sentencia anulada en todas su partes; formula como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 219 de 30 de julio de 2013 y 534 de 16 de octubre de 2011.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.2

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en vulneración del art. 370 núm. 5 del CPP, al anular una Sentencia correctamente emitida, expresa que la resolución del Tribunal de alzada carece de fundamentación argumentativa respecto a las falencias incurridas en Sentencia, reclama que no precisó las partes de esta resolución donde existían carencia e insuficiencia argumentativa.

En principio, respecto a los argumentos del recurrente, corresponde considerar que, para continuar con el análisis de admisibilidad del motivo en cuestión, debe precisarse que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal.

Ahora bien, puntualizada la consideración del párrafo precedente, del análisis del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente en la fundamentación del citado agravio -además de fundamentar su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de alzada-, cumplió con la carga procesal de invocar precedentes y establecer su contradicción en términos precisos a través de los Autos Supremos: 219 de 30 de julio de 2013 y 534 de 16 de octubre de 2011 que establecen la responsabilidad del Auto de Vista de responder integralmente todos los puntos formulados en la apelación restringida exponiendo razones y fundamentos de la respuesta al agravio que permita concluir a cabalidad las razones para la emisión de la resolución respectiva; precedentes que en el planteamiento del recurso resultarían contradictorios con la resolución del Tribunal de alzada, por no contener motivación y fundamentación necesaria al no hacer el razonamiento lógico, descriptivo e intelectivo del porque llega a determinar anular totalmente la Sentencia.

De los aspectos desarrollados precedentemente, se evidencia que existen los elementos y fundamentación necesaria que respalda la denuncia de vulneración normativa, lo cual determina la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia por la vía de la admisión y en virtud al cumplimiento al art. 416 del CPP, puesto que el recurrente cumple con la carga procesal que le corresponde conforme la citada normativa pues fundamentó transgresiones cometidas al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, invocó los precedentes contradictorios adecuados conforme dispone la última parte del referido artículo; por lo que, se puede advertir que cumple con su obligación de invocar los precedentes jurisprudenciales y precisar contradicción con otros Autos Supremos o resoluciones análogas, justificando razonablemente argumentos de su motivo; cumpliendo de esa manera los presupuestos de admisibilidad previstos al tenor de los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declarar ADMISIBLE el recurso de casación presentado por Juan Martínez Gutiérrez, de fs. 206 a 208 vta.; Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

665

Ministerio Público c/ Fernando Merlo Argani
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 29 de abril de 2022 cursante de fs. 526 a 533 vta., el imputado Fernando Merlo Argani impugna el Auto de Vista 12/2020 de 15 de junio, de fs. 512 a 522, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante del art. 310 inc. 8), ambos del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia de 14 de mayo de 2015 (fs. 329 a 341 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Fernando Raúl Merlo Argani, autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio; y, absuelto del delito de Violación a Niña, Niño o Adolescente establecido en el art. 308 Bis del CP, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Fernando Raúl Merlo Argani, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 364 a 375), que fue resuelto por Auto de Vista 011 de 11 de agosto de 2017 (fs. 423 a 430) dejado sin efecto por el Auto Supremo 331/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 485 a 497), emitiéndose el Auto de Vista 12/2020 de 15 de junio por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Previa referencia a la demora de las notificaciones y los antecedentes para la emisión del nuevo Auto de Vista, denuncia que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 331/2018 y consiguientemente no realizó el control de legalidad respecto a la labor del Tribunal de Sentencia al momento de realizar la valoración en base a la sana crítica, pues solo transcribió la sentencia en su parte pertinente y no resolvió el punto apelado en lo más mínimo, referente a que el Tribunal de alzada no cumplió con su labor de verificar que la Sentencia haya cumplido en valorar de manera correcta los elementos probatorios porque los mismos no demostraron la comisión del delito, siendo que dichas pruebas no demostraron la existencia de los toques y/o actos libidinosos. Añade, que “En el segundo caso, con relación al principio del iura novit curia, la Sala Penal Segunda sólo realiza una fundamentación teórica contrastándola con el artículo 362, sin ingresar al punto mismo del recurso de apelación, lo que hace que se vulnere el debido proceso en su elemento congruencia externa al no haber sido atendida en el marco del recurso” (sic).

Finalmente reitera un motivo casacional que ya fue atendido por esta Sala Penal.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 76 de 30 de enero de 2006 y 331/2018 RRC de 18 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación vía buzón judicial el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada no consideró lo establecido en el Auto Supremo 331/2018-RRC de 18 de mayo en relación al control de legalidad respecto a la labor del Tribunal de Sentencia al momento de realizar la valoración en base a la sana crítica, pues sólo transcribió la sentencia en su parte pertinente y no resolvió el punto apelado en lo más mínimo.

Al respecto, se evidencia que en calidad de precedentes contradictorios invocó a los Autos Supremos 76 de 30 de enero de 2006 y 331/2018-RRC de 18 de mayo; empero, en relación al primero, se limita a glosar la doctrina legal aplicable, sin precisar con con claridad y la debida fundamentación la contradicción entre dicho precedente invocado y el Auto de Vista impugnado; en tanto que respecto al segundo, se precisó que dicha resolución fue emitida con anterioridad por esta Sala dentro de este proceso; empero, el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a su contenido al emitir el nuevo Auto de Vista impugnado; consiguientemente, no realizó el control de legalidad respecto a la labor del Tribunal de Sentencia al momento de realizar la valoración en base a la sana crítica, pues solo transcribió la sentencia en su parte pertinente y no resolvió el punto apelado en lo más mínimo.

Así precisado el reclamo casacional y en consideración a la obligatoriedad que revisten los fallos emitidos por esta Sala, es decir la obligación de parte de Jueces o

Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, que se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo dentro de la misma causa 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, corresponde el análisis de fondo del presente recurso casacional, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso formulado por Fernando Merlo Argani de fs. 526 a 533 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

666

Ministerio Público y otra c/ Eloy Chura Choque
Violación de Infante Niño Niña y Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 18 de abril de 2022, Eloy Chura Choque, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24/2022 de 5 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Virginia Tarqui Maraza, en contra del recurrente por el delito de Violación de Infante Niño Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 16/2021 de 16 de septiembre (fs. 1114 a 1128), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Eloy Chura

Choque, autor de la comisión del delito de Violación de infante niña niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con agravante en el art. 310 inc. b) y 20 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 25 años conforme lo previsto en el art. 365 del CPP, en razón a que la prueba aportada, producida e incorporada al juicio oral, público, continuo y contradictorio, fue suficiente para generar en el Tribunal, convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 1192 a 1204 vta.), resuelto por Auto de Vista 24/2022 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el citado recurso y en el fondo confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivo de recurso de casación

El recurrente señala que el Tribunal de Apelación confirmó la Sentencia condenatoria causándole agravios, toda vez que no se enmendó la errónea calificación de la ley sustantiva reclamada en apelación restringida, ya que no se pudo demostrar con prueba idónea la existencia de la violación, habiendo la menor en su declaración en cámara Gessel, señalado a otra persona distinta como su agresor a más de otras circunstancias posteriores al supuesto hecho que fueron acreditados pero erróneamente valorados, impidiendo demostrar su inocencia o duda razonable por falta de la producción pericial intentada en audiencia; traduciéndose en defectos inconvalidables, como la falta de adecuación del tipo penal y fundamentos contradictorios que no se acomodan a la doctrina legal aplicable al caso, haciéndolo susceptible de nulidad. Por lo que solicita la aplicación de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 136/2015-RRC-L de 27 de marzo y 89/2013 de 28 de marzo.

Señala que reclamó en apelación restringida defectuosa valoración de la prueba, consistente en la denuncia de 13 de octubre de 2017, Informe de la investigadora de la FELV de 23 de octubre d 2017, entrevista de 24 de octubre de 2017 ante la Psicóloga, reconocimiento de persona en el desfile identificativo, memorial por el que se solicita al juez la declaración anticipada y pericia psicológica, acta de audiencia de anticipo de prueba pericial psicológica y declaración anticipada de 25 de enero de 2018, informe conclusivo de 25 de abril de 2018, vulnerando las reglas de la sana crítica; y, que hubo limitación de los medios de prueba de descargo, consistente en la prueba pericial en psicología forense que no se permitió desfilar por una supuesta observación de incumplimiento de presupuestos del art. 204 y siguientes del CPP, falta de idoneidad, violando su derecho a la amplia defensa, en el que el Tribunal no solo no sustenta su exclusión, sino que no pide su sustitución menos una adecuada apreciación de la prueba, al determinarse que la perito no era psicóloga forense sino que recién estaba realizando esa especialidad y por tanto no cumplía con el art. 205; y, habiéndose hecho reserva de apelación, jamás fue formalizada, incumpliéndose con el art. 407 del CPP, constando únicamente el reclamo recursivo relacionado al art. 370 núm. 1 y 6) del CPP, y no advirtieron agravio alguno; circunstancia que contradice los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos 205/2010 de 27 (no señala el mes), 432/2005 de 15 de octubre y 429/2018-RRC de 24 de julio, 109/2016 de 16 de febrero y 145/2013 de 28 de mayo.

Por tanto, el fallo expresado por la Sala Penal Primera en el auto de Vista 22/2022 no satisface los argumentos expresados en el recurso de apelación, en contradicción a la

doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, y 145/2013-RRC de 28 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 que impugna el 7 de abril de 2022 (fs. 1272), interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente en su memorial de casación, básicamente reclama que no se enmendó la errónea calificación de la ley sustantiva denunciada en apelación restringida y errónea valoración probatoria, ya que no se pudo demostrar con prueba idónea la existencia de la violación, habiendo ingresado a contradicción en sus fundamentaciones determinativas vinculadas a la falta de adecuación del tipo penal, contradicciones trascendentes sobre la identificación del autor y fundamentos contradictorios que no se acomodan a la doctrina legal aplicable al caso, haciéndolo susceptible de nulidad y contradiciendo los precedentes contradictorios invocados.

De la revisión del contenido argumentativo expuesto por el recurrente, se evidencia que en su denuncia atribuye fundadamente y con respaldo normativo el planteamiento de su recurso, cumpliendo con la exposición fáctica y jurídica recursiva orientada al agravio en que incurrió el Tribunal de apelación, observando que han sido provistos los elementos y fundamentos necesarios que respaldan supuestamente una vulneración normativa que determina la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia por la vía de la flexibilización, puesto que el recurrente fundamenta la transgresión relevante que genera vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa, por incongruencia y errónea valoración probatoria que fueron convalidadas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, que abre la competencia de este Tribunal en casación 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, que emergen de los reclamos denunciados de una errónea calificación de la ley sustantiva, en apelación restringida y no fueron atendidos, precisando los derechos constitucionales vulnerados o restringidos, vinculados al debido proceso y defensa, detallando además con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o

garantía por indebida y errónea valoración de prueba que se traduce en defecto inconvalidable que requiere juicio de reenvío, así como además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto que lo deja en indefensión; si bien invoca precedentes contenidos en los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, y 145/2013-RRC de 28 de mayo¸ sin embargo no realiza el ejercicio analítico de contrastación, no justifica razonablemente sus argumentos precedenciales vinculados a los argumentos que sostienen la resolución invocada y resuelta en las instancias jurídicas correspondientes; incumpliendo de esa manera los presupuestos de admisibilidad por precedente, previstos por en el tenor de los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo por tanto declarar la admisibilidad del recurso interpuesto, por flexibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eloy Chura Choque, de fs. 1326 a 1340 y vta. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

667

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

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 163 a 165 vta., Jaime Leonardo Arano Sainz impugna el Auto de Vista 04/2022 de 15 de abril de fs. 148 a 152 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante del art. 310 inc. g) ambos del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 11/2020 de 02 de octubre (fs. 97 a 108 vta.), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Jaime Leonardo Arano Sainz, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, y con la agravante del art. 310 inc. g) ambos del CP, imponiendo la pena de 30 años de privación de libertad sin derecho a indulto, quedando habilitado el procedimiento especial para la reclamación y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, con costas a favor del Estado en conformidad a lo previsto por el art. 266 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Jaime Leonardo Arano Sainz, formuló recurso de apelación restringida (fs. 109 a 114 vta.), resuelto por Auto de Vista 04/2022 de 15 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera 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

El recurrente da a conocer que en apelación invocó como normas inobservadas en la Sentencia los arts. 124 y 173 del CPP; sin embargo, el Auto de Vista, referente a su prueba pericial resolvió “que de ninguna manera a probado o desvirtuado siendo de interés que el acusado no haya introducido los bolos pastillas y su propio pene en la boca de la menor, por lo que resultaría de poco aporte a razón de no vincular a la realización del hecho de forma directa, además de que dicho informe no armonizaría con los otros elementos probatorios producidos” (sic), por lo que el recurrente denuncia que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su agravio en su recurso de apelación, puesto que de la contradicción del “Dictamen Pericial de 14 de enero de 2020 y sostenido por la Autoridad Fiscal de la menor.” entenderían a una confusión que no incidiría en el fondo del dictamen, que por el principio de verdad material prevalecería la verdad ante la informalidad, entendiendo además que no se tendría mayor impacto en la variación de iniciales en la resolución. Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista se aparta de la sana crítica en su principio de la lógica toda vez que dicha prueba se vincula con los hechos imputados en el cual se cuestiona el accionar y una conducta de su persona en el ilícito penal acusado.

Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 379 de 28 de julio de 2020 y la Sentencia Constitucional 332/2011-R de 01 de abril.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II de la CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente arguye que el Tribunal de Alzada no se pronunció referente a su agravio denunciado en su apelación restringida, apartándose de la sana crítica en su principio de la lógica toda vez que dicha prueba se vincula con los hechos imputados en el cual se cuestiona el accionar y una conducta de su persona en el ilícito penal acusado.

En este punto el recurrente cita la Sentencia Constitucional 332/2011 de 01 de abril; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales,

únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

También esta Sala evidencia que el recurrente en el otrosí primero de su memorial de casación se limita a citar el Auto Supremo 379/2020-RRC de 28 de julio; sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la precisión de cuál la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP con el Auto de Vista impugnado, 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, debiendo añadirse que el recurrente suma a dicha falencia recursiva, la sola mención de los Autos Supremos 326/2013 de 6 de diciembre, 205/2010 de 27 de 2010 y 432/2005 de 15 de octubre, sin precisar ninguna contradicción. 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 no detalló derechos vulnerados tampoco 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 CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Leonardo Arano Sainz, de fs. 163 a 165 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

668

Ministerio Público y otra c/ Bryan Aponte Soliz
Abuso Deshonesto
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 14 de febrero de 2022, Bryan Aponte Soliz, impugnó el Auto de Vista 064/2020 de 27 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Silvia Aponte Soliz, por el delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 02/2017 de 27 de marzo, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Bryan Aponte Soliz, autor y culpable del delito de Abuso Deshonesto calificado según el art. 312 con relación al art. 310 nums. 2) y 3) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el ahora casacionista, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 064/2020 de 27 de agosto, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declarando su improcedencia, confirmando de ese modo el Fallo apelado.

III. Motivos del recurso de casación

Señala el recurrente, que el Auto de Vista 064/2020, infringió el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto no contiene explicación fundamentada y justificada del porqué considera la Sentencia de grado no incurrió en los agravios denunciados por el imputado en apelación restringida, así como, brinda un valor de verdad absoluto a ciertos medios de prueba que admiten razonablemente oposición. De igual manera el recurrente destaca que los de alzada, a tiempo de resolver su reclamo sobre el procedimiento de realización de una pericia, no se pronunció en específico sobre los detalles que envolvieron el reclamo, sino de manera general determinó la improcedencia del reclamo.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 003/20174-RRC de 10 de febrero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el día 14 de igual mes y año, es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, de modo que el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP se encuentra cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Como se tiene advertido en el apartado III de esta resolución los reclamos en casación se centran en supuestos yerros de fundamentación incurridos por el Tribunal de alzada, ya sea en la exhaustividad de las alegaciones formuladas, así como por un directo quebrantamiento del art. 124 del CPP; sin embargo, en ninguno de los casos, fueron cumplidos, por una parte, las previsiones de los arts. 416 y ss. del CPP, en lo que es requisitos básicos que habilitan casación, como por otro lado, no es presente en el escrito en examen explicación procesalmente válida que permita a esta Sala la apertura de su competencia para un eventual análisis de fondo.

Ya sea por la ausencia total de señalamiento de contradicción en los términos de los arts. 416 y 417 del CPP, como también por solo haberse realizado sintéticas afirmaciones sobre supuestos de fundamentación precaria. El recurso en cuestión, en el fondo carece de una explicación del porqué se considera que las afirmaciones que expresa tendrían razón, o, dicho de otro modo, el recurso no explica en lo mínimo lo que afirma causó agravio.

En tal antecedente, salta a la vista el incumplimiento de requisitos de forma y contenido en la pretensión de autos, pues tanto los requisitos de los arts. 416 y 417 del CPP fueron incumplidas, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, habida cuenta que más allá del señalamiento de error desarreglo o remotas sugerencias, no se tiene al menos una narración completa de lo pretendido.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales señaladas anteriormente, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bryan Aponte Soliz, contra el Auto de Vista 064/2020 de 27 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

669

Ministerio Público y otra c/ Wilson Alejo Quispe
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 21 de abril de 2022, cursante de fs. 479 a 481 vta., Wilson Alejo Quispe impugna el Auto de Vista 17/2022 de 22 de marzo, de fs. 464 a 468, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Delia Canqui Cori como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 74/2019 de 25 de junio (fs. 441 a 444 vta.), el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Wilson Alejo Quispe, autor de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del CP, imponiendo la pena de dos (2) años y cinco (5) meses de reclusión; con costas, daños y perjuicios a favor del Estado, a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Wilson Alejo Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 447 a 450 vta.), resuelto por Auto de Vista 17/2022 de 22 de marzo (fs. 464 a 468), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiriendo haber denunciado en su recurso de apelación la ineficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia y defectuosa valoración probatoria, que vulneró lo dispuesto en los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acusó que el Tribunal de alzada con carencia de fundamentación corroboró la decisión judicial del Juzgado de Sentencia, haciendo suyos tanto los fundamentos como la decisión judicial de la Sentencia, sin una consideración objetiva y en contradicción de otros precedentes jurisdiccionales, violando la garantía constitucional del derecho al debido proceso, falta de fundamentación referida a los siguientes puntos: i) Inobservancia de la ley sustantiva, falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación del debido proceso. ii) Que no se dio un determinado valor a cada uno de los elementos de prueba, al no haberse expresado los motivos de hecho y de derecho, en los que fundó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba.

Sobre el punto, invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 322 de 28 de agosto de 2006, 119 de 20 de abril de 2005 y 349 de 28 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial

conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista;

caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 13 de abril de 2022 (fs. 469), interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, considerando el feriado nacional del 15 de abril del mismo año (Semana Santa); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, refiriendo haber denunciado en su recurso de apelación la ineficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia y defectuosa valoración probatoria, que vulneró lo dispuesto en los arts. 124 y 173 del CPP, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada con total carencia de fundamentación corroboró la decisión judicial del

Juzgado de Sentencia, haciendo suyos tanto los fundamentos como la decisión judicial de la Sentencia, sin efectuar una consideración objetiva de los agravios denunciados y en contradicción de otros precedentes jurisdiccionales, violando la garantía constitucional del derecho al debido proceso; falta de fundamentación referida a los siguientes puntos: i) Inobservancia de la ley sustantiva, falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación del debido proceso. ii) Que no se dio un determinado valor a cada uno de los elementos de prueba, al no haberse expresado los motivos de hecho y de derecho, en los que fundó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba.

Respecto a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 322 de 28 de agosto de 2006, 119 de 20 de abril de 2005, 349 de 28 de agosto de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006; ahora bien, respecto al segundo Auto Supremo invocado como precedente contradictorio, el mismo no puede ser útil para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que está referido a cuestiones de admisibilidad.

Sobre el resto de los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios, el recurrente simplemente se limitó a citarlos y transcribir lo que creyó conveniente de los mismos, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que sólo se limitó a manifestar de forma genérica y lacónica que el Auto de Vista confutado carece de fundamentación y motivación, respecto a la inobservancia de la ley sustantiva, falta de adecuación de la conducta al tipo penal y falta de fundamentación en la valoración probatoria, 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, 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 éste motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, cabe aclarar con relación a los 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 de su derecho al debido proceso, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de tal 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 CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilson Alejo Quispe, de fs. 479 a 481 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

670

Ministerio Público y otra c/ Wilmer Castro Surco
Violación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 759 a 768 vta., Wilmer Castro Surco impugna el Auto de Vista 025/2022 de 1° de abril, de fs. 745 a 748, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Celia Choque Quispe como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° S-20/2021 de 20 de mayo (fs. 608 a 615 vta.), el Tribunal de Sentencia 5° en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Wilmer Castro Surco autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, con costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Wilmer Castro Surco formuló recurso de apelación restringida (fs. 629 a 637), resuelto por Auto de Vista 025/2022 de 1° de abril (fs. 745 a 748 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Con relación al defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), refirió que reclamó éste hecho en razón a que el Tribunal de Sentencia hizo una errónea calificación de los hechos del delito tipificado por el art. 308 del CP, vulnerando el principio de tipicidad constituido en uno de los presupuestos del debido proceso; sobre el punto, acusó que el Tribunal de alzada sólo se limitó a una fundamentación escueta basada en la valoración de la prueba y con la reiteración de los mismos argumentos,

tampoco indicó por qué motivo la falta de acceso carnal demostrado por el Certificado Médico Forense no vulneró el principio de tipicidad (prueba MP-5) y no sea suficiente para demostrar la inexistencia de uno de los elementos del tipo penal de violación como es el acceso carnal y tampoco se pronunció sobre los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida, limitándose sólo a señalar que el Tribunal de alzada no puede revalorizar elementos de prueba.

Sobre el punto invocó como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0770/2012 de 13 de agosto y el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo.

Sobre el defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, reclamado en el recurso de apelación restringida, refiriéndose a la fundamentación de la Sentencia y transcribiendo parte del Auto de Vista impugnado, el recurrente acusó que el Tribunal de alzada incumplió su deber de fundamentación con relación a la problemática planteada sobre fundamentación de la Sentencia, incurriendo en actividad procesal defectuosa insubsanable. Respecto al punto invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 183/2007 de 6 de febrero y 248/2012, así como la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0275/2012 de 4 de junio.

Sobre lo reclamado en el recurso de apelación restringida referido al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, el recurrente refiriéndose nuevamente a aspectos de la Sentencia y transcribiendo los fundamentos de su recurso de apelación, acusó que el Tribunal de alzada se limitó al señalamiento del Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo y no hizo una fundamentación clara que sustente los motivos de su decisión, ni señaló de qué manera se realizó una revisión pormenorizada de las pruebas, ingresando de esta forma en una actividad procesal defectuosa y vulnerando su derecho al debido proceso. Con relación al punto invocó como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales (SC) 1326/2010-R de 20 de septiembre y 1145/2010-R de 27 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 14 de abril de 2022 (fs. 749), interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, considerando el feriado nacional del 15 de abril (Semana Santa); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo, referido al defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, el recurrente manifestando que reclamó éste hecho sobre la errónea calificación de los hechos del delito tipificado por el art. 308 del CP, que vulneró el principio de tipicidad constituido en uno de los presupuestos del debido proceso; acusa que el Tribunal de alzada sólo se limitó a una fundamentación escueta basado en la valoración de la prueba y con la repetición de argumentos, sin indicar por qué motivo la falta de acceso carnal demostrado por el Certificado Médico Forense no vulneró el principio de tipicidad (prueba MP-5) y no sea suficiente para demostrar la inexistencia de uno de los elementos del tipo penal de violación como es el acceso carnal y tampoco se pronunció sobre los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida, limitándose sólo a señalar que al Tribunal de alzada le está prohibido revalorizar elementos de prueba.

Sobre el segundo motivo, referido al defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP y reclamado en el recurso de apelación restringida, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada incumplió su deber de fundamentación con relación a la problemática planteada sobre fundamentación de la Sentencia, incurriendo en actividad procesal defectuosa insubsanable.

Sobre el tercer motivo, referido al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP y reclamado en el recurso de apelación restringida, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada se limitó al señalamiento del Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo y no

hizo una fundamentación clara que sustente los motivos de su decisión, ni señaló de qué manera se realizó una revisión pormenorizada de las pruebas, ingresando en una actividad procesal defectuosa y vulneración del derecho al debido proceso.

Respecto a las temáticas planteadas en los motivos identificados, se aclara que en estos se acusa la falta de fundamentación y motivación, razón por lo que se encuentran relacionados; advirtiendo esta Sala que se invoca como precedentes contradictorios los AA SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 183/2007 de 6 de febrero y 248/2012-RRC de 10 de octubre, las SCP 0770/2012 de 13 de agosto y 0275/2012 de 4 de junio y las SC 1326/2010-R de 20 de septiembre y 1145/2010-R de 27 de agosto; ahora bien, respecto a las SCP y SC invocadas como precedentes contradictorios, se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Con relación a los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios referidos al derecho al debido proceso y fundamentación, 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 escuetamente sobre el Auto de Vista impugnado, sólo se circunscribió a manifestar de forma lacónica que el Auto de Vista confutado incurrió en carencia de fundamentación y motivación respecto a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1), 5) y 6) del CPP, 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 CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación respecto a estos motivos; asimismo, con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limitó a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de tal derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, 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 devienen en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilmer Castro Surco, de fs. 759 a 768 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

671

Ministerio Público y otros c/ Juan Flores Quispe
Violación Agravada a Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 521 a 525 vta., Juan Flores Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 159 de 29 de septiembre de 2021, de fs. 511 a 516, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, AA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada a Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al 310 inc. g) del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 5/2021 de 31 de mayo (fs. 435 a 446 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Flores Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Violación Agravada a Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con relación al 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de veintiocho años de presidio, más el pago de daños civiles a la víctima, costas y gastos ocasionados al Estado “Es de voto disidente en cuanto a la pena el Juez Hugo Celso Fernández Peñaranda, para quien se le debe imponer la pena de 30 años de privación de libertad” (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Flores Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 456 a 459 vta.), resuelto por Auto de Vista Nº 159 de 29 de septiembre 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 haciendo incidencia a los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 407, 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las SS.CC. Plurinacionales Nos 0776/2013 de 10 de junio, 1468/2004-R de 14 de septiembre y

1075/2003 de 24 de julio, advierte que la Sentencia objeto de apelación incurrió en errónea aplicación del art. 370 incs. 3) al 11) del CPP, por no efectuar una correcta valoración probatoria ante la inexistencia del hecho objeto del proceso, ya que la madre de la víctima efectuó denuncia por Violación; sin embargo, cuando el imputado regresó de Chile fue aprehendido por la policía con imputación por el delito de Abuso Sexual, además en la declaración de la víctima no se establece que el imputado sea el responsable del delito endilgado, teniendo como medio de prueba el certificado médico forense que no advirtió ningún signo de violencia física, además de presentar membrana himenal íntegra elástica, sin lesiones genitales, signos de contractura, incidiendo que existe Violación cuando se encuentra desgarros de membrana sea reciente o antigua y la percepción de los menores de 8 a 12 años de edad que no pueden ser objeto de actividad sexual; por lo que se evidencia que el Tribunal de juicio dio mérito a las pruebas testificales de cargo, las entrevistas psicosocial y psicológica, habiendo solicitado en 2019 que la entrevista psicológica fuese valorada por una profesional del IDIF, donde la madre de la víctima pese a que tenía conocimiento no realizó dicho estudio y la denegatoria al imputado sobre la realización de la cámara Gesell a la menor para tener certeza de la denuncia, por cuanto la Sentencia incurrió en los defectos descritos con anterioridad al no existir congruencia entre la acusación y el fallo, contraviniendo la previsión de la Sentencia Constitucional 925/2001.

Por lo manifestado se evidencia que el Tribunal de juicio en base a la prueba producida e incorporada no generó la convicción plena de culpabilidad en el hecho atribuido, resultando contrario la argumentación ante la negativa de la cámara Gesell, así como la mala y errónea interpretación del certificado médico forense, citando al respecto la Sentencia Constitucional 0895/2012 de 22 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 26 de noviembre de 2021 (fs. 520), interponiendo su recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en errónea aplicación del art. 370 incs. 3) al 11) del CPP, por no efectuar una correcta valoración probatoria ante la inexistencia del hecho objeto del proceso, ya que la madre de la víctima efectuó denuncia por Violación; sin embargo, fue imputado por el delito de Abuso Sexual, además en la declaración de la víctima no se establece que el imputado sea el responsable del delito endilgado, teniendo

como medio de prueba el certificado médico forense que no advirtió ningún signo de violencia física, presentando membrana himenal íntegra elástica, sin lesiones genitales, signos de contractura, evidenciando que el Tribunal de juicio dio mérito a las pruebas testificales de cargo, las entrevistas psicosocial y psicológica, habiendo solicitado en 2019 que la entrevista psicológica fuese valorada por una profesional del IDIF, donde la madre de la víctima pese a que tenía conocimiento no realizó dicho estudio y la denegatoria al imputado sobre la realización de la cámara Gesell a la menor para tener certeza de la denuncia, por cuanto la Sentencia incurrió en los defectos descritos con anterioridad al no existir congruencia entre la acusación y el fallo.

Del análisis precedente se advierte que el recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, denunciando las actuaciones del Tribunal de juicio; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia.

Se deja constancia que las Sentencias Constitucionales Nº 0776/2013 de 10 de junio, 1468/2004-R de 14 de septiembre, 1075/2003 de 24 de julio, 925/2001 y 0895/2012 de 22 de agosto, 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 CPP.

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 CPP, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Flores Quispe, de fs. 521 a 525 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

Ministerio Público y otros c/ Adrián Nava Choque
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2022, Adrián Nava Choque, impugnó el Auto de Vista 166 de 18 de octubre de 2021, 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, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de Santa Cruz de la Sierra, por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 12/2021 de 19 de abril, el Tribunal de Sentencia Noveno de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Adrián Nava Choque, autor y culpable del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente calificado conforme los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio, más costas a calificarse en fase de ejecución.

Paralelamente, la Sentencia dispuso como mecanismo de reparación a la víctima, la proporción de parte del Estado a través del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), de "terapia psicológica permanente y gratuita hasta el total restablecimiento emocional como efectiva" (sic).

II.2. Impugnaciones.

Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 166 de 18 de octubre de 2021, declarando su admisibilidad e improcedencia.

III. Motivos del recurso de casación

Señala el recurrente que los informes psicológicos recabados en la investigación fueran contradictorios entre sí, no habiéndose considerado que la víctima cambió de narración, "reconociendo que mintió y que lo hizo porque sacó malas notas en el colegio" (sic)

Se otorgó valor a lo atestado por la víctima "sin revisar antecedentes, toda vez que no se adjuntó los tres informes psicológicos, solo uno preliminar" (sic).

Sin fundamento o base probatoria se concluyó que los ataques sexuales fueron desde que la víctima tenía 13 años, cuando "se evidenciaría de la propia denuncia, declaraciones del denunciante, víctima, del certificado de nacimiento de la víctima, que contaría con catorce años…interpretando erróneamente el art. 308 bis del CP" (sic).

Agrega que en el caso de autos se presentó errónea aplicación del art. 308 bis del CP, por cuanto, "en el juicio oral…no se ha probado la participación de [su] persona de manera concreta, clara y contundente, respecto a los elementos constitutivos del tipo

penal…porque no se ha determinado la fecha [ni] el lugar del hecho" (sic), así como puntualizar que las dos pruebas judicializadas 'no fueron sometidos a contradicción', que la relación entre pericia y hecho penalmente reprochado es inexistente por la inasistencia de los responsables a juicio oral.

Señaló también que se presentó al Tribunal de apelación un segundo informe pericial psicológico que confrontaba la versión de la acusación, empero, no mereció análisis ni pronunciamiento.

En lo demás, el recurrente cuestiona que en juicio oral solo fue presente una testigo, que brindó datos contradictorios con relación a la entrevista depuesta en fase de investigación; acotando que, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los reclamos contra la prueba pericial.

Finalmente, el recurrente sindica la presencia de los errores de sentencia descritos en los arts. 1), 6) y 1) del art. 370 en el CPP, realizando apreciaciones sobre prueba producida en juicio oral.

Por último, el recurrente "ratificando de manera inextensa los argumentos de hecho y derecho explanados en la apelación restringida" (sic) pide a este Tribunal realice nueva valoración en torno a las omisiones reclamadas, y, mediante resolución lo absuelva de toda pena y culpa.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo 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 num. 3) del CPP.

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

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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.

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.

V. Examen de admisiblidad

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 febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 10 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP ha sido cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Conforme se tiene apuntado atrás en esta Resolución, el recurrente plantea casación, realizando una serie de cuestionamientos a cierta prueba producida en juicio, a supuestos errores sobre apreciación de la prueba realizada en Sentencia, así como breves alusiones a presuntas omisiones de parte del Tribunal de alzada al considerar la apelación restringida. Es constante también en el recurso apreciaciones sobre la validez y peso probatorio de unas pruebas frente a otras, generando implícitamente descrédito a la versión de los hechos narrada por la víctima y que constituyó fuerte apoyo para la enunciación del hecho contenido en sentencia.

Sin embargo, lejos de la apreciación preliminar y superficial con la que el recurrente propugna su defensa, es evidente que lo antes expuesto no deja de ser una opinión personal sobre aspectos procesalmente superados, incluso temas cuyo debate se circunscribe solamente al juicio oral; no advirtiéndose de entre medio, el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Fue así que, el recurrente no precisó contradicción alguna en términos precisos, entendiendo que aquella se refiere a la situación de hecho similar divergente entre el precedente y el fallo recurrido en casación, bien sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance. Si bien el texto del recurso contiene el señalamiento de los AASS 035/2016-RRC de 21 de enero, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 97/2005, 131 de 31 de enero de 2007, su presencia no se encuentra acompañada de un argumento que lo vincule con el Auto de Vista 166, por cuanto su presencia es cuando menos circunstancial, dado que a más de no cumplirse el señalamiento de contradicción en términos precisos, en el caso de los dos últimos fallos son citados fuera de todo tipo de contexto ya sea del memorial de casación, incluso de los datos que informan el caso de autos.

En tal antecedente, salta a la vista el incumplimiento de requisitos de forma y contenido en la pretensión de autos, pues tanto los requisitos de los arts. 416 y 417 del CPP fueron incumplidos, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, habida cuenta que más allá del señalamiento de error, desarreglo o remotas sugerencias exculpatorias, no se tiene al menos una narración completa de lo pretendido.

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

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adrián Nava Choque, contra el Auto de Vista 166 de 18 de octubre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

673

Ministerio Público c/ Flabia Joany Justiniano Rojas
Proxenetismo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 1315 a 1321, Flabia Joany Justiniano Rojas, impugna el Auto de Vista 183 de 22 de noviembre de 2021, de fs. 1281 a 1286, 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 Proxenetismo, previsto y sancionado por el art. 321 modificado por la Ley 263 de 31 de julio de 2012.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luis Fernando Tapia Barrientos autor y culpable de la comisión del delito de Proxenetismo, previsto y sancionado en el art. 321 modificado por la Ley 263 de 31 de julio de 2012, imponiendo la pena de 10 años de reclusión y, a Flavia Joany Justiniano Rojas, autora y culpable de la comisión del delito de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual, previsto y sancionado en el art. 281 bis núm. 6) modificado por la citada Ley fijando una sanción de 10 años de reclusión, con costas a favor del Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Flavia Joany Justiniano Rojas (fs. 1242 a 1255 vta.), formuló Recurso de Apelación Restringida, resuelto por Auto de Vista 183 de 22 de noviembre de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente manifiesta que en su apelación restringida denunció: i) Violación al derecho de defensa; ii) Violación al derecho a presentar pruebas de descargo; iii) Vulneración

al derecho de preparar su defensa con tiempo suficiente; iv) Coacción ilegal para asistir al juicio; y, v) Coacción ilegal para aceptar el procedimiento abreviado. Por lo que denuncia que el Auto de Vista no dio respuesta a ninguno de sus agravios planteados, siendo que debió resolver los puntos apelados de manera fundamentada por lo que vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, derecho a la defensa, incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), inobservando los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, que faculta a cada parte legitimada para impugnar la sentencia emitida en un procedimiento abreviado, llegando a convalidar el Tribunal de Alzada actos ilegales cometidos en la tramitación del procedimiento abreviado, inobservado la obligación de responder a las cinco denuncias expuestas en la apelación, situación que hace la aplicación del art. 419 y 420 del CPP, ya que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto no validable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/ 2007 de 31 de enero, 435/2014 de 24 de septiembre, 12/2012 de 30 de enero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

Con relación al recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; en tanto que, el art. 417 del Código de Procedimiento Penal, establece los requisitos que deben ser observados para su formulación.

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 16 de febrero del 2022, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente señala que el Tribunal de alzada no resolvió los puntos apelados, en violación del debido proceso, alegando que en apelación restringida denunció cinco agravios; empero, no habrían sido resueltas todas las cuestiones impugnatorias, incurriendo en actividad procesal defectuosa por actuar arbitrariamente como Juez en segunda instancia, generando un Auto de Vista infundado, ilógico, incompleto y arbitrario, al generar una nueva Sentencia sobre el fondo de la atribución delictiva contenida en las acusaciones. También menciona el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, que establece claramente que todo Tribunal de Alzada debe dar respuesta a cada alegación, lo contrario constituye en un vicio de incongruencia omisiva. Finalmente argumenta que el Tribunal de apelación no solo convalidó los actos procesales defectuosos, sino que vulneró su propia competencia, sin observar las condiciones de validez ni de eficacia, peor su obligación de fundamentar adecuadamente.

Sobre la problemática planteada invoca los Autos Supremos 111/2007 de 31 de enero, 435/2014 de 24 de septiembre; no obstante, se limitó a citarlos y a realizar una transcripción del Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero de lo que considera conveniente, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, 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 a la recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Por otra parte, la recurrente denuncia, omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado que constituye defecto absoluto no validable que vulnera su derecho a recurrir, al debido proceso, a la defensa y tutela judicial efectiva; empero, omitió exponer en qué consistiría la disminución o restricción de cada uno de los citados derechos que se encuentre vinculada a la concurrencia de defecto absoluto y cuál el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, ante el desatino en la técnica recursiva en la que incurrió la recurrente, se tiene que no cumplió con los requisitos de 416 del CPP, ni con los de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Flabia Joany Justiniano Rojas, de fs. 1315 a 1321.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

674

Ministerio Público y otro c/ Juan Quispe Mamani
Cohecho Pasivo Propio en grado de complicidad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 8 de enero 2019, cursante de fs. 239 a 244 vta. Juan Quispe Mamani impugna el Auto de Vista 34/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 218 a 222, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado legalmente por Miki Pablo Escobar García en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio en grado de complicidad previsto y sancionado por el art. 145 del Código Penal(CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 12/2016 de 18 de mayo (fs. 198 a 200 vta.), el Tribunal Octavo de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en aplicación de procedimiento abreviado declaró a Juan Quispe Mamani, culpable de la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio previsto y sancionado por el art. 145 del CP., imponiendo la pena de 3 años de privación de libertad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, el imputado interpone recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 34/2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que resolvió declarar improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que en el desarrollo del proceso existió violación a la garantía constitucional establecida en la Constitución Política del Estado respecto a la presunción de inocencia inherente al debido proceso, refiriendo que antes de la emisión de la sentencia decide acogerse al procedimiento abreviado renunciando al juicio ordinario, que es ratificado por el imputado y su abogado defensor por lo cual acepta y reconoce su participación en el ilícito cometido, consecuencia de ello la sentencia emitida le impone la pena de 3 años de privación de libertad a cumplirse en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz. El imputado da a conocer que tanto la autoridad jurisdiccional, su abogado defensor y el Ministerio Público no le dieron a conocer los efectos jurídicos que generaría al acogerse al procedimiento abreviado, simplemente se limitaron a mencionarle que no podía acogerse a la suspensión condicional de la pena ni beneficiarse con el perdón judicial puesto que en delitos de corrupción no aplican estos beneficios. Por lo que a entendimiento del recurrente se ha producido una violación a los derechos y garantías constitucionales dejándole en estado de indefensión.

En síntesis, ante su desconocimiento el imputado manifiesta que el tribunal de alzada no tomo en cuenta lo impetrado en su recurso de apelación incurriendo en falta de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado en vulneración y a la presunción de inocencia inherente al debido proceso, dejando de lado resolver los defectos reclamados en la aplicación del procedimiento abreviado al cual se sometió desconociendo los alcances reales que surgirían al acogerse a este procedimiento.

Por otra parte, refiere violación, inobservancia y errónea aplicación de la ley penal sustantiva, ya que si bien la sentencia emitida establece cumplir los 3 años de presidio no indica al respecto sobre los días multas a ser establecidos por el tribunal, por lo que en el entendimiento del recurrente estos datos debían establecidos en la resolución emitida por el tribunal de Sentencia.

Al efecto el recurrente realiza la invocación como precedentes de los Autos Supremos Nº 014/2013-RRC de 6 de febrero, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 86/2013 de 26 de marzo, 281/2012 de 15 de octubre y 055/2012 RRC de 4 de abril

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

defectuosa conforme el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que Juan Quispe Mamani fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 31 de diciembre de 2018 (fs. 223); interponiendo recurso de casación, el 8 de enero de 2019 es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia agravios que se cometieron por parte del tribunal de alzada al no considerar de manera correcta los argumentos esgrimidos en su memorial de apelación, por lo que denuncia la concurrencia de defectos absolutos que afectarían a sus derechos al debido proceso, defensa y presunción de inocencia. El imputado relata los antecedentes y sucesos acontecidos cuando el Ministerio Público planteó el acogerse al procedimiento abreviado que como imputado aceptó, pero desconocía los alcances jurídicos que generaría al acogerse a este procedimiento, ya que la ejecución de la pena surgida al someterse a este procedimiento, no se le advirtió sobre la inviabilidad de la suspensión condicional de la pena por lo que tal desconocimiento y mal asesoramiento fue descrito en el memorial de apelación que no fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada, no mereciendo una respuesta fundamentada y motivada a los reclamos de la apelación especificando como resultado dañoso la ejecución de una pena privativa de libertad emergente de la citada salida alternativa sin advertírsele sobre la posibilidad de acceder a la suspensión de la sanción por falta de asesoramiento. En este entendido y tomando en cuenta la necesidad de precautelar el derecho al debido proceso y a la defensa consagrados en la CPE de forma extraordinaria y acudiendo a los criterios de flexibilización el presente motivo deviene en admisible.

Con relación al segundo motivo el recurrente señala que hubo violación al art. 370 núm. 1 del CPP. Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal puesto que, si bien se le impone la pena de 3 años de reclusión, el tribunal no se refirió en absoluto a los días multa a ser establecidos puesto que al ser una resolución de una autoridad jurisdiccional debía darse cumplimiento al art. 145 del CPP. En vista de ello el imputado no menciona en qué grado la omisión cometida por parte del juez afecto en su derecho a la defensa o en qué grado afecto su estado de indefensión, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Al respecto la recurrente invocó precedentes Auto Supremo Nº 014/2013-RRC de 6 de febrero, Auto Supremo Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre, Auto Supremo Nº 86/2013 de 26 de marzo, Auto Supremo Nº 281/2012 de 15 de octubre y Auto Supremo Nº 055/2012 RRC de 4 de abril empero, se limitó a citarlos y transcribirlos una parte de los mismo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía a la recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Quispe Mamani, cursantes de fs. 239 a 244. únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, por Secretaria de Sala cúmplase las previsiones del segundo párrafo del art. 418 de CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

675

Ministerio Público c/ Silvia Yubanera Marupa y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

Datos generales

Por memorial presentado el 3 de enero de 2022, Sixto Saire Espino en representación de la Procuraduría de la Dirección Desconcentrada Departamental de Pando, de fs. 415 a 420 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 67/2021 de 10 de diciembre, de fs. 396 a 400 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvia Yubanera Marupa, Henrry Tuesta Coral y Jhon René Leytón Calenzani, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Contratos y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224, 222 del Código Penal (CP) respectivamente y 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (Ley 004).

Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 15/2020 de 30 de octubre (fs. 203 a 221 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a: Silvia Yubanera Marupa, autora de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, tipificados por los arts. 154 y 224 del CP, imponiendo la pena de seis arios de reclusión y la multa de cien días multa equivalente a bolivianos diez por día; Henry Tuesta Coral, absuelto de la comisión de los citados delitos y; Jhon René Leytón Calenzani, absuelto de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contrato y Enriquecimiento de Particulares con Afectación al Estado, tipificados por los arts. 222 del CP y 28 de la Ley 004.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico formularon recursos de apelación restringida (fs. 620 a 264 y 303 a 310 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 67/2021 de 10 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado por el Ministerio Público e inadmisible el interpuesto por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico.

Motivo del recurso de casación

La parte recurrente hace referencia a la enunciación del hecho y a los defectos de la sentencia para sustentar que el Auto de Vista pese a la existencia de dichos defectos confirmó la resolución inferior, sin fundamentar sobre los aspectos de forma y de fondo y si esta contenía la debida fundamentación respecto de las declaraciones testificales de cargo, verificando la existencia del fundamento sobre la valoración de las pruebas introducidas a juicio y el valor que se les otorgó en relación a los aspectos denunciados en apelación.

Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida

aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 diciembre de 2021 (fs. 401), interponiendo su recurso de casación el 3 de enero de 2022; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Del presente recurso, se debe tener en cuenta que, para la admisión del recurso de casación, no es suficiente cumplir con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, conforme manda el art. 396 numeral 3) del referido cuerpo legal y/o los requisitos de flexibilización ante la denuncia de defectos absolutos, sino es necesario que previamente se hubiera admitido el recurso de apelación restringida interpuesto por el agraviado con la Sentencia o su inadmisión fuera ilegal y constituya un defecto absoluto, caso contrario no se le habilita al recurrente por el principio del "per saltum" a recurrir de casación.

En el presente caso si bien la parte impetrante en su recurso de casación refiere que se adhirió al recurso de apelación del Ministerio Público al momento de realizarse la audiencia de fundamentación oral de dicha apelación; sin embargo, de obrados se advierte que la representación de la Procuraduría Departamental de Pando no presentó recurso de apelación restringida y tampoco se adhirió de manera formal al momento de haber sido emplazado con las apelaciones restringidas interpuestas; lo cual implica; en el primer supuesto, la conformidad con la Sentencia; y en el segundo, el incumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 395 del CPP que hacen a las reglas para la adhesión.

Por las precisiones realizadas se advierte que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista impugnado no puede ser admitido, debido a que en la etapa procesal pertinente no hizo uso del recurso que le franquea la Ley y ahora en esta etapa del proceso pretende que este Tribunal pueda revisar defectos del Auto de Vista cuando estos nunca fueron denunciados por el impetrante, lo que implica que el Tribunal de alzada al respecto no pudo emitir pronunciamiento alguno, de ahí porqué este Tribunal Supremo no puede ingresar a la resolución del recurso, al no ser aplicable en el sistema procesal penal vigente el principio del per saltum; correspondiendo en consecuencia, su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sixto Saire Espino en representación de la Procuraduría de la Dirección Desconcentrada Departamental de Pando, de fs. 415 a 420 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

676

Ministerio Público y otros c/ Sabina Choque Mamani
Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación de 26 de enero de 2022, cursante de fs. 275 a 287, Sabina Choque Mamani, impugna el Auto de Vista N° 01/2022 de 03 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Filiberto Choque Mamani y Donato Franco Tumiri contra la

recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 07/17 de 19 de junio de 2017 (fs. 411 a 418), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Sabina Choque Mamani, autora de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cinco años y costas a favor del Estado en la suma de Bs. 2.000.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Sabina Choque Mamani formuló apelación restringida (429 a 475 vta.), siendo resuelto por el Auto de Vista N° 01/2022 de 03 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte y en consecuencia revocó en parte la Sentencia apelada, disponiendo la modificación de la Sentencia a tres años de reclusión de la acusada por evidenciarse que no existe un concurso real.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no realizó un trabajo de subsunción del hecho al tipo penal de Falsedad Ideológica conforme a la doctrina legal aplicable, al no tomar en cuenta el hecho juzgado, puesto que no advirtió que su conducta se desenvolvió en lo establecido por el art. 18 del Pacto Internacional de San José de Costa Rica y el Decreto Supremo N° 25230/99, al haber realizado su inscripción recién cuando tenía la edad de 61 años, al desconocer de la existencia de una partida de bautismo y que hubiese actuado con conocimiento y voluntad y por tanto con dolo, advirtiendo que el trabajo de subsunción no ha cumplido previamente con establecer la existencia o no de un riesgo legalmente permitido; para el efecto, invoca como precedente el Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006.

Denuncia que el Tribunal de Alzada no pronunció el Auto de Vista con perspectiva de género, vulnerando la jurisprudencia y el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no tener en cuenta los siguientes aspectos:

Su condición de mujer, soltera, analfabeta, con discapacidad auditiva e indígena originaria campesina.

Al no considerar que por casusas atribuibles al Estado y a sus padres, con la finalidad de obtener su filiación y al desconocer, el nombre de sus verdaderos padres, su lugar y fecha de nacimiento, a los 61 años, fue el Oficial de Registro Civil quien asignó que nació el 23 de marzo de 1940 en San Pedro de Buena Vista.

Por no considerar que el certificado de bautismo es obtenido por la parte contraria después de haberse inscrito su partida de nacimiento como Sabina Choque Mamani, documento con el cual se ha visto obligada a obtener una segunda partida de nacimiento con el nombre de Sabina Mamani Sola en forma posterior; es decir, en la gestión 2003, todo con la finalidad de no seguir siendo agredida ni sometida a violencia por Filiberto Choque Mamani.

Por no tomar en cuenta que en el juicio se ha demostrado que Filiberto tiene por nombre correcto Filiberto Choque Bernabe, quien no es hijo de Martin Choque Mamani ni de Remigia Mamani Sola, a cuya consecuencia a no ser sus padres las personas antes nombradas, no puede ser víctima no se le puede causar perjuicio.

Pide se tenga presente que recientemente ha tomado conocimiento que su madre Remigia Sola, había dejado un testamento abierto en su favor donde no solo reconoce que es su verdadera hija, sino que también le deja a su favor el inmueble ubicado en la calle 9 de abril N° 97 de Llallagua, que se encuentra inscrito en el libro N° 1/98 de la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase de Llallagua. Para el efecto, invoca como precedente la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

Denuncia que el Tribunal de Alzada no se ha pronunciado con relación al numeral IV inc. a) de su apelación restringida, extremo que vulnera el debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación, previstos en el art. 115 y 117 de la CPE, puesto que de manera contradictoria hace referencia como agravio a la fundamentación insuficiente, asumiendo fundamentos con relación a la falta de fundamentación sin considerar que ambos tópicos son distintos para concluir que en la fundamentación jurídica se ha establecido los tipos penales y al mismo tiempo el hecho por el que fue acusada.

Denuncia violación del art. 413 del CPP, toda vez que por Sentencia N° 01/2016 de 19 de enero, es sentenciada a dos años de reclusión por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumentos Falsificado, posteriormente mediante Auto de Vista N° 31/2016 de 8 de agosto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso la anulación de la sentencia impugnada y el reenvío del juicio, aplicando a su favor el principio de reformatio in perjus, extremos que no han sido tomados en cuenta por el Tribunal de Sentencia al haberla sentenciado mediante Sentencia 07/17 de 19 de junio a cinco años de reclusión por los mismos delitos, ni por el Tribunal de Alzada al haberla sentenciado a tres años de reclusión mediante el Auto de Vista ahora impugnado.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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 19 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Sobre el primero motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no realizo un trabajo de subsunción del hecho al tipo penal de Falsedad Ideológica conforme a la doctrina legal aplicable, al no tomar en cuenta el hecho juzgado, puesto que no advirtió que su conducta se desenvolvió en lo establecido por el art. 18 del Pacto Internacional de San José de Costa Rica y el Decreto Supremo N° 25230/99, al haber realizado su inscripción recién cuando tenía la edad de 61 años, al desconocer de la existencia de una partida de bautismo y que hubiese actuado con conocimiento y voluntad y por tanto con dolo, advirtiendo que el trabajo de subsunción no ha cumplido previamente con establecer la existencia o no de un riesgo legalmente permitido.

Al respecto, se tiene que, si bien, la recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 231 de 4 de julio de 2006, empero ha omitido señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, carga argumentativa que es obligación de quien pretende abrir la competencia de este Tribunal, conforme a lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, situación que no fue cumplida por la recurrente, de igual manera y por lo escueta de la fundamentación, no se puede activar la competencia de este Tribunal activando los presupuestos de flexibilización al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos y descritos en el acápite IV de esta resolución; por lo que este motivo deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo la recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no pronunció el Auto de Vista con perspectiva de género, vulnerando la jurisprudencia y el art. 14 de la CPE, al no tener en cuenta los cuatro aspectos identificados en el acápite III. 2) del presente fallo; al respecto, se tiene que la recurrente no ha establecido precedente contradictorio para realizar un contraste con el Auto de Vista impugnado y si bien invoca la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ser considerada precedente contradictorio conforme a lo previsto por el art. 416 del CPP, a los fines del recurso de casación.

Por otro lado, se tiene que, si bien en el presente recurso se denuncia vulneración del derecho a la seguridad jurídica en su vertiente del principio de legalidad y al debido proceso, 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 CPP, ni con los supuestos de flexibilización este motivo deviene en inadmisible.

Con relación al tercer motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no se ha pronunciado con relación al numeral IV inc. a) de su apelación restringida, extremo que vulnera el debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación, previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE, puesto que de manera contradictoria hace referencia como agravio a la fundamentación insuficiente, asumiendo fundamentos con relación a la falta de fundamentación sin considerar que ambos tópicos son distintos para

concluir que en la fundamentación jurídica se ha establecido los tipos penales y al mismo tiempo el hecho porque el que fue acusada.

Al respecto, se tiene que la recurrente no invoca precedente contradictorio para realizar un contraste entre lo alegado en el recurso y Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto en el art. 416 y 417 del CPP.

Por otro lado, se tiene que la recurrente denuncia violación a la garantía del debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación y motivación. Al respecto, este Tribunal estableció, los presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitan abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal; cumpliendo meridianamente con el deber de proveer los antecedentes generadores del hecho como ser que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse respecto al agravio denunciado en el numeral IV inc. a) de su apelación restringida, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación, previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia, obligación legal que ha sido honrada por la recurrente; consecuentemente; corresponde declarar su admisibilidad por flexibilización, en razón a los fundamentos expresados.

Resolviendo el cuarto motivo, se tiene que la recurrente denuncia violación del art. 413 del CPP, toda vez que por Sentencia N° 01/2016 de 19 de enero, es sentenciada a dos años de reclusión por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumentos Falsificado, posteriormente mediante Auto de Vista N° 31/2016 de 8 de agosto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso la anulación de la sentencia impugnada y el reenvío del juicio, aplicando a su favor el principio de reformatio in perjus, extremos que no han sido tomados en cuenta por el Tribunal de Sentencia al haberla sentenciado mediante Sentencia 07/17 de 19 de junio a cinco años de reclusión por los mismos delitos, ni por el Tribunal de Alzada al haberla sentenciado a tres años de reclusión mediante el Auto de Vista ahora impugnado.

Al respecto, 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, incumpliendo lo previsto en el art. 416 y 417 del CPP.

Por otro lado, se tiene que la recurrente denuncia violación del art. 413 del CPP; al respecto, este Tribunal estableció, los presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitan abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal; cumpliendo meridianamente con el deber de proveer los antecedentes generadores del hecho como ser que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Alzada, no dieron cumplimiento a lo establecido en el art. 413 del CPP, vulnerándose de esta manera el debido proceso, resultándole como resultado dañoso el incremento de la pena de privación de libertad a cumplir, obligación legal que ha sido honrada por la recurrente; consecuentemente; corresponde declarar su admisibilidad por flexibilización, en razón a los fundamentos expresados.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Sabina Choque Mamani (fs. 275 a 287); únicamente para el análisis en el fondo del motivo tercero y cuarto, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

677

Ministerio Público y otros c/ Darío Silva Medrano
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Mediante los memoriales presentados el 02 de julio de 2021, cursante de fs. 1332 a 1335 vta., por Evelyn Vianney Fernández Esquivel en representación legal de José Lima Caballero y Dora Trinidad Silva Medrano y de fs. 1337 a 1343 por Darío Silva Medrano, se interponen recursos de casación contra el Auto de Vista N° 115 de 06 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del caso seguido por el Ministerio Público, José Lima Caballero, Dora Trinidad Silva Medrano y María Graciela Guzmán Silva en contra de Darío Silva Medrano, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 20/20 de 17 de marzo de 2020 (1197 a 1214 vta.), el Tribunal 12° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Darío Silva Medrano, autor del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art 345 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión; y absuelto del delito de Estafa Agravada.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Darío Silva Medrano (fs. 1220 a 1230 vta.), José Lima Caballero y Dora Trinidad Silva Medrano (1232 a 1236), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista N° 115 de 06 de abril de 2021, emitido por la

Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

III. Motivos de los recursos de casacion

III.1. Recurso de Casación de Evelyn Vianney Fernández Esquivel en representación legal de José Lima Caballero y Dora Trinidad Silva Medrano.

Denuncian que el Auto de Vista impugnado vulneró valores, principios, garantías fundamentales y derechos, incurriendo en los defectos previstos en los arts. 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que en el desarrollo del juicio oral y el desfile probatorio se estableció documentalmente la disposición patrimonial que realizaron como víctimas, conforme a la prueba documental D14 a D22, que simplemente se la menciona como probatoria de realización de actividades agrícolas, cuando lo cierto es que además se evidencia la disposición patrimonial y la prueba D18 demuestra que el acusado sabía con antelación a la suscripción de ese contrato que no tenía intención de realizarlo, situación que tanto el Tribunal 12° de Sentencia como el Tribunal de Alzada omiten al desconocer la calidad de víctimas de Dora Trinidad Silva Medrano y María Graciela Guzmán Silva, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos N° 857/2018-RRC de 25 de septiembre y 137/2017-RRC de 21 de febrero.

III.2. Recurso de Casación de Darío Silva Medrano.

El recurrente denuncia la violación de garantías procesales y derechos fundamentales, indicando que el Tribunal de Alzada emite una resolución condenatoria en franco desconocimiento del ilícito de Apropiación Indebida y fundamentalmente inobservando los elementos objetivos y normativos del tipo señalando que: "…Que no se ha encontrado argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración, en todo caso la redacción guarda claridad explicativa, no siendo una exigencia que la sentencia sea extensa o ampulosa.." "…El Tribunal de Sentencia aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, que le permitieron al tribunal concluir que las declaraciones testificales porque las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal…", como si tal fundamento constituyera requisito de culpabilidad para ser sancionado como autor del delito de Apropiación Indebida, siendo un tipo penal independiente inserto en el art. 345 del CP, por lo que existe clara violación a derechos y garantías constitucionales que asisten a todas las partes en un proceso, conculcándose el derecho a la seguridad jurídica en su vertiente del principio de legalidad, cuyos matices esenciales son los principios de texatividad y tipicidad, por ende el debido proceso, puesto que dicho Auto de Vista no valoró adecuadamente las pruebas aportadas en el juicio y que no llegó al convencimiento de su culpabilidad con justa ponderación de los elementos del tipo penal de Apropiación Indebida que fue bajo el Iuris Novit Curia que fue sentenciado.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en carencia de fundamentación al resumirse sus razonamientos en meras apreciaciones subjetivas e ideas doctrinarias incompletas que no guardan relación con la causa, confundiéndose una revalorización de la prueba introducida en el juicio, con apreciaciones inexactas del objeto del proceso, al haberse constatado el quebrantamiento de los inc. 1) y 3) del art. 169 y de los numerales 1), 5) y 6) del

art. 370 del CPP, que más allá de los efectos de la redacción del Auto de Vista, como resolución de segunda instancia, constituyen una carencia de seguridad jurídica a las partes, empero trascendentalmente para el presente recurso constituyen en una franca violación a la garantía del debido proceso, de cuya interpretación se colige que un fallo que no se encuentra debidamente fundamentado se torna en arbitrario y por ende ilegal.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación;

y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 25 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación Evelyn Vianney Fernández Esquivel en representación legal de José Lima Caballero, Trinidad Silva Medrano y Darío Silva Medrano, el 02 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V2.1. Del Recurso de Casación de Evelyn Vianney Fernández Esquivel en representación legal de José Lima Caballero y Dora Trinidad Silva Medrano.

Con relación al único motivo, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado vulneró valores, principios, garantías fundamentales y derechos, incurriendo en los defectos previstos en los arts. 169 y 370 del CPP, toda vez que en el desarrollo del juicio oral y el desfile probatorio se estableció documentalmente la disposición patrimonial que realizaron como víctimas, conforme a la prueba documental D14 a D22, que simplemente se la menciona como probatoria de realización de actividades agrícolas, cuando lo cierto es que además se evidencia la disposición patrimonial y la prueba D18 demuestra que el acusado sabía con antelación a la suscripción de ese contrato que no tenía intención de realizarlo, situación que tanto el Tribunal 12° de Sentencia como el Tribunal de Alzada omiten al desconocer la calidad de víctimas de Dora Trinidad Silva Medrano y María Graciela Guzmán Silva.

Al respecto, se tiene que, si bien, los recurrentes han invocado como precedentes contradictorios los Autos Supremos N° 857/2018-RRC de 25 de septiembre y 137/2017-RRC de 21 de febrero, empero han omitido señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los citados fallos, carga argumentativa que es obligación de quien pretende abrir la competencia de este Tribunal, conforme a lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, situación que no fue cumplida por los recurrentes, de igual manera y por lo escueta de la fundamentación, no se puede activar la competencia de este Tribunal activando los presupuestos de flexibilización al no haberse dado cumplimiento a los

requisitos establecidos y descritos en el acápite IV de esta resolución; por lo que este recurso deviene en inadmisible.

V2.2. Del Recurso de Casación de Darío Silva Medrano.

Sobre el primero motivo el recurrente denuncia violación de garantías procesales y derechos fundamentales, indicando que el Tribunal de Alzada emite una resolución condenatoria en franco desconocimiento del ilícito de Apropiación Indebida y fundamentalmente inobservando los elementos objetivos y normativos del tipo señalando que: "…Que no se ha encontrado argumentos contradictorios antagónicamente, no se detectan vicios de razonamiento o de demostración, en todo caso la redacción guarda claridad explicativa, no siendo una exigencia que la sentencia sea extensa o ampulosa.." "…El Tribunal de Sentencia aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, que le permitieron al tribunal concluir que las declaraciones testificales porque las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal…", como si tal fundamento constituyera requisito de culpabilidad para ser sancionado como autor del delito de Apropiación Indebida, siendo un tipo penal independiente inserto en el art. 345 del CP, por lo que existe clara violación a derechos y garantías constitucionales que asisten a todas las partes en un proceso, conculcándose el derecho a la seguridad jurídica en su vertiente del principio de legalidad, cuyos matices esenciales son los principios de texatividad y tipicidad, por ende el debido proceso, puesto que dicho Auto de Vista no valoró adecuadamente las pruebas aportadas en el juicio y que no llegó al convencimiento de su culpabilidad con justa ponderación de los elementos del tipo penal de Apropiación Indebida que fue bajo el Iuris Novit Curia que fue sentenciado.

Al respecto, se tiene que el recurrente no ha establecido precedente contradictorio para realizar un contraste entre lo alegado en el recurso y el Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto en el art. 416 y 417 del CPP.

Por otro lado, se tiene que, si bien en el presente recurso se denuncia vulneración del derecho a la seguridad jurídica en su vertiente del principio de legalidad y al debido proceso, 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 CPP, ni con los supuestos de flexibilización este motivo deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en carencia de fundamentación al resumirse sus razonamientos en meras apreciaciones subjetivas e ideas doctrinarias incompletas que no guardan relación con la causa, confundiéndose una revalorización de la prueba introducida en el juicio, con apreciaciones inexactas del objeto del proceso, al haberse constatado el quebrantamiento de

los inc. 1) y 3) del art. 169 y de los numerales 1, 5 y 6 del art. 370 del CPP, que más allá de los efectos de la redacción del Auto de Vista, como resolución de segunda instancia, constituyen una carencia de seguridad jurídica a las partes, empero trascendentalmente para el presente recurso constituyen en una franca violación a la garantía del debido proceso, de cuya interpretación se colige que un fallo que no se encuentra debidamente fundamentado se torna en arbitrario y por ende ilegal.

Al respecto, se tiene que el recurrente no invoca precedente contradictorio para realizar un contraste entre lo alegado en el recurso y Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto en el art. 416 y 417 del CPP.

Por otro lado, se tiene que el recurrente denuncia violación a la garantía del debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación, este Tribunal estableció, los presupuestos de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permitan abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal; cumpliendo meridianamente con el deber de proveer los antecedentes generadores del hecho como ser que el Tribunal de Alzada al momento de resolver los agravios relativos a los numerales 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, lo hizo omitiendo la debida fundamentación, generando de esta manera un defecto absoluto, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia, obligación legal que ha sido honrada por el recurrente; consecuentemente; corresponde declarar su admisibilidad por flexibilización, en razón a los fundamentos expresados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Evelyn Vianney Fernández Esquivel en representación legal de José Lima Caballero y Dora Trinidad Silva Medrano (fs. 1332 a 1336) y ADMISIBLE el formulado por Darío Silva Medrano, (fs. 1337 a 1334); únicamente para el análisis en el fondo del motivo segundo, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

678

Ministerio Público c/ Franz Solano Gerónimo Viza y otros
Tráfico
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 02 de marzo de 2022, cursante de fs. 213 a 221, Franz Solano Gerónimo Viza impugna el Auto de Vista 76/2021 de 22 de octubre, de fs. 192 a 197, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de René Rubén Canaviri Dorado, Freddy Mamani Condori y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008) con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 40/2020 de 07 de diciembre (fs. 45 a 56), el Juez de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rubén Choque Quispe, Franz Solano Gerónimo Viza, René Rubén Canaviri Dorado y Freddy Mamani Condori, autores de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008 en relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio, más el pago de diez mil días multa en razón a bolivianos veinte centavos por día, con costas. Asimismo, el Ministerio Público, solicita Complementación y Enmienda a la Sentencia a fs. 69, resuelta por el Auto 004/2021 de 04 de enero de fs. 70 vta., que dispone la confiscación definitiva en favor del Estado de un mil cuatrocientos bolivianos (Bs. 1450) y ciento setenta y ocho mil Pesos Chilenos (178.000).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Franz Solano Gerónimo Viza (fs. 81 as 85), Freddy Mamani Condori (fs. 100 a 105 vta.); y, René Rubén Canaviri Dorado (fs. 119 a 131 vta.), respectivamente interponen recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 76/2021 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista recurrido carece de fundamentación y motivación, tampoco da respuesta al agravio denunciado en apelación restringida en atención a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y Adjetiva en relación a la subsunción de los hechos al tipo penal que realiza la Sentencia; además cita contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutiva de la resolución, situación que generaría la vulneración al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS Nos. 724/2004 de 26 de noviembre, 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 49/2012 de 12 de marzo, 314/2006 de 25 de agosto de 2006, 349/2006 de 28 de agosto, 314/2015-RRC de 20 de mayo, 315/2006 de 25 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial

conforme lo 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

IV. Examen de admisibilidad

IV.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 febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 02 de marzo de 2022; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón al feriado nacional por carnaval del 28 de febrero y 01 de marzo de la presente gestión; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación en relación a la labor de subsunción de los hechos a lo establecido por Ley respecto al tipo penal de Tráfico, tipificado por el art. 48 y 33 inc. m de la Ley 1008 con relación al art. 20 del CP, ya que alega que el Tribunal de Sentencia no consideró los elementos probatorios necesarios para adecuar el actuar del recurrente a los requisitos necesarios para la adecuación al tipo penal, agravio que hubiera sido reclamado en apelación restringida y que el Auto de Vista se hubiera limitado a mencionar este agravio sin la debida fundamentación respecto a la subsunción de los hechos a los elementos constitutivos de delito; por lo cual refiere errónea aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva, además de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, establecidos en el art. 115 II de la Constitución Política del Estado.

En atención al agravio denunciado el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 59/2006 de 27 de enero, en relación a la obligación de establecer el grado de autoría, 724/2004 de 26 de noviembre, 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 314/2015-RRC de 20 de mayo y 315/2006 de 25 de agosto y 256/2006 de 26 de julio, alusivos a la calificación adecuada de los hechos en atención a los elementos del tipo penal y la subsunción que se debe realizar para no incurrir en errónea aplicación de la Ley, el 49/2012 de 16 de marzo, 349/2006 de 28 de agosto y 314/2006 de 25 de agosto, que se pronuncian en relación a la obligación de los Tribunales de Sentencia como los de Alzada de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, en relación a los parámetros de especificidad, claridad, completitud y logicidad, dando cumplimiento a lo establecido por el art. 416 del CPP, debiendo quedar constancia que en la labor de contraste en el fondo del análisis sólo se considerarán los AS 59/2006, 315/2006 y 314/2015 ya que estos fueron invocados en el recurso de apelación restringida.

En relación al AS Nº 59/2006 de 27 de enero sobre la obligación de establecer el grado de autoría, el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de la fundamentación necesaria en atención a la calificación respecto a los grados de participación, ya que declaró solo grado de autor, sin realizar un análisis profundo de este tópico de cada sujeto procesal; asimismo los AS 314/2015 y 315/2006 en relación a la subsunción de los hechos que demuestren perfectamente el encuadramiento de las conductas en el marco de lo descriptivo de la Ley penal, en referencia a estos fallos el recurrente alude que la Sentencia y el Auto de Complementación y Enmienda, incurrieron en una errónea calificación de los hechos, sin fundamentar de manera clara si sus acciones se subsume a los elementos sustanciales del tipo penal de tráfico establecido por el art. 48 de la Ley 1008 en relación al art. 33 m) de la misma norma; por lo cual se puede apreciar que el recurrente da cumplimiento a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, sobre la invocación del precedente contradictorio, asimismo realiza la labor de precisar la contradicción existente entre el Auto de Vista recurrido

y los Autos Supremos invocados como contradictorios, por lo cual a esta Sala Penal le corresponde declarar la admisibilidad del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación por Franz Solano Gerónimo Viza, de fs. 213 a 221.; 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

679

Ministerio Público y otro c/ Francisco Terán Pérez
Uso Indebido de Influencias
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 122 a 127 vta., Francisco Terán Pérez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 93/2021 de 23 de noviembre, de fs. 112 a 117 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Víctor Reynaga Sacari como acusador particular, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Concusión e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146, 151 y 154 del Código Penal (CP), modificados por la Ley 004.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 11/2021 de 21 de abril (fs. 51 a 60), el Juzgado de Sentencia Penal N° 4 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó sentencia absolutoria a favor de Francisco Terán Pérez, de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Concusión e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146, 151 y 154 del CP,

modificados por la Ley 004, sin costas y disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales dispuestas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (68 a 77), resuelto por Auto de Vista 93/2021 de 23 de noviembre (fs. 112 a 117 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso interpuesto y deliberando en el fondo, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al Tribunal de Turno.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación coherente y razonada en relación a la problemática impugnatoria, no identificó de forma precisa cuáles son los defectos de sentencia que absolvió con su decisión, siendo imprecisa incluso en la fundamentación de los defectos absolutos, que la declaratoria de procedencia y anulación de la Sentencia con reenvío que no haría otra cosa que deslegitimizar un Sentencia legal y que mantuvo firmeza argumentativa, no coincidiendo con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios que fueron invocados en el recurso de apelación restringida, ante una fundamentación contradictoria y hasta extra petita, respecto a los siguientes puntos: i) No identificó dos elementos necesarios en el razonamiento emergente del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no precisó cuál o cuáles son los defectos de sentencia que hubieran alcanzado mérito, si la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o bien la defectuosa valoración de la prueba de acuerdo al art. 370 núm. 5) y 6) del CPP. ii) La necesaria convergencia argumentativa que debe contener el Auto de Vista entre los agravios o gravámenes reclamados y su fundamentación, como garantía del debido proceso debió emitir su resolución mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los que apoyó su decisión y la justificación de cada razonamiento.

Concluye, manifestando que el Tribunal de alzada se apartó completamente de los fundamentos de la apelación restringida, generó criterios propios y no vinculados a los agravios, desarrollando una temática de resolución no planteada por el acusador público para declarar la procedencia del recuso; asimismo, el Auto de Vista impugnado no tiene respuesta objetiva y fundamentada, sobre cuáles son los elementos de prueba que no fueron valorados, qué reglas de la sana crítica no fueron asumidas por el Juez de Sentencia, contradiciendo la vasta doctrina legal aplicable generada por la propia Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre el punto invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 88/2012 de 25 de abril, 26/2012 de 15 de febrero, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 612/2015-RRC de 7 de octubre y 94/2021 de 23 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las

autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 febrero de 2022 (fs. 120), interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, vía Buzón Judicial (fs. 120 y 121); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, fue cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, el recurrente acusa que el Auto de Vista confutado carece de fundamentación coherente y razonada en relación a la problemática impugnatoria, no identificó de forma precisa cuáles son los defectos de sentencia que absolvió con su decisión, siendo imprecisa incluso en la fundamentación de los defectos absolutos, no coincidiendo con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios que fueron invocados por el propio recurso de apelación restringida, ante una fundamentación contradictoria y hasta extra petita, respecto a los siguientes puntos: i) No identificó dos elementos necesarios en el razonamiento emergente del art. 398 del CPP, no precisó cuál o cuáles son los defectos de sentencia que hubieran alcanzado mérito, si la inexistencia de fundamentación de la

Sentencia o bien la defectuosa valoración de la prueba de acuerdo al art. 370 núm. 5) y 6) del CPP. ii) La necesaria convergencia argumentativa que debe contener el Auto de Vista entre los agravios o gravámenes reclamados y su fundamentación, como garantía del debido proceso corresponde emitir su resolución mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los que apoyó su decisión y la justificación de cada razonamiento.

Consiguientemente, refiere el recurrente que el Tribunal de alzada se apartó completamente de los fundamentos de la apelación restringida, generando criterios propios y no vinculados a los agravios, desarrollando una temática de resolución no planteada por el acusador público; asimismo, no existió respuesta objetiva y fundamentada, sobre cuáles son los elementos de prueba que no fueron valorados, qué reglas de la sana crítica no fueron asumidas por el Juez de Sentencia, contradiciendo la vasta doctrina legal aplicable generada por el propio Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Respecto a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los AA. SS Nos 88/2012 de 25 de abril, 26/2012 de 15 de febrero, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 612/2015-RRC de 7 de octubre y 94/2021 de 23 de noviembre; relativos a la fundamentación y valoración probatoria, precisando el recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en carencia de motivación y fundamentación vinculada a identificar los defectos de la sentencia, al no haber precisado cuál o cuáles son los defectos de sentencia que hubieran alcanzado mérito, si la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o bien la defectuosa valoración de la prueba, no existiendo un contraste entre el razonamiento identificado y los fundamentos del recurso de apelación; por lo que se constata, que el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el motivo en términos claros y precisos, identificando como normas procesales inobservadas los arts. 124, 398, 370 núm. 5) y 6) del CPP, por defecto absoluto de la sentencia, estableciendo y citando los precedentes contradictorios, explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; en consecuencia, se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que corresponde admitir el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Francisco Terán Pérez, de fs. 122 a 127 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

680

Ministerio Público y otra c/ Adela Sánchez Canelas de Zúñiga y otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2022, estudiante de fs. 219 a 222 vta., Adela Sánchez Canelas de Zúñiga , interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 87/2021 de 12 de noviembre, de fs. 196 a 206 vta., pronunciado por la Primera Sala Penal de la Corte Departamental de Justicia de Oruro , dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y con Digna López Choque como acusadora particular, contra el recurrente y Paola Ivonne Zúñiga Sánchez , por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves , previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP) modificado por la Ley N° 369.

II. Fondo

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

II.1. oración

Mediante Sentencia 03/2016 de 18 de mayo (fs. 159 a 166), el Juzgado Público en Instrucción Civil y Comercial, Familiar y Penal 2° de Huanuni de la Corte Departamental de Justicia de Oruro, declaró a la imputada Adela Sánchez Canelas de Zúñiga , autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves , previsto y sancionado por el art. 271 del CP reformado por la Ley N° 369, que condena a la pena de trabajo comunitario por un período de tres años a cumplir en la localidad de Huanuni; más las costas y el pago de la responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado. Respecto de Paola Ivonne Zúñiga Sánchez, absuelta de culpa y pena, ordenándose a su favor el cese de las medidas cautelares que le fueron impuestas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la citada Sentencia la demandada Adela Sánchez Canelas de Zúñiga interpuso recurso de apelación restringido (fs. 173 a 180 vta.); al efecto, la Primera Sala Penal de la Corte Departamental de Justicia de Oruro , emitió el Auto de Vista 87/2021 de 12 de noviembre (fs. 196 a 206 vta.) , declarando infundado el recurso de apelación propuesto; en consecuencia, se confirmó la Sentencia apelada con la única modificación en relación a la fijación de la pena, condenando al imputado a la pena de un año de servicios comunitarios a cumplir en la localidad de Huanuni, en caso contrario resolución n.

III. Razones para la apelación de matrimonio n

El recurrente señaló que en su recurso restringido se quejó de los antecedentes con relevancia jurídica (apartado 1.4. Descripción de la prueba aportada en el juicio), que sólo se había limitado a la descripción de los medios de prueba tanto de la acusación como del descargo. , sin que exista una alusión razonable y analítica al momento de resolver la

Sentencia; En esta situación, acusó que el Auto de Audiencia impugnado volvió a pasar por alto la valoración realizada por el Juez Sentenciante sobre los testigos de descargo, evidenciando una vulneración de la discrecionalidad del Juez al describir la devaluación de dichas pruebas, al no realizarse un análisis no concentrado. y subsumida apreciación del hecho indignado, estableciendo parámetros carentes de las reglas de la sana crítica ; concluye afirmando que existe contradicción e insuficiente fundamentación, motivación o argumentación sobre los agravios, por omisión relacionada con la fundamentación fáctica , intelectual y jurídica de la Sentencia para la imposición de la pena, sobre el defecto de la sentencia y la no -observancia de los arts. 124, 370 núm . 5) y 169 núm . 3) del Código Procesal Penal (CPP) y la violación del derecho al debido proceso en su aspecto fundacional y motivador .

Sobre este punto invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 724 del 26 de noviembre de 2004, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1120/2017-S2 y la Sentencia Constitucional 0965/2006-R.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El arte. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en el proceso judicial, que a su vez constituye una garantía judicial según lo determina el art. 8,2 incl. 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 asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que protejan a toda persona". s bajo su competencia contra actos violatorios de sus derechos fundamentales que conduzcan a la determinación de sus derechos y obligaciones" , Por su parte, esta Corte Suprema de Justicia precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también un principio, que debe observarse en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de velarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en un garantía fundamental que debe otorgar el Estado en la administración de justicia".

Cabe agregar que el derecho de impugnación, si bien está reconocido constitucionalmente, se desarrolla por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que ellas establecen; en cuyo mérito, corresponde a los sujetos procesales la carga de formular los recursos que regula la norma adjetiva, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma que establece la ley, conforme a lo dispuesto en el art. 396 incl. 3) del CPP.

Además, hay que tener en cuenta que el art. 17-II de la Ley del Poder Judicial, establece que: "En los casos de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse únicamente sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

En relación con el recurso de casación, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación no procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o de la Corte Suprema de Justicia; mientras que el art. 417 del Código Procesal Penal, establece los requisitos que deben observarse para su formulación. El primero se refiere a un requerimiento temporal, en el sentido de que debe presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista

impugnado o, en su caso, con el Auto Complementario, ante la Sala que dictó la resolución impugnada.

El segundo requisito se relaciona con su contenido, que exige la invocación de un precedente contradictorio al momento de interponerse el recurso restringido, cuya mención y citación no es suficiente, ya que corresponde al recurrente la carga procesal de señalarlo en términos claros y precisos. la contradicción existente entre el Orden de Opinión impugnado y el precedente invocado; debiendo acreditar la existencia de antecedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada y otros precedentes consistentes en Órdenes Supremas dictadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia u Órdenes Judiciales dictadas por las Salas Penales de las Cortes Departamentales de Justicia; de la comparación de hechos similares y de las reglas aplicadas con diferentes significados jurídicos , de modo que la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto de cómo cree que debió resolverse el asunto será alegación insuficiente ; en caso contrario, la adecuación del recurso inevitablemente a las normas legales.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que debe invocarse al momento de la interposición del recurso limitado ; a menos que la sentencia haya sido inicialmente favorable a la parte y por tanto esa resolución judicial no genere agravio alguno, sino que ésta surja en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; en cuyo caso corresponde al recurrente la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación n.

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

Sin embargo, existen situaciones en las que se flexibilizan los requisitos para la admisibilidad del recurso de casación, lo que permite abrir la competencia excepcionalmente en aquellos casos en los que se denuncia la existencia de violaciones graves y evidentes de los derechos de las partes y que constituyen vicios. absoluto no sujeto a validación ; posibilidad que se justifica teniendo en cuenta: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La función encomendada por la ley a la Corte Suprema antes referida; c) La necesidad de salvaguardar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II del CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa según el art. 167 del CPP; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de los actos procesales previstas en el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida justificación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte apelante deberá formular las quejas vinculadas a la existencia de vicios absolutos, debiendo cumplir con los siguientes requisitos: a) aportar los antecedentes que generan el recurso; b) especificar el derecho o garantía constitucional violado o restringido ; c) especificar con precisión en qué consiste la restricción o reducción del derecho o garantía ; y, d) explicar el daño resultante del defecto.

Cabe señalar que esta doctrina de flexibilidad en los requisitos de admisibilidad y licitud de activación del recurso ante la denuncia de vicios absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio de 0128 /2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo , entre otros, al señalar que cumple con los valores de justicia e igualdad y el principio de

efectividad de los derechos fundamentales, incluido el acceso a la justicia y la justicia material, exigiendo este último y adoptando criterios que permitan rectificar y reparar los graves afectación de derechos y garantías constitucionales ocurridas durante la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisión

V.1. Determinación del plazo de presentación n.

En el caso que nos ocupa, se hace notar que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de apelación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días existen proyectos de ley otorgados por la Ley; en consecuencia, cumple con el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de requisitos de contenido.

En relación con el motivo, la recurrente refiere que en su recurso limitado afirmó en relación con los antecedentes con relevancia jurídica (apartado 1.4. Descripción de la prueba aportada en el juicio), que el Juez de Sentencia sólo se limitó a la descripción de los hechos. medios de prueba tanto de cargo como de descargo, sin alusión razonable y analítica al momento de resolver la Sentencia; En esta situación , acusa que el refutado Auto de Vista pasó por alto la valoración realizada por el Juez de Sentencia sobre los testigos descargo, contrariamente al criterio del juez al momento de describir la devaluación de dicha prueba, siendo que se trata de una apreciación concentrada y subsumida. del hecho indiligible no se llevó a cabo, estableciendo parámetros carentes de las reglas de la sana crítica ; concluye afirmando que existió contradicción e insuficiente fundamentación, motivación o argumentación sobre los agravios, por omisión relacionada con la fundamentación fáctica, intelectual y jurídica de la Sentencia para la imposición de la pena, sobre el vicio de la sentencia y la inobservancia de los arts. 124, 370 núm . 5) y 169 núm. 3) del CPP y la violación del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentaria y motivacional n.

Respecto de la cuestión planteada, invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1120/2017-S2 y la Sentencia Constitucional 0965/2006-R; sin embargo, en relación con el SCP y el CE invocados como precedentes contradictorios, hay que tener en cuenta que no tienen tal calidad al no entrar en el ámbito del art. 416 del CPP.

En relación con el Auto 724 de la Corte Suprema de 26 de noviembre de 2004 , referido al fundamento de las resoluciones, el recurrente simplemente se limitó a citarlo y transcribir lo que de él creyó procedente, omitiendo explicar en términos precisos cuáles eran las supuestas contradicciones entre La Resolución impugnada y el precedente invocado, de manera genérica, se limitaron a hacer referencia a que existía una contradicción e insuficiente fundamentación, motivación o argumentación en relación con la valoración probatoria que el Juez de Sentencia ejerció sobre el testimonio exculpatorio, omitiendo precisar y relacionar la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, señalando que no cumplió con las presunciones establecidas para su admisión, por la insuficiencia en la técnica recursiva utilizada en este recurso, omisión que no puede ser subsanada de oficio y que resulta en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, situación que demuestra el incumplimiento de las artes 416 y

417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que posibilitan la procedencia del recurso de casación respecto del motivo de que se trata.

Asimismo, cabe aclarar en relación con los supuestos de flexibilidad, establecidos y explicados por este Tribunal en el párrafo anterior de esta Resolución, que el recurrente se limitó a denunciar la violación del derecho al debido proceso en su aspecto de fundamento y motivación pero sin describir en qué consistió dicha restricción o reducción de su derecho, ni explicar el resultado del daño derivado del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo de flexibilidad; en consecuencia, el recurso resulta inadmisible.

POR LO TANTO: La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 418 del CPP, declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por Adela Sánchez Canelas de Zúñiga, de fs. 219 a 222 rondas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

681

Ministerio Público c/ Justiniano Mamani Condori
Tráfico
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 2 de marzo de 2022 cursante de fs. 93 a 98, Justiniano Mamani Condori impugna el Auto de Vista 107/2021 de 23 de noviembre, de fs. 81 a 86 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 Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 35/2016 de 2 de agosto (fs. 39 a 44), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Oruro, declaró al imputado Justiniano Mamani

Condori autor de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la sanción de 10 años de presidio, así como el pago de 1000 días multa en razón de Bs. 1 por día

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, el imputado Justiniano Mamani Condori formuló recurso de apelación restringida (fs. 51 a 54 vta.), resuelto por el Auto de Vista 107/2021 de 23 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

Previa referencia a la acusación, al juicio oral y a la apelación restringida, el recurrente denuncia "Encontrándose plenamente establecidos, los motivos del presente recurso de casación que vulnera mi derecho a un juicio justo, a una resolución debidamente motivada y fundamentada, así como al principio de libertad probatoria y presunción de inocencia, exigibles desde el punto de vista de las reglas del debido proceso, paso a mencionar las omisiones y vulneraciones de principios constitucionales como procesales, así como a la inadecuada y casi inexistente valoración de la prueba en segunda instancia en las que incurre el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia condenatoria impuesta en mi contra por el presunto delito en que habría incurrido, según el criterio de vuestro Tribunal, la misma que no aplica la doctrina legal imperante en el país sentada a través de los Autos Supremos dictados por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, referente a la existencia de plena prueba para dictar sentencia condenatoria así como la valoración de ésta, siendo las siguientes" (sic) continua señalando "Dentro el presente caso de autos, tanto el Juzgado de Sentencia Penal N° 2 como vuestras dignas Autoridades, han basado sus afirmaciones y decisiones en simples presunciones y evidencias circunstanciales, creando ficciones de culpabilidad que atentan no solo a mi derecho a la libre locomoción y al principio de inocencia que constitucionalmente me ampara, toda vez que, como ya se ha expuesto reiteradamente no existe un solo elemento probatorio que demuestre que mi persona sea el autor de delito que se me acusa, maxime si en el auto de vista N° 107/2021 Claramente se realiza un análisis y estudio de apelación restringida formulada por Genaro Fabian Salvador quien denuncia defecto de sentencia previsto en el art. 370.5...nótese que esta persona no tiene parte en este proceso siendo un defecto del Auto de Vista en cuestión".

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001, 430 (b) de 16 de agosto de 2001 y 241 de 15 de abril de 2004.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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 22 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 2 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista que basó sus afirmaciones y decisiones en simples presunciones y evidencias circunstanciales, creando ficciones de culpabilidad, pues no existe un solo elemento probatorio que demuestre su culpabilidad. Añade que dicha resolución resolvió un reclamo de una persona que no era parte del proceso; no obstante, en el planteamiento sólo se invoca y glosa los AA.SS. Nos 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001, 430 (b) de 16 de agosto de 2001 y 241 de 15 de abril de 2004, incurriéndose en dos notorias deficiencias, pues por un lado el recurrente emite una denuncia genérica; y por otro, no establece cuál la contradicción entre los Autos Supremos invocados. Cuando lo que correspondía era, a partir de la o las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada en relación a las denuncias de apelación, explicar de manera fundamentada, cuál la contradicción existente entre la Resolución impugnada, con los fundamentos expresados en los precedentes invocados, a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a verificar la probable asignación de un sentido jurídico distinto por parte del Tribunal de alzada, al mismo supuesto fáctico; falencias advertidas en la técnica recursiva del memorial de casación, que no pueden ser suplidas y menos corregidas de oficio ni con la genérica referencia de "Encontrándose plenamente establecidos, los motivos del presente recurso de casación que vulnera mi derecho a un juicio justo, a una resolución debidamente motivada y fundamentada, así como al principio de libertad probatoria y presunción de inocencia, exigibles desde el punto de vista de las reglas del debido proceso" (sic), impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, deviniendo el recurso en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Justiniano Mamani Condori, de fs. 93 a 98.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

682

Ministerio Público y otro c/ Estela Huanca Torrez
Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 3 de marzo de 2022 cursante de fs. 192 a 193 vta., Franthi Germán Suxo Gutiérrez en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) impugna el Auto de Vista 8/2022 de 28 de enero, de fs. 159 a 163 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente en contra de Estela Huanca Torrez, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 7/2019 de 7 de febrero (fs. 38 a 48 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a la imputada Estela Huanca Torrez, absuelta de responsabilidad de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203, del CP, toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Franthi Germán Suxo Gutiérrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 54 a 70), resuelto por el Auto de Vista 8/2022 de 28 de enero, 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

Previa referencia a los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación, la entidad recurrente señala: “Se debe considerar que las normas procesales son de observancia y cumplimiento obligatorio por todos los sujetos procesales, en especial por las Autoridades jurisdiccionales, puesto que la falta de fundamentación VULNERA la garantia del debido proceso establecido en el Art. 115.II de la Constitución Politica del Estado en su elemento ´Derecho a la Seguridad Juridica´. ´Debida Valoración Razonable de la Prueba´ y el ´Derecho de una debida Fundamentación´, con la que deben contar las resoluciones Judiciales, empero la falta de esta fundamentación se considera como un Defecto Absoluto dentro de los alcances del Art. 169.3) del Codigo de Procedimiento Penal con relación al Art. 370.5) y 6) de la Ley 1970” (sic) y denuncia que el Tribunal de alzada indica que la Sentencia impugnada cumple en su contenido con una fundamentación fáctica probatoria descriptiva, probatoria intelectiva y juridica; sin embargo, “no se dio valor a la prueba” (sic): nota SETI-UT.O. No. 48/2009 de 28 de julio, nota STRIA.GRAL RECT. No. 031/009 de 29 de julio de 2009 y testifical.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 177/2013 de 27 de junio y 172/2012-RRC de 24 de julio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "(…) 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 inc. 3) del CPP.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la entidad fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 3 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley considerando el feriado de Carnaval; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La entidad recurrente reclama que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista que carece de una debida fundamentación al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia, pues "no se dio valor a la prueba" (sic) documental y testifical; no obstante, en el planteamiento sólo se invoca y glosa los AA.SS. Nos 177/2013 de 27 de junio y 172/2012-RRC de 24 de julio, incurriéndose en dos notorias deficiencias: por un lado, el SENASIR no considera los alcances de la competencia del Tribunal de alzada a tiempo de resolver un recurso de apelación restringida, pues se encuentra vedado de revalorizar prueba; y por otro, no establece cuál la contradicción entre los Autos Supremos invocados, en relación al primer precedente, que se refiere a la labor de los Jueces o Tribunal de fundamentar; mientras que el segundo trata de incongruencia omisiva; cuando lo que correspondía era en observancia del art. 417 segunda parte del CPP, a partir de la o las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada en relación a las denuncias de apelación, explicar de manera fundamentada, cuál la contradicción existente entre la Resolución impugnada, con los fundamentos expresados en los precedentes invocados, a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a verificar la probable asignación de un sentido jurídico distinto por parte del Tribunal de alzada, al mismo supuesto fáctico; falencias advertidas en la técnica recursiva del memorial de casación, que no pueden ser suplidas y menos corregidas de oficio ni con la genérica referencia de "Se debe considerar que las normas procesales son de observancia y cumplimiento obligatorio por todos los sujetos procesales, en especial por las Autoridades jurisdiccionales, puesto que la falta de fundamentación VULNERA la garantia del debido proceso establecido en el Art. 115.II de la Constitución Politica del Estado en su elemento ´Derecho a la Seguridad Juridica´, ´Debida Valoración Razonable de la Prueba´ y el ´Derecho de una debida Fundamentación´, con la que deben contar las resoluciones Judiciales, empero la falta de esta fundamentación se considera como un Defecto Absoluto dentro de los alcances del Art. 169.3) del Codigo de Procedimiento Penal con relación al Art. 370.5) y 6) de la Ley 1970" (sic), impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, deviniendo el recurso en inadmisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, de fs. 192 a 193 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

683

Ministerio Público y otra c/ Gloria Orocondo Choque y otro
Lesiones Graves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 03 de marzo de 2022, cursante de fs. 146 a 149, Gloria Orocondo Choque impugna el Auto de Vista 68/2021 de 12 de octubre, de fs. 115 a 118 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra y David Choque Chambi por el Ministerio Público a instancias de Lucy Julieta Flores Santos, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 33/2015 de 29 de septiembre (fs. 38 a 47), el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gloria Orocondo Choque y David Choque Chambi, autores de la comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP, imponiendo a la primera la pena privativa de libertad de cuatro años y cuatro meses y al segundo la pena privativa de libertad de tres años y dos meses.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Gloria Orocondo Choque y David Choque Chambi formularon recurso de apelación restringida (fs. 68 a 72 vta.), resuelto por Auto de Vista 68/2021 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente en parte el recurso formulado, confirmando en parte la sentencia en cuanto se refiere a la ciudadana Gloria Orocondo Choque y absolviendo a David Choque Chambi de pena y culpa.

III. Motivos del recurso de casación

Del memorial de recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que la apelación restringida fue planteada por ambas partes, y que en la misma se denunció el defecto de sentencia descrito en el numeral 6 del art. 370 del CPP “que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba”, haciendo hincapié a las pruebas MP-D2, MP-D3 y MP-D4, motivo por el cual el coacusado habría sido absuelto; sin embargo, con relación a la recurrente, los

Vocales omitieron pronunciarse en cuanto a su participación y en cuanto a la pena, ya que si bien confirman en parte la sentencia, no definen si el quantum de la pena se mantiene o se modifica, lesionando, según la recurrente el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; denuncia también la afectación al principio de seguridad jurídica. Cita las SS.CC. Nos. 717/2006 de 21 de julio y 739/2003-R y 1751/2003; invoca como precedentes contradictorios los AS 6 de 26 de enero de 2006, 12 de 30 de enero de 2012, 342 de 21 de febrero de 2013, 43 de 21 de febrero de 2013, 192 de 11 de julio de 2013 y 0972/2018-RRC de 06 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 03 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley tomando en cuenta los feriados de carnaval; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, reclamando además la afectación al principio de seguridad jurídica; arguyendo que si bien, el Auto impugnado, confirma en parte la sentencia con referencia a la recurrente, no señala con precisión si el quantum de la pena, dispuesta en sentencia, se mantiene o se modifica; reclama que tampoco el Tribunal de apelación se refirió a la participación de la recurrente, ya que sólo habría fundamentado con relación a la participación del coacusado, para luego absolverlo del hecho ilícito.

Del análisis del presente argumento, se advierte que la recurrente invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 6 de 26 de enero de 2006, 12 de 30 de enero de 2012, 342 de 21 de febrero de 2013, 43 de 21 de febrero de 2013, 192 de 11 de julio de 2013 y 0972/2018-RRC de 06 de noviembre, de los cuales hace una cita inextensa, incumpliendo con la carga recursiva de precisar cuál es la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, a partir de la comparación de hechos similares y de normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, requisitos descritos y fundamentados en el apartado del marco normativo. Sin que la Sentencias Constitucionales se constituyan en precedentes contradictorios conforme a sostenido este Tribunal en forma reiterada y uniforme.

Debe agregarse que, se hace evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, empero, los argumentos no detallan con precisión como se habría restringido o disminuido el derecho o garantía; aspectos que no se adecuan a los criterios de flexibilidad descritos en el marco normativo del presente fallo; por lo que en conformidad a lo establecido en la última parte del art. 417 del CPP, corresponde determinar la inadmisibilidad del fundamento recursivo analizado precedentemente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gloria Orocondo Choque, de fs. 146 a 149.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 30 de junio de 2022.

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

684

Ministerio Público y otros c/ Miki Angélica Robles Cruz y otros
Estragos y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 411 a 415 y 386 a fs. 398 vta., Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascopé Téllez, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 50/2020 de 9 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Emilia Nimia Ayala Tumiri, Gregoria Borda Rodríguez, Javier Miguel Soria Hurtado y Pablo Antonio Vargas Vargas contra Sabino Guzmán Mendoza y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Otros Estragos, Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., y Lesiones Graves y Leves, tipificados y sancionados por los arts. 207, 211 y 271 del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 12/2015 de 26 de marzo de fs. 96 a fs. 116, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Miki Angélica Robles Cruz, autora y culpable del delito de Lesiones Leves, imponiendo la pena de 1 (un) año de privación de libertad, concediendo el beneficio del perdón judicial y absuelta de los delitos de otros Estragos y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc. y Lesiones Graves; Gustavo Víctor Bascopé Mendoza, autor y culpable del delito de Tenencia de Sustancia Asfixiante y Lesiones Leves, imponiendo la pena de 1 (un) año de privación de libertad, concediendo el beneficio del perdón judicial y absuelto de los delitos de Otros Estragos y Lesiones Graves; Sabino Guzmán Mendoza, autor y culpable del delito de Tenencia de Sustancia Explosiva, imponiendo la pena de 2 (dos) años de privación de libertad y absuelto de los delitos de Otros Estragos y Lesiones Graves y Leves, en base a los siguientes fundamentos:

El 30 de abril de 2011, a horas 15: 30 aproximadamente, se constituyeron en el Colegio Virgen del Mar, un grupo de personas (200 a 300) que pertenecían a la organización denominada PLANE, a la cabeza de sus dirigentes, Miki Angélica Robles Cruz (Secretaria General) y Gustavo Víctor Vascope Téllez (Asesor Jurídico), con la finalidad de tomar posesión de un terreno que era del referido colegio, donado por Sabino Guzmán Mendoza.

Dicha posesión fue propiciada por Sabino Guzmán Mendoza, quien para ese día tuvo la precaución de llevar un equipo de oxígeno para cortar la puerta metálica del colegio, habiéndose logrado cortar de la puerta metálica (garaje) un pedazo de plancha metálica de aproximadamente 50cm. por 60 cm.; sin embargo, se encontraba tapiada, en esas circunstancias, es que Guzmán utiliza explosivos en el garaje y en el interior de un turril metálico.

Aquel día, como consecuencia de los actos se produjo un enfrentamiento, entre los que son parte del colegio (compuesto por alumnos, profesores, religiosas, padres de familia y otras personas allegadas) y la organización del PLANE (200 a 300 personas); en esas circunstancias, es que se produce una reyerta entre ambos grupos, Vascope utilizó una sustancia tóxica, que por el tamaño y las características que se han dado a conocer se trataría de gas pimienta, sustancia que el referido acusado saca de su bolsón que estaba cargado y empezó a rociar a los alumnos, profesores, padres de familia y a una religiosa, los mismos que han quedado aturdidos, incluso desmayados a causa del efecto que produce dicha sustancia química, por ello es que estas personas fueron trasladados al sector donde se encontraba una pileta y ahí fueron atendidos. Miki Angélica Robles Cruz aquel día se encontraba agitando a la gente, agarrada de un palo, teniendo plena participación en los hechos acusados. Producto de aquel suceso, varias personas resultaron lesionadas del colegio que presentaron varias contusiones.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Gustavo Víctor Bascopé Téllez y Miki Angélica Robles Cruz, formularon recursos de apelación restringida cursantes de fs. 127 a 139 vta. y 149 a 156 vta.

Gustavo Víctor Bascopé Téllez reclamó que: i) se basa en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por aplicación errónea de los arts. 211 y 271 del CP; ii) no cuenta con una debida fundamentación en lo que se refiere a la subsunción al tipo penal por el cual fue condenado, así como del valor otorgado a cada medio probatorio, defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues, en el Considerando II descripción, análisis y valoración de la prueba, más allá de hacer una descripción de los medios de prueba, no generaron ningún criterio de valoración de los mismos, puesto que, no se advierte argumento valedero alguno en torno a su credibilidad y en cuanto al suficiente razonamiento de lo que se extrae como conclusión del mismo. Añade, con relación a la prueba física, se tiene que ninguna demuestra con claridad la existencia del hecho y tampoco existe elemento alguno que le vincule con la presunta comisión del delito, condenándole injustamente. Además, existe contradicción entre las atestaciones de los testigos y de la víctima; y, iii) la Sentencia no ejercita ninguna comparación de las características de la conducta con los elementos constitutivos del delito, careciendo de fundamento, con ausencia de una adecuada valoración de la prueba que constituye un defecto absoluto y vulnera el debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución fundamentada.

Miki Angélica Robles Cruz denunció que: i) se basa en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por aplicación errónea del art. 211 y 271 del CP; y, ii) no cuenta con una debida fundamentación en lo que se refiere a la subsunción al tipo penal por el cual fue condenado, así como del valor otorgado a cada medio probatorio, defecto de Sentencia que se encuentra

previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues, en el Considerando II descripción, análisis y valoración de la prueba, más allá de hacer una descripción de los medios de prueba, no generaron ningún criterio de valoración de los mismos, puesto que, no se advierte argumento valedero alguno en torno a su credibilidad y en cuanto al suficiente razonamiento de lo que se extrae como conclusión del mismo. Añade, con relación a la prueba física, se tiene que ninguna demuestra con claridad la existencia del hecho y tampoco existe elemento alguno que lo vincule con la presunta comisión del delito, condenándole injustamente. Además, existe contradicción entre las atestaciones de los testigos y de la víctima.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista 50/2020 de 9 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró admisibles e improcedentes los fundamentos expuestos en los recursos de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada, con la única modificación a la sanción aplicada a Miki Angélica Roblez Cruz, condenándole a trabajo comunitario de un año, quedando sin efecto la sanción penal de un año de privación de libertad dispuesta en su contra con los siguientes argumentos:

Respecto al recurso de Gustavo Víctor Bascopé Téllez, refiere la apelación resulta imprecisa, contradictoria, con fundamentos además muy reiterativos, si bien el acusado interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria 12/2015 de 26 de marzo, en la fundamentación del recurso se extrae que la misma resulta entreverada, y contradictoria sin observar los límites y requisitos de la apelación restringida, citando más conceptos de institutos jurídicos que desarrollar los agravios que contiene la Sentencia. Se aprecia que el Tribunal en su tarea de subsunción realizó una operación lógica que establece una dependencia de especie a género o de hecho a la ley, es decir, se advierte una relación lógica de la situación particular, especifica y concreta establecida en el fáctico acusado con la previsión abstracta e hipotética de la Ley más propiamente con los ilícitos previstos en los arts. 211 y 271 del CP.

Resalta que el apelante al pretender cuestionar genéricamente de contradictoria la Sentencia, incurre en confusión, toda vez que la fundamentación contradictoria de la sentencia conforme a la enseñanza doctrinal, está referida a la existencia de contradicción o falta de congruencia entre la parte considerativa y la resolutiva.

Al respecto la Sentencia emitida cuenta con la debida motivación de las razones por las que se condena al apelante, se aprecia la manera lógica lo que se probó con los medios de prueba literal y testifical de cargo y éstos a su vez con los elementos constitutivos de los tipos penales acusados en vinculación con el hecho acusado. En ese ámbito, la observación a la Sentencia en el CONSIDERANDO II, existe argumento desde la acreditación del inicio (MP-D4), la acreditación de la existencia, momento y lugar del hecho, participación del hecho, que hace referencia a la pruebas MP-D1 consistente en Certificados médicos Forenses, de varias víctimas señalando su valoración médica e impedimento legal, es más, ésta fue corroborada por cuanto la Médico Forense fue a Juicio a prestar su declaración testifical, la MP-D2 documentos varios que contiene fotografías en las cuales se reconoció a los acusados por los testigos en Juicio Oral, la misma contiene informe del investigador haciendo una relación de los indicios recolectados, la MP-D3, Acta Registro del Lugar del Hecho, actuado de investigación en la cual se hace una relación de las evidencias recolectadas, la MP-D5 consistente en Informe respecto al trabajo de la Unidad de Bomberos, la MP-D6 Informe Técnico que resalta evidencia analizada de un envase metálico que se relaciona con la

presencia de un explosivo, la MP-D7 memorial la MP-D9 Auto de Vista 046/2011 aclarando que las mismas no son citadas ya en la subsunción; es decir, estas dos literales no sirvieron para la determinación asumida de condena, la MP-D8 el informe preliminar del investigador que concluye que los acusados serían presuntos autores de los ilícitos hoy juzgados. De igual modo el apelante cita varios testigos; sin especificar, cual atestación en su valoración habría sido insuficiente, pues la Sentencia contiene una valoración integral en la cual no se evidencia inobservancia a la debida motivación de las razones del fallo asumido; por otro lado, denuncia que la prueba materia MP-M1 consistente en CD que no fue reproducida sin especificar cuál es su denuncia sobre este particular. La Sentencia hace referencia sobre Inspección Judicial en el colegio, lo propio en relación de la declaración de los imputados, documentales de Sabino Guzmán Mendoza y testificales de descargo, al igual con su respectiva mención y pertinencia de los hechos que se juzgó. Por lo que existe la cita pertinente de los elementos probatorios, los cuales en un análisis en el CONSIDERANDO III sirven para fundamentar la subsunción.

Se reitera que la denuncia del recurrente es muy genérica, no especifica en sí qué prueba de cargo sea documental o testifical estaría afectada de credibilidad para su razonamiento y posterior subsunción. Así expuesto respecto a sus pruebas literales de descargo, primero como se dijo, no aclara si es insuficiente o falta de fundamentación de la misma; por otro lado, no sustenta como esta falta de pronunciamiento sobre estas literales de descargo de Gustavo Víctor Bascope Téllez descritas anteriormente afectaría la decisión asumida.

Posteriormente vuelve a denunciar citando a las pruebas literales consistentes en: MP-D-1, MP-D-2, MP-D-3, MP-D-5, MP-D-6, MP-D-7, MP-D-8, MP-D-9; y materiales: MP-MI y MP-M2, no demostrarían con claridad la existencia del hecho y tampoco existe elemento alguno que le vincule con la presunta comisión de los delitos sentenciados. Al respecto las pruebas referidas, como anteriormente se dijo establecen la existencia del hecho -procediendo a detallar y relacionar nuevamente la referida prueba-. La referencia de las pruebas testificales también fue contestada anteriormente que dan relato en reconocer a Gustavo Víctor Vascope Téllez -detallando a los testigos-.

Dicho sea de paso, el recurrente trata de demostrar que la insuficiencia probatoria es igual que duda, lo cual no es correcto, por cuanto la duda razonable se presenta cuando las pruebas de descargo dan lugar a la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, cuando existen pruebas que cuestionan la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis de la acusación, y la hipótesis de inocencia del acusado esté corroborada. Aspectos que no son el fundamento del ahora recurrente por lo que su denuncia que habría dado en este caso una duda razonable no es evidente. No explica el apelante de qué manera surge esa duda como emerge la misma en este caso, por lo que su denuncia resulta inconsistente.

Como anteriormente ya se refirió y dio respuesta en el CONSIDERANDO III (subsunción) se desarrolló en la Sentencia a partir de la cita de los ilícitos juzgados, posteriormente dicha resolución señala haciendo una valoración integral de todos los medios de prueba en ese trabajo refiere al hecho que ocurrió el 30 de abril de 2011 aproximadamente a horas 15:30 en el colegio Virgen del Mar en la cual grupo de personas a la cabeza de los acusados fueron a dichas instalaciones con el propósito de tomar posesión de terreno que era del colegio, concretamente de Gustavo Víctor Vascope Téllez utiliza una sustancia toxica que

rocío a los alumnos, profesores padres de familia y a una religiosa cuyas atestaciones se encuentra en el CONSIDERANDO II quien también habría agredido físicamente, lo cual esta corroborado por los certificados médicos, testigos y pruebas referidas en dicho considerando teniéndose los elementos constitutivos de los delitos sentenciados.

El Tribunal de alzada refiere en relación al recurso de Miki Angélica Robles Cruz que la valoración de la prueba no es parcial, si no de modo integral conforme a las reglas de la sana crítica, otorgando a cada uno de los elementos probatorios la valía correspondiente; en ese antecedente, el Tribunal de Sentencia Penal N° 1, apreció las pruebas generadas en Juicio según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia, lo cual se tradujo ese razonamiento en el fallo de manera objetiva. Sobre el particular, véase lo referido por la testigo Mónica Capuma Mamani señala "cada uno de ellos agarraba un palo", el testigo Jesús Oscar Flores Jaillita habla de palazos que recibió el y recibido y a su hermano, el testigo Javier Miguel Soria Hurtado vio a 200 personas con palo entre ella la ahora acusada a quien reconoció, por lo que no es evidente su afirmación sustentada como denuncia.

En el contexto de la denuncia no se especifica sobre que prueba de descargo refiere su denuncia, y razonando al igual como se respondió al otro acusado, la citada justiciable no refiere en qué consisten sus pruebas extrañadas, y si estas enervaban la hipótesis de la acusación, por otro lado, se tiene además que no sostiene como un Certificado de REJAP, Certificado de Antecedentes Penales, entre otros pueda desvirtuar o debilitar la acusación y contradecirá elementos probatorios presentados en Juicio.

Como se tiene relacionado la Sentencia no solo abarca la valoración de la prueba documental, sino la valoración de toda la prueba aportada en Juicio y éstas se vincularon con el ilícito de Lesiones Leves. Existen certificados médicos en los cuales se acredita contusiones y por lo referido anteriormente respecto a la atestación de cargo se tiene acreditada la participación en los hechos de la acusada quien además estaba con palo siendo agitadora encabezando a la multitud. Por lo que mal puede señalarse que hay duda. Denuncia que la sentencia no tiene en toda su estructura la más mínima referencia a los elementos de prueba. No especificando cuál la prueba de descargo que no fue valorada según las reglas de la sana crítica, se reitera la recurrente ni siquiera cita con precisión qué pruebas de cargo está mal valoradas para efectuar el control de logicidad, y si son todas las pruebas la recurrente debió especificar como es que estas pruebas fueron mal valoradas en el ámbito de la sana crítica, pues la recurrente tenía la obligación de señalar, como debió ser valorada la prueba y por qué o de que menara. Los testigos estaban en el día de los hechos, excepto el investigador y el médico forense, por lo que no es evidente que sean testigos referenciales. La prueba MP-D2 establece entre las mismas contusiones en los certificados médicos forenses. Se le condenó por el delito de Lesiones Graves y Leves, tipificado en el art. 271 segunda parte del CP, y no podían reducir su razonamiento (proceso de subsunción) estableciendo que su persona, por el solo hecho de haber sido sindicada por las presuntas víctimas simple y llanamente, sin mayor sustento legal se le condena. Al respecto, esta denuncia ya fue absuelta y se dijo que conforme a la relación de la prueba literal y testifical de cargo se estableció que ella participó en los hechos denunciados, siendo una de las personas que encabezaba y dirigía al conglomerado de gente, se manifestó que la misma estaba con palo, que las víctimas muestran lesiones y señalan haber sido víctimas de golpes, por lo que esta afirmación de su denuncia es inconsistente. Sobre el quantum de la pena se tiene que Miki Angélica Robles Cruz fue condenada a pena privativa de libertad de un (1) año, siendo

declarada culpable por el delito de Lesiones Leves, error cometido por el Tribunal de Sentencia, empero, conforme la doctrina aplicable establecido en el Auto Supremo 064/2012-RRC de 19 de abril, considerado por el Auto Supremo Nº 379/2015-RRC de 15 de junio; establece que conforme el art. 414 del CPP, el Tribunal de alzada tiene esa facultad de dictar nueva resolución al percibir la existencia de errores de derecho en la fundamentación de la sentencia, que no influye en la parte dispositiva, así también corregir directamente el error referido al quantum de la pena, sin necesidad de anular la sentencia, pudiendo corregir directamente en el Auto de Vista. En ese merito, no sería viable la nulidad de la sentencia y el correspondiente reenvío, por cuanto el Tribunal de alzada tiene la competencia y facultad de corregir el error existente en la Sentencia, únicamente en relación a la aplicación errónea del art. 271 segunda parte del CP, debiendo aplicarse a momento de sentenciar la pena dispuesta en la citada norma punitiva. Fundamentación sobre la corrección de la sentencia es necesario destacar que el hecho ocurrió el 30 de abril de 2011, por lo que corresponde aplicar en la sentencia impugnada el art. 271 Segunda parte del CP, vigente en el momento de la comisión del delito que establecía lo siguiente "...Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la Jueza o Juez determine...", por lo que se debe aplicar dicha pena.

Más allá de las imprecisiones y reiteradas denuncias sobre el mismo tema en su recurso, es necesario tener en cuenta el principio de legalidad en cuanto a la subsunción y el correcto control que corresponde netamente a los Tribunales o Juzgados de Sentencia que se encargan de controlar, de manera adecuada la subsunción en su resolución, al margen de que son las partes las que deben hacer el reclamo correspondiente en el tiempo e instancia pertinente a objeto de hacer valer los derechos que creyeren que fueron violados. Sin embargo, a fin de dar respuesta, se puede decir que la apelante no señala específicamente a qué prueba se refiere, siendo que como se dijo, el Tribunal compulsó las pruebas en armonía de la noma procesal penal, no evidenciándose vulneración en esa tarea, máximo que siendo se explicó la tarea contenida en la Sentencia en su CONSIDERADO II y CONSIDERANDO III respecto a las pruebas y la subsunción como se explicó anteriormente, no habiendo sustento para afirmar que hubo una insuficiente fundamentación de la sentencia. Sobre la literal de descargo la misma también fue desarrollada su contestación, siendo reiterada esta denuncia.

Como se dijo en un análisis integral de la prueba literal y testifical las mismas le vincularían con la presunta comisión del delito de Lesiones Leves, así la MP-D-1 (Certificados medico forenses) establece con precisión las contusiones que sufrieron las víctimas detalladas en las mismas con la conclusión respectiva y días de impedimento, MP-D-2 fotos que sirvió para identificar a los acusados entre ellas a la justiciable apelante a quien reconocieron que la misma se encontraba el día de los hechos juzgados, la MP-D-3 (Acta de registro del lugar del hecho) en la cual se encontraron y recolectaron indicios sobre los hechos denunciados, la literal MP-D-5 (Informe del Mayor de Policía Juvenal Ossio Renfijo) informe de la Unidad de Bomberos, la MP-D6 (Informe Técnico del Tec. de DCE Antonio Quisbert Torrez) sobre el análisis en un envase metálico que en conclusión dio la relación con presencia de explosivo, la MP-D-8 (Informe preliminar del investigador asignado al caso Sgto. Limberth Valdez Poquechoque, la cual da en base a esta investigación los indicios en contra de los acusados. Por lo que su denuncia carece de sustento.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo a los AA.SS. Nos 795/2020-RA de 4 de diciembre y 249/2021-RA de 30 de junio, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El Tribunal de apelación, al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, incumplió los arts. 124, 398 y 413 del CPP y 180.I de la CPE, es decir, con el deber de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo de los recursos de apelación restringida planteados por Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascopé Téllez, observando el principio de verdad material, por cuanto no ingresa a analizar ni valorar debidamente los argumentos de los recursos de apelación restringida vinculados a la incorrecta valoración de la prueba por el Tribunal de Sentencia, incumpliendo el art. 173 del CPP. Citan como precedente contradictorio, el Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente los recurrentes plantean a través de sus recursos de casación que el Tribunal de alzada habría emitido una resolución viciada de incongruencia omisiva en relación a sus reclamos vinculados a la incorrecta valoración de la prueba por el Tribunal de Sentencia; situaciones que serían contrarias al precedente contradictorio establecido en el Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dichas problemáticas cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes

invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

Antes de analizar los precedentes invocados por el recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; "… es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica" (Auto Supremo 56 de 5 de marzo de 2013).

IV.2. Del precedente contradictorio.

Como precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado los recurrentes invocaron al Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio, que fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, en el que la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal, constató que no obstante que el recurrente demandó legítimamente el control jurídico sobre la valoración de la prueba seguido por el tribunal de sentencia para absolver al procesado, el tribunal de alzada recurrió a argumentos evasivos afirmando que no podría ingresar a efectuar una revalorización de los hechos, sin considerar que el control jurídico que puede ejercer el tribunal de alzada conforme a la habilitación legal contenida en el art. 370 núm. 6) del CPP; oportunidad en la cual se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "…La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación…".

Del desarrollo de la anterior resolución se puede evidenciar que la problemática procesal contenida en ella, es similar a la denunciada en casación, es decir, la incongruencia omisiva, razón por la cual se pasa a examinar la existencia de la presunta contradicción.

IV.3. Del caso en concreto.

Se hace necesario el recurrir a los antecedentes del caso, pues de la revisión de los recursos de apelación restringida se evidencia que Miki Angélica Robles Cruz no reclamó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; mientras que Gustavo Víctor

Bascopé Téllez si reclamó aquella deficiencia, señalando que la Sentencia no ejercitó ninguna comparación de las características de la conducta con los elementos constitutivos del delito, careciendo de fundamento, con ausencia de una adecuada valoración de la prueba que constituye un defecto absoluto y vulnera el debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución fundamentada.

Al respecto, el Tribunal de alzada respondió el reclamo de Gustavo Víctor Bascopé Téllez a través del Auto de Vista impugnado fundamentando que en el CONSIDERANDO III (subsunción) se desarrolló en la Sentencia a partir de la cita de los ilícitos juzgados, haciendo una valoración integral de todos los medios de prueba, en ese trabajo refiere al hecho que ocurrió el 30 de abril de 2011 a aproximadamente a horas 15:30 en el colegio Virgen del Mar en la cual grupo de personas a la cabeza de los acusados fueron a dichas instalaciones con el propósito de tomar posesión de terreno que era del colegio, concretamente de Gustavo Víctor Vascope Téllez utiliza una sustancia toxica que rocío a los alumnos, profesores padres de familia y a una religiosa cuyas atestaciones se encuentra en el CONSIDERANDO II quien también habría agredido físicamente, lo cual esta corroborado por los certificados médicos, testigos y pruebas referidas en dicho considerando teniéndose los elementos constitutivos de los delitos sentenciados.

Ahora bien, del contenido de ambos antecedentes procesales, es decir, del reclamo en apelación referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP y de la respuesta brindada en el Auto de Vista impugnado, se puede colegir con meridiana claridad que el reclamo del recurrente fue atendido por parte del Tribunal de alzada en el marco de lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, al expresar los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión y se circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados de la Sentencia, pues ante el reclamo de la ausencia de una adecuada valoración de la prueba al no ejercitan ninguna comparación de las características de la conducta con los elementos constitutivos del delito, careciendo de fundamento, el Tribunal de alzada categóricamente precisó que en el CONSIDERANDO III se desarrolló la subsunción del hecho al tipo penal, a partir del acervo probatorio desarrollado en el CONSIDERANDO II en cumplimiento del art. 173 del CPP, llegando a la conclusión que el actuar del agente sería reprochable penalmente, por lo que esta Sala concluye que el Auto de Vista impugnado contiene una adecuada motivación en relación al reclamo de apelación, y una suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los aspectos denunciados; además de ello, dichos fundamentos son sólidos y dan plena respuesta a lo apelado por el ahora recurrente, no siendo evidente lo que de manera genérica los imputados señalaron en casación, en sentido de que el Tribunal de alzada incumplió los arts. 124, 398 y 413 del CPP y 180.I de la CPE. Es más, en el caso de Miki Angélica Robles Cruz sin reclamar el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, pretende una respuesta. Razones por la cual no se evidencia la existencia de la contradicción con el precedente contenido en el Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio, en consecuencia, los presentes recursos devienen en infundados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascopé Téllez de fs. 411 a 415 y 386 a fs. 398 vta.; con costas.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 07 de julio de 2022.

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

685

Ministerio Público y otro c/ Rafael Antonio Saravia Llanos
Falsedad Ideológica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 848 a 853 vta., el Banco Bisa S.A. por intermedio de su representante legal Julio Mauricio Guzmán Mercado (acusador particular), interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 22/2020 de 26 de febrero, de fs. 784 a 793, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente, en contra de Rafael Antonio Saravia Llanos, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Delitos Financieros y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 363 quater inc. c) y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 06/2019 de 30 de enero (fs. 585 a 599), el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó contra Rafael Antonio Sarabia Llanos, Sentencia condenatoria, declarándolo autor de la comisión del delito de Asociación Delictuosa, previsto y sancionado por el art. 132 del CP, imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión; absolviéndolo de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Delitos Financieros, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 363 quater inc. c) del CP; al haberse acreditado el siguiente hecho:

El 22 de julio de 2016, Tatiana Grima Zalles hubiera realizado la apertura de una cuenta corriente de donde solicitó veintiséis cheques que sólo lleven el número de la cuenta; sin embargo, pasados tres meses, el 24 de octubre de 201, la misma se apersona a una sucursal del Banco BISA ubicada en la calle Jorge Carrasco 77, Calle 7 de la ciudad de El

Alto, para cobrar un cheque que correspondía a otro cliente de la empresa PACEÑA S.R.L., por la suma de Bs. 1.530.000.- que hubiera sido cobrado y retirado; empero, el representante de la empresa, realizaría un reclamo por lo que verifican la transacción encontrada, que la persona que realizó el cobro de dinero, y el cheque utilizado, que fuera alterado en la parte del número de cuenta, el número de cheque y la firma del girador; por lo que, se habría procedido a la aprehensión de la precitada persona, quien a la entrevista manifestaría que habrían funcionarios involucrados como Rafael Sarabia Llanos, súbdito Peruano, funcionario del Banco BISA, quien tenía acceso a todas las cuentas de los clientes, también hubiera dado el visto bueno para el cobro del dinero.

II.2. Apelación restringida.

Notificados con la Sentencia, el imputado y el acusador particular, interponen recursos de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Rafael Antonio Sarabia Llanos:

La Sentencia hubiera vulnerado las reglas de la sana crítica y los principios de racionalidad y equidad; por lo que, hubiera incurrido en la inobservancia y errónea aplicación de la Ley al basarse en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba previsto en los arts. 370 inc. inc. 6) con relación al 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Hubiera existido en la resolución de la inferior inexistencia de fundamentación, en flagrante violación del art. 124 del CPP concordante con el 370 inc. 5) del CPP.

Se incurriría en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP.

Mauricio Guzmán Mercado representante del Banco Bisa S.A.

La Sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendido en los arts. 370 inc. 1) del CPP con relación al 199, 203 y 363 del CPP.

Se hubiera incurrido en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, al haberse identificado una valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo los citados recursos, emitió el fallo declarándolos admisibles e improcedentes; y como consecuencia de ello, se confirmó la Sentencia impugnada, bajo el siguiente detalle relacionado al recurso de casación planteado:

Respecto del recurso interpuesto por el representante del Banco BISA, el Tribunal de alzada expresa que conforme el análisis de control de legalidad de los tipos penales de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Delitos Financieros, de ningún modo el Tribunal inferior hubiera incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto de los delitos analizados, en virtud de que la subsunción fuera realizada de manera correcta; y ello, implicaría que el agravio denunciado no resultaría evidente.

Con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba se debe tener en cuenta que quien la alega debe brindar información necesaria que posibilite identificar cual o cuales 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, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la Sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 82/2021-RA de 15 de marzo, corresponde el análisis de fondo del recurso formulado por el Banco BISA S.A.

En su calidad de acusador particular, refiriéndose a la Sentencia manifiesta que, denunció la violación del art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia de los arts. 199, 203 y 363 del CP, al haberse declarado la absolución del acusado con relación a estos, transcribiendo al efecto la fundamentación de la Sentencia y de su recurso de apelación; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista impugnado erróneamente habría validado los fundamentos de la Sentencia al no haber considerado los hechos probados en cuanto al tipo penal, por un lado habría avalado que se presentó prueba que demostraría que el acusado habría ingresado al sistema y contradictoriamente habría manifestado que no se presentó prueba objetiva que acredite que el acusado se apropió de dichos fondos financieros, olvidando el Tribunal de alzada que el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, no solo sancionaría la conducta del que se apoderare, sino también del que procure o facilite la transferencia de fondos para beneficio propio o de terceros; asimismo, haciendo una relación de las declaraciones testificales y sus conclusiones, acusa que el Tribunal de alzada habría señalado el incumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, referido a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cuando en criterio del recurrente con la prueba aportada en juicio oral se habría comprobado que el acusado es autor de la comisión de los delitos incursos en los arts. 199, 203 y 363 del CP.

Respecto del punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 438/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto y 214 de 28 de marzo de 2007.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observa la denuncia de que lo argumentado por el Auto de Vista respecto de la formulación de la existencia del defecto de errónea valoración de la prueba resultaría contradictorio a los precedentes invocados; además, que dicha resolución no consideró que el recurrente hubiera presentado de manera fundada su denuncia explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando las normas procesales inobservadas o erróneamente aplicadas; motivo por el que, corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la denuncia planteada.

IV.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio

carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de

igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

IV.2. Análisis del caso concreto.

En el único motivo, se denuncia que hubiera denunciado la violación del art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia de los arts. 199, 203 y 363 del CP, al haberse declarado la absolución del acusado con relación a éstos, transcribiendo al efecto la fundamentación de la Sentencia y de su recurso de apelación; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista impugnado erróneamente habría validado los fundamentos de la Sentencia al no haber considerado los hechos probados en cuanto al tipo penal, por un lado habría avalado que se presentó prueba que demostraría que el acusado habría ingresado al sistema y contradictoriamente habría manifestado que no se presentó prueba objetiva que acredite que el acusado se apropió de dichos fondos financieros, olvidando el Tribunal de alzada que el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, no solo sancionaría la conducta del que se apoderare, sino también del que procure o facilite la transferencia de fondos para beneficio propio o de terceros; asimismo, haciendo una relación de las declaraciones testificales y sus conclusiones, acusa que el Tribunal de alzada habría señalado el incumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, referido a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa

valoración de la prueba, cuando en criterio del recurrente con la prueba aportada en juicio oral se habría comprobado que el acusado es autor de la comisión de los delitos incursos en los arts. 199, 203 y 363 del CP, situación que resultaría contradictoria a los precedentes invocados.

Por lo señalado, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado corresponde hacer referencia a la doctrina legal de las siguientes resoluciones:

Auto Supremo N° 438/2005 de 15 de octubre:

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

Auto Supremo N° 437/2007 de 24 de agosto:

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

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

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

Auto Supremo N° 214/2007 de 28 de marzo:

"El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues

obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

De la doctrina legal observada se advierte que evidentemente se trata de la misma temática procesal que la denunciada, en este caso el análisis sobre la defectuosa valoración de la prueba y su formulación en el recurso de apelación restringida; por lo que, corresponde verificar si el Auto de Vista en su análisis hubiera inobservado la aplicación de los precedentes invocados; en ese sentido, verificada dicha resolución, se observa que

evidentemente todo su argumento está basado en cuestiones de forma y no de fondo; es decir, observa el contenido del recurso de apelación restringida y las deficiencias que el mismo tiene respecto de la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, señala que cuando se plantea dicho defecto se debe tener que el recurrente está en la obligación de brindar información necesaria que posibilite identificar cuál o cuáles 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, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la Sentencia.

Sobre dicha apreciación si bien esta argumentación es basada en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero; resulta evidente que en parte del mismo se establece dichas afirmaciones; sin embargo, el Auto de Vista omite observar del mismo la siguiente precisión:

"Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

A todo ello también es preciso observar el contenido de los precedentes invocados los cuales concuerdan con lo subrayado de la resolución precisada por el Tribunal de alzada; y en este caso, del Auto de Vista se observa que dicha resolución debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, los cuales deberán ser absueltos uno a uno con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados tal como se establece -entre otros- en el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero, de la misma forma el Tribunal de Alzada debe emitir los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente, o se haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, pues la fundamentación evasiva que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, y evitar resolver el fondo del mismo, vulnera lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del CPP.

En consecuencia, conforme lo establecido en el precedente invocado consistente en el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, el mismo establece: "…será pues obligación del

recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación". En este caso, se debe tener en cuenta, si el Tribunal de alzada advirtiera en el recurso de apelación restringida, omisiones o defectos de forma con relación a los requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del CPP, deberá hacer conocer este aspecto al recurrente, precisando de manera clara y expresa las carencias de forma que se observan, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida, otorgando el plazo de tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del CPP; en ese entendido, el Tribunal de alzada no debe declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, sin que previamente se haya concedido al recurrente el plazo previsto en el artículo precedentemente citado, a fin de que el recurso de apelación restringida se encuentre libre de defectos, para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre el fondo de los puntos impugnados; en consecuencia, el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida debe observar las cuestiones de forma con base al art. 399 del CPP y si pese a esa previsión la parte apelante no cumpliría dicha observación se aplicará lo pertinente de la referida norma; y si la resolución del tribunal de alzada determina la admisibilidad de la apelación planteada ineludiblemente deberá pronunciarse en el fondo de lo pretendido, teniendo en cuenta que ya se hubiera cumplido con el análisis de admisibilidad; lo contrario, vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto

Por los argumentos expresados, se observa que el Auto de Vista actuó en contradicción del Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, invocado como precedente contradictorio; por lo que, esta denuncia resulta fundada.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mauricio Guzmán Mercado representante del Banco Bisa S.A. y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 22/2020 de 26 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 07 de julio de 2022.

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