CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA PENAL

TOMO IX

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Penal

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
686	Ministerio Público y otro c/ Franklin Méndez Morales y otra	Homicidio Culposo	Santa Cruz	1
687	Ministerio Público y otro c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala	Falsedad Material y otros	Chuquisaca	12
688	Ministerio Público y otra c/ Arminda Teresa Altamirano Caro	Estafa	Oruro	21
689	Ministerio Público y otra c/ Yimmy Buezo Burgos	Robo Agravado y otro	Tarija	49
690	Ministerio Público y otros c/ Reynaldo Sanguino Sotto	Violación de infante, Niño, Niña o Adolescente	Beni	65
691	Ministerio Público y otras c/ Daysi Mardel Ortiz Flores y otro	Estafa y estelionato	La Paz	89
692	Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros	Allanamiento de domicilio y otros	Santa Cruz	111
693	Ministerio Público y otro c/ Jorge Alvarado Fernández y otros	Asociación delictuosa y otros	Chuquisaca	122
694	Ministerio Público y otros c/ Walter Enrique Roca Negrete	Violencia familiar o doméstica	Santa Cruz	130
695	Ministerio Público c/ Federico Mendoza Rocha	Feminicidio	Cochabamba	165
696	Ministerio Público y otra c/ José Santos Taquimallco Lía	Homicidio en accidente de tránsito	Santa Cruz	186
697	Ministerio Público y otra c/ Nelson Henrry Montalvo Terceros	Incumplimiento de contrato y otros	Santa Cruz	200
698	Ministerio Público c/ Luis Alberto Rodríguez Cardozo y otro	Tráfico de sustancias controladas	Santa Cruz	213
699	Ministerio Público c/ Alex Jonathan Galarza Benítez	Abuso sexual	Tarija	230
700	Ministerio Público c/ Boris Santiago Calderón Mamani	Abuso sexual	Oruro	247
701	Ministerio Público y otra c/ Perci Clinton Roque Mollericona	Violación	Pando	262
702	Ministerio Público c/ Miguel Cuico Bazoaldo	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	281
704	Ministerio Público y otro c/ Marcial Hipólito Ojeda Pinto	Allanamiento de domicilio o sus dependencias	Oruro	295
705	Ministerio Público y otro c/ Jorge Manrique Alvarado y otra	Estelionato y otros	Santa Cruz	327
706	Ministerio Público y otros c/ Clementina Bobarín Bautista de Rojas	Estelionato	Potosí	333

707	Ministerio Público c/ Basilio Morales Morales y otra	Falsedad material y otros	Oruro	340
708	Ministerio Público y otra c/ Jaime Pimentel Marca	Feminicidio	Beni	345
709	Ministerio Público c/ Natalia Zamora Barrios y otro	Despojo y perturbación de posesión	Santa Cruz	350
710	Ministerio Público c/ Natalia Zamora Barrios y otro	Despojo y perturbación de posesión	Santa Cruz	359
711	Ministerio Público y otro c/ Rocío Isabel Delgado Rodríguez	Falsedad material y uso de instrumento falsificado	La Paz	368
712	Andrés Nina Chino y otros c/ Mario Huaranca Machicado	Calumnia e injuria	La Paz	372
713	Ministerio Público y otro c/ Gumercindo Quispia Colque y otro	Destrucción y otro	Oruro	376
714	Ministerio Público c/ Maritza Zarate Mendoza y otros	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	381
715	Ministerio Público y otro c/ Romualdo Rodríguez Beltrán	Estafa	Oruro	388
716	Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima c/ Fernando Cuellar Ayala y otro	Estafa y otros	Beni	393
717	Ministerio Público y otro c/ Patricia Beltrán Pérez y otro	Falsificación de documento privado y otro	Chuquisaca	402
718	Ministerio Público y otro c/ Guido Jesús Fernández Apulaca y otros	Fabricación de sustancias controladas y otros	La Paz	406
719	Ministerio Público y otra c/ Rose Mary Landaeta Poma y otros	Robo agravado y otros	La Paz	411
720	Elvis Omar Cruz Gutiérrez y otra c/ Rossemary Quispe Arancibia y otros	Injuria	La Paz	420
721	Ministerio Público y otro c/ Simón Churata Canaviri y otros	Avasallamiento	La Paz	425
722	Ministerio Público y otros c/ Félix Soria Valdez y otras	Estafa y estelionato	Oruro	430
723	Ministerio Público y otra c/ René Puma Canaviri y otros	Asociación delictuosa y otros	Oruro	434
724	Ministerio Público c/ Rigo Condori Serrudo	Abuso deshonesto	Chuquisaca	439
725	Ministerio Público c/ Julia Beatriz López Rojas y otros	Tráfico de sustancias controladas y otros	Cochabamba	444
726	Ministerio Público c/ Eduardo Cossio y otro	Transporte de sustancias controladas	Cochabamba	452

727	Ministerio Público y otra c/ Ricardo Huarachi Condori y otra	Falso testimonio y otros	Potosí	455
728	Ministerio Público y otro c/ Abraham Choque Veliz	Robo agravado	Oruro	460
729	Ministerio Público y otro c/ Genaro Fabián Salvador	Amenazas	Oruro	464
730	Ministerio Público c/ José Ignacio Pérez Ayala y otro	Robo agravado y otros	Santa Cruz	468
731	Ministerio Público y otra c/ José Alberto Ortiz Tomasi y otra	Enriquecimiento ilícito y otros	Santa Cruz	472
732	Ministerio Público y otro c/ Ann Grace Espejo Puerta	Enriquecimiento ilícito	Santa Cruz	476
733	Ministerio Público y otros c/ Emilio Guzmán Peralta	Cohecho pasivo propio	Santa Cruz	480
734	Ministerio Público y otro c/ Omar Ramos Eulate	Estafa y estelionato	Oruro	487
735	Ministerio Público y otro c/ Nelly Checa Gutiérrez de Huarachi	Peculado	Oruro	492
736	Ministerio Público c/ Guadalupe Rosario Gonzales Arce	Suministro	Santa Cruz	497
737	Ministerio Público y otro c/ Lucio Mamani Alavi	Homicidio y otros	Oruro	502
738	Ministerio Público c/ Jorge Mollinedo López	Lesiones graves y leves	Oruro	508
739	Ministerio Público y otro c/ José César Ustares Cabrera	Lesiones graves y leves	Santa Cruz	512
740	Ministerio Público c/ Yuri Luis Quisbert Gómez	Despojo	Santa Cruz	518
741	Ministerio Público y otra c/ Lorgio Cardona Villagomez	Avasallamiento	Santa Cruz	525
742	Ministerio Público c/ Ovidio Vargas Cesari	Tráfico de sustancias controladas	Santa Cruz	529
743	Ministerio Público c/ Mary Cruz de Hernández	Estafa	Santa Cruz	536
744	Ministerio Público y otra c/ Ignacio Rioja Cruz	Estafa y estelionato	Santa Cruz	540
745	Maruja Motiño Mamani c/ Orlando Martin Choque Condori	Despojo y apropiación indebida	La Paz	544
746	Ministerio Público y otro c/ Marlene Aleida Villca Villca	Estafa y estelionato	Oruro	549
747	Ministerio Público c/ Jorge Richard Roca Cascales y otro	Abuso de confianza y otro	Santa Cruz	555
748	Ministerio Público y otro c/ María Eugenia Pinto Vargas	Uso de instrumento falsificado	Santa Cruz	561

749	Ministerio Público y otros c/ Mario Choque Rojas	Estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples	Cochabamba	566
750	Ministerio Público c/ Edwin Quispe Calle	Homicidio y otros	La Paz	572
751	Ministerio Público y otra c/ Jorge Eduardo Rengel Sillerico	Lesiones gravísimas	La Paz	575
752	Ministerio Público y otro c/ Fernando Oropeza Siacara	Lesiones graves y leves	Oruro	580
753	Ministerio Público c/ Edwar Lima Lobo Dorado	Legitimación de ganancias ilícitas	Santa Cruz	584
754	Giros More Bolivia S.A. y otro c/ Carla Gabriela Escalera Calancha	Atentado contra la libertad del trabajo	Cochabamba	589
755	Ministerio Público c/ Eduardo Arze León	Prevaricato	Cochabamba	596
756	Ministerio Público y otra c/ Javier Trujillo Apaza y otro	Estafa y otro	La Paz	602
757	Ministerio Público c/ José Wilmer Arrazola Rojas y otro	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	609
758	Ministerio Público y otros c/ Frida Laura Ticona	Lesiones graves y leves	La Paz	614
759	Ministerio Público y otro c/ Enrique Calle López y otro	Incumplimiento de deberes y otros	La Paz	617
760	Ministerio Público y otros c/ Gedeón Pablo Hurtado Trujillo	Homicidio en accidente de tránsito	Oruro	623
761	Ministerio Público c/ Sabino Mercado Coca	Tráfico de sustancias controladas	Oruro	626
762	Ministerio Público c/ Jorge Armando Mendoza Jiménez	Lesiones graves y leves	Oruro	631
763	Ministerio Público y otras c/ Roxana Lázaro Mamani y otra	Lesiones gravísimas y otros	Oruro	634
765	Ministerio Público c/ Grover Emilio Seña Fuertes	Tráfico en grado de complicidad	Santa Cruz	640
766	Ministerio Público y otro c/ Luis Alfredo Arredondo Tacoo y otra	Resoluciones contrarias a la Constitución y Leyes	Santa Cruz	644
767	Ministerio Público y otros c/ Miguel Pinto Salvatierra y otro	Falsedad material y otro	Santa Cruz	652
768	Ministerio Público c/ Said Andrade Grágeda	Tráfico de sustancias controladas	Santa Cruz	656
769	Ministerio Público y otra c/ Heny Bárbara Vargas	Lesiones graves	La Paz	661
770	Ministerio Público y otro c/ Celso Ramírez Palomino y otra	Despojo	Potosí	666

771	Ministerio Público y otra c/ Carla Fernández Guzmán	Lesiones graves y leves	Potosí	670
772	Ministerio Público y otro c/ Milton Mendoza Gutiérrez y otro	Sustracción de prenda aduanera y otros	Potosí	675
773	Ministerio Público y otros c/ María Vanessa Schwenk Tecchi	Estafa y uso de instrumento falsificado	Santa Cruz	679
774	Ministerio Público y otro c/ Ariel Marcelo Chayra Orozco	Cohecho pasivo propio y otros	La Paz	682

Lista de abreviaciones

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

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

686

Ministerio Público y otro c/ Franklin Méndez Morales y otra
Homicidio Culposo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 12 de noviembre del 2020, cursante de fs. 2209 a 2224, Franklin Méndez Morales, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista Nº 13 de 17 de marzo del 2020 de fs. 2174 a 2179, y el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al referido Auto, resoluciones pronunciadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cristhian Riz Ibáñez Ancieta, contra el recurrente y Nieves Mamani Tórrez, por la presunta comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Código Penal (CP).

II.1. Sentencia.

Por Resolución Nº 49/2019 de 12 de junio (fs. 2035 a 2057 vta.), el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Franklin Méndez Morales y Nieves Mamani Tórrez, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del CP, por existir duda razonable; asimismo, dejó sin efecto legal todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado en contra de los acusados, una vez se encuentre ejecutoriada la Sentencia. Notificado el acusado Franklin Méndez Morales, solicitó explicación, complementación y enmienda que fue resuelto por el Auto de 18 de septiembre del 2019 (fs. 2074 a 2075).

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Cristhian Riz Ibáñez Ancieta (fs. 2076 a 2081), los imputados Nieves Mamani Torrez y Franklin Méndez Morales (fs. 2085 a 2085 y 2100 a 2111); y, el Ministerio Público (fs. 2119 a 2124); respectivamente, formularon recursos de apelación restringida.

II.2.1. De la apelación restringida del querellante

El querellante señala que la Sentencia incurre en los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 4), 5), 6) y 10) del art. 370 del CPP, fundamentando lo siguiente:

Que el Tribunal de Sentencia nunca tuvo en cuenta la prueba testifical de Cristhian Riz Ibáñez Ancieta, Cecilia Jiménez, Rosmey Salazar Mariscal, Pedro Enrique Lea Plaza Coronado, Alberto Bulacia Moyano, Gabriela Patricia Ibáñez Ancieta, Omayra Ibáñez Ancieta,

Roberto Colque Alvarado, Oscar Quispe Canaviri, Carmen Yaneth Quiroz Lazcano, Erwin Orlando Lino Orellana; así como la prueba documental, que se encontraría en el cuaderno procesal. Bajo dichos fundamentos señala que el primer defecto en que el incurrió la Sentencia, es el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, por errónea aplicación del art. 260 del CP, que sanciona el Homicidio Culposo, al declarar a los acusados absueltos de culpa y pena por la comisión del referido delito, cuando su conducta se enmarcaría dentro del mismo, lo cual habría sido demostrado con la prueba arrimada al proceso.

Que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, por insuficiente fundamentación, incumpliéndose lo previsto por el art. 124 del CPP; continúa señalando que los jueces técnicos se parcializaron al hacer preguntas a los testigos, induciendo a responder a favor de los denunciados; que no revisaron la prueba documental, fundamentación insuficiente, sesgada y parcializada, con la finalidad de desmerecer el valor probatorio de la prueba aportada en juicio.

Que la Sentencia presenta el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, al no haber valorado correctamente las pruebas aportadas como la auditoría en la que existe ocho observaciones; continúa señalando los fines de la prueba, para concluir refiriendo que el juzgador no cumplió con lo previsto por el art. 173 del CPP. Además, señala que la prueba de descargo fue producida en inobservancia de las formalidades previstas por el art. 329 del CPP, pues se incorporó al proceso sin contar con la anuencia de las partes, finalmente pide se tenga presente el voto disidente de la Dra. Lilian Zabala Zambrana, la cual es transcrita, para solicitar que anule la sentencia absolutoria.

II.2.2. De la apelación del Ministerio Público

Que la Sentencia carece de una adecuada fundamentación, al no analizar toda la prueba incorporada al proceso y considerar sólo la prueba que pueda ayudar a fundar la Sentencia dictada, vulnerando derechos constitucionales conforme a lo señalado en la Sentencia Constitucional 1365/2010-R de 20 de septiembre y el Auto Supremo 356 de 26 de junio del 2009, las cuales son transcritas para referir que en la Sentencia no existe la valoración de la prueba, por lo que se habría vulnerado el art. 360 núm. 2 y 363, todos del CPP, en ese sentido se habría pronunciado el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre del 2004; reiterando que en Sentencia no se analizó toda la prueba aportada.

Que en la Sentencia existe una total incongruencia en la valoración de la prueba, que el Tribunal de Sentencia no juzga tipos penal, correspondiéndole en aplicación del precepto “iuria novit curia” (sic), indicar la relación del hecho, las circunstancias en que se desarrolla y por último adecuar jurídicamente cada uno de los actos al tipo penal correspondiente; que el error radica en la inexistencia de valoración de cada prueba y actos de los acusados; continua denunciando que ninguna de las pruebas testificales ofrecidas por el Ministerio Público, fueron tomadas en cuenta, pruebas que son descritas por el apelante.

Que en la Sentencia en la parte resolutiva se expresó que la absolución se ampara en la duda razonable, lo cual sería incongruente y contradictorio a lo previsto por el art. 363 del CPP, y en ese sentido se habría pronunciado el Auto Supremo 307/2003 de 1 de junio del 2003, que es transcrito parcialmente.

Denuncia que la Sentencia incurre en falta de fundamentación, constituyendo un defecto absoluto, pues en el fallo no se mencionaría claramente la fundamentación jurídica de interpretación doctrinaria, legal y conceptual; que se obvio la fundamentación de las pruebas,

su valoración y la relación fáctica que se considera probada, conforme lo establecido por el Auto Supremo 448 de 12 de septiembre del 2007.

II.2.3. Del recurso de Franklin Méndez Morales

Denuncia la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 8) del art. 370 del CPP, señalando que lo absolvieron de culpa de ser partícipe del delito de Homicidio Culposo, por lo que su absolución debió estar fundada en lo previsto por el inc. 3) del art. 363 del CPP, y no basado en el inc. 2) de la referida norma adjetiva penal, pues su persona no participó del delito de Homicidio Culposo, por lo que el hecho denuncia sería una inobservancia del art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que el fallo de mérito incurre en el defecto absoluto previsto por el inc. 3) del CPP, al no haber considerado el principio indubio pro reo y aplicarse la norma más favorable que en el caso de autos es el inc. 3) del art. 363 del CPP, y no así el inc. 2) de la referida norma, la cual daría a entender que existen indicios de responsabilidad de su persona.

Que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en el defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, por inobservancia de la primera parte del art. 364 del CPP, al no haber condenado con costas a la parte acusadora.

Que también se incurrió en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP por inobservancia del art. 364 de la norma adjetiva penal, al no haber dejado sin efecto todas las medidas de carácter personal, después de dictarse la sentencia absolutoria, pues pese a haberse declarado su absolución aún se encontraría con detención domiciliaria, lo cual no le permite trabajar, por lo que solicita que en apelación se disponga directamente la libertad irrestricta, el desarraigo, el retiro de la fianza y todas las medidas personas que restringen su libertad.

Que la Sentencia incurre en falta de fundamentación y motivación, defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, por inobservancia del art. 173 del CPP y 115.II de la CPE, pues el proceso se habría iniciado con base a declaraciones falaces de un grupo de galenos de la clínica Prosalud, lo cual habría sido demostrado con las pruebas incorporadas al proceso; al respecto continua cuestionando las presuntas contradicciones en cuanto a la hora de operación según la prueba 2 y PDC 35, con la prueba de descargo 15; en cuanto al tamaño y características de la compresa; en cuanto al número de las compresas usadas en la operación del 16 de enero el 2016, el destino de la mencionada compresa, la supuesta sangre encontrada en ésta; sobre el informe del investigador, sobre el acuerdo previo entre los fiscales y el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado, la falta de investigación de algunos galenos; la contradicción entre las declaraciones del Dr. Lea Plaza Coronado y Alberto Bulacia Moyano, las contradicciones entre notas de enfermería, la perforación del intestino del paciente y la prueba documental de registro de anestesia.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 13 de 17 de marzo de 2020, declaró procedentes las apelaciones planteadas por el querellante y el Ministerio Público; en cuyo mérito, anuló totalmente la Sentencia, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia e improcedentes las apelaciones de los imputados Nieves Mamani Tórrez y Franklin Méndez Morales de conformidad a los siguientes alegatos:

El Tribunal de apelación decide resolver los recursos del querellante y del Ministerio Público, de forma conjunta, iniciando dicho análisis en el acápite I del considerando cuarto, con una exposición de los motivos del juicio, concluyendo con la siguiente exposición: "…todos esos aspectos iniciales fueron la base para el juzgamiento penal de ambos acusados ante el Tribunal de Sentencia, sin embargo dicho Tribunal no ha tenido en cuenta los alcances del Art. 260 del Código Penal referente al homicidio culposo y la autoría prevista en el art. 20 del citado Código Penal, siendo que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica, por lo tanto, el Tribunal a quo incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva penal antes descrita, que señala el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, motivo suficiente para disponer el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley." (sic)

El Tribunal de alzada manifestó que tanto el querellante como el Ministerio público, denunciaron la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 con relación al art. 124 del CPP, porque el Tribunal de juicio se habría limitado a transcribir en su integridad las declaraciones testificales, lo cual sería innecesario toda vez que éstas se encuentran en las actas de juicio, por lo que, a decir del Tribunal de apelación no es necesario que los fallos sean ampulosos sino deben ser precisos y concretos y deben cumplir mínimamente lo establecido por los incs. 1), 2) y 3) del art. 360 del CPP con relación al art. 124 de la misma norma adjetiva penal, señala además que evidenció que el Tribunal de Sentencia incurrió en varias contradicciones, concretamente en los hechos probados y la valoración de la prueba, afirmando de forma subjetiva y equivocada que el fallecimiento del occiso sería por una falla multiorgánica, al haber sido intervenido quirúrgicamente varias veces y que las enfermedades que adquirió fue al encontrarse muchos días en terapia intensiva, cuando en realidad, según el Tribunal de alzada, es que el informe médico legal emitido por la Dra. Carmen Quiroz Lazcano sería contundente al corroborar que el Dr. Franklin Méndez Morales quien se encontraba a cargo del equipo médico de la cirugía, dejó en el interior del abdomen una compresa quirúrgica de 40x40 cm., después de una operación, deteriorando la salud del paciente hasta que el 16 de enero del 2016 fue llevado a la clínica Prosalud donde el Dr. Pedro Lea Plaza constató la existencia de la compresa adherida al peritoneo de intestino delgado con tejido necrótico y líquido purulento, presencia de fistulas de intestino delgado, lo cual le habría provocado sepsis abdominal, deteriorando las funciones respiratorias y renal del paciente Raúl Ibáñez Salazar, quien perdió la vida el 20 de febrero del referido año; aspectos que a decir del Ad quem no fueron tomados en cuenta a tiempo de dictarse la Sentencia absolutoria, por lo que no se habría fundamentado ni motivado la Sentencia conforme lo previsto por el art. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, al restar credibilidad al informe médico forense, lo cual constituiría falta de fundamentación y contradicción en la Sentencia.

El Tribunal de apelación resuelve los recursos de los imputados Nieves Mamani Torrez y Franklin Méndez Morales, que solicitaron la confirmación de la absolución con la modificación de que se declare la temeridad y malicia de la acusación, que el haber fundado la Sentencia en el inc. 2) del art. 363 del CPP, sería únicamente para librar de responsabilidad penal al Ministerio Público; que en la Sentencia absolutoria se les negó la devolución del depósito judicial de Bs. 30.000, por lo que se habría inobservado lo previsto por el inc. 1) del art. 370 de la Ley 1970. Al respecto, el Ad quem señala que dentro del caso se presentaron pruebas documentales, periciales y testificales, y que los profesionales en el área de medicina evidenciaron y testificaron que en el interior del abdomen de la víctima se

encontró una compresa quirúrgica, que el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado se habría comunicado con el Dr. Méndez, solicitándole que vaya a la clínica a ver a su paciente; que el fallecimiento del paciente Ibáñez, según la acusación fiscal y particular, sería por la gasa quirúrgica dejada en el abdomen del occiso, misma que le provocó sepsis intestinal; por lo que, la absolución de los apelantes se basó en una insuficiencia probatoria y duda razonable, no existiendo las condiciones establecidas en los incs. 1) o 3) del art. 363 del CPP. Continúa el Tribunal de alzada, señalando en cuanto a los demás agravios citados, no fueron fundamentados conforme lo previsto por el art. 408 del CPP.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 124/2021-RA de 12 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en violación a los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, así como a la defensa, reconocidos por los arts. 115.II, 117.I de la CPE, 124, 173 y 298 del CPP, al no pronunciarse sobre los aspectos cuestionados en su recurso de apelación restringida, omisión que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP. Al respecto identifica los puntos omitidos de pronunciamiento por el Tribunal de alzada que son: 1) Contradicción de la parte dispositiva de la Sentencia, defecto previsto por el art. 370 núm. 8) del CPP; puesto que si lo absolvieron de culpa y pena de ser partícipe del delito de Homicidio Culposo, su absolución debió ser determinada de conformidad al núm. 3) del art. 363 del CPP y no basado en el núm. 2) del citado artículo, ya que, si no participó del delito, por lógica no puede existir duda razonable. 2) Inobservancia de la primera parte del art. 364 del CPP, al no sancionar el Tribunal de Sentencia con costas al Ministerio Público y al acusador particular. 3) Inobservancia del segundo párrafo del art. 364 del CPP, puesto que, el fallo de mérito debía dejar sin efecto todas medidas de carácter personal, aún no esté ejecutoriada, ante tal omisión solicitó se ordene directamente su libertad. 4) Inobservancia del art. 173 del CPP en la Sentencia, y como consecuencia la violación del debido proceso en su elemento fundamentación previsto por el art. 115.II de la CPE, ya que, con las pruebas introducidas demostró cómo han montado la aparición de compresas. Además, denunció que el proceso se inició sobre la base de falaces declaraciones de un grupo de galenos de la Clínica Prosalud, encabezado por el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado, apoyados por otros médicos y enfermeras que atestiguaron falsamente en la investigación y luego en el juicio oral. 5) En el núm. 4.1 de su apelación, denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a la hora de la operación, que se encuentra en forma contradictoria en diferentes pruebas documentales introducidas al proceso, no realizando el Tribunal de Sentencia la debida fundamentación, ni la valoración de la prueba. 6) En el punto 4.4 de su apelación denunció la falta de valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto al tamaño y características de la compresa, a fin de que se modifique o adicione a la Sentencia que su absolución sea con declaración de la" maliciosa y temeraria en la acusación". 7) En el punto 4.5 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto al número de compresas que se utilizó en la supuesta operación de 16 de enero de 2016. 8) En el punto 4.6 de su apelación denunció que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación respecto al destino que le dieron a la compresa. 9) En el núm. 4.7 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia en relación a la sangre de la compresa. 10) En el punto 4.8 de su apelación reclamo la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia en relación al

informe del investigador. 11) En el punto 4.9 de su recurso de apelación, reclamó la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia e inobservancia del art. 173 del CPP, en relación al acuerdo previo entre el Fiscal Estévez y el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado. 12) En el punto 4.10 de su apelación reclamó la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto al extravió de la primera compresa de 40x40 cm. 13) En el punto 4.11 de su apelación denunció la falta fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a por qué sólo a unos investigaron y acusaron. 14) En el punto 4.12 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a las contradicciones entre las declaraciones del Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado y el Dr. Alberto Bulacia Moyano. 15) En el punto 4.13 de su apelación restringida denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración en la Sentencia respecto a la prueba documental consistente en las "notas de enfermería". 16) En el punto 4.14 de su apelación, reclamó la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia respecto a la perforación del intestino del paciente; y 17) En el punto 4.15 de su apelación denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración en la Sentencia respecto a la prueba documental de registro de anestesia. Puntos apelados sobre los que el Tribunal de alzada no se pronunció, omisión que constituye inobservancia del art. 398 del CPP, que vulnera el debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa, ya que, al haber omitido el defenderse, lo que viola a su derecho a una justicia pronta y oportuna, pues al anular la Sentencia, el Tribunal de alzada pretende sin fundamento ni justificación que el juicio se remita a un nuevo Tribunal de Sentencia.

Reclama que el Auto de Vista impugnado determinó directamente que: "Sin embargo dicho Tribunal no ha tenido en cuenta los alcances del art. 260 del Código Penal referente al homicidio culposo y la autoría prevista en el art. 20 del citado Código Penal, siendo que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica, por lo tanto, el Tribunal a quo incurre en inobservancia de errónea de aplicación de la Ley sustantiva penal … motivo suficiente para disponer el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley" (sic); no fundamentando: a) Cuál sería el alcance del art. 260 y 20 del CP, si ambos acusados son inocentes; b) A qué se refieren cuando dicen que los acusados se encuentran en la misma situación jurídica; c) De qué manera se hubiese incurrido en inobservancia de errores de aplicación de la Ley sustantiva penal, quizás quisieron decir simplemente inobservancia de la Ley sustantiva penal; y, d) Por qué dispusieron el reenvío del proceso ante otro Tribunal de sentencia, tomando en cuenta que para que ello suceda tendría que haber un vicio procesal en el desarrollo del juicio e impugnado oportunamente, lo que no ocurrió; constituyendo la remisión del proceso a otro Tribunal de sentencia, inobservancia de la segunda parte del art. 407 del CPP, así como del art. 420 de la referida norma.

Denuncia que en el Auto de Vista impugnado se advierte: "como verdad material se ha establecido claramente que el informe médico legal emitido por la doctora Carmen Quiroz Lazcano es contundente corroborar que el doctor Franklin Méndez Morales hoy acusado, quien era el que estaba a cargo de todo el equipo médico de la cirugía, el mismo no se percató de que al monto de terminar la operación dejaron en el interior del abdomen una compresa quirúrgica que mida aproximadamente 40x40 cm."; sin embargo, dicho informe refiere que su persona no se hubiere percatado que estaba dejando una compresa quirúrgica de 40x40 cm, aspecto que evidencia que el Tribunal de alzada valoró la prueba pericial como si fuera un Tribunal de sentencia, mencionando datos que no constan en el informe pericial, lo que constituye una fundamentación arbitraria que genera defecto absoluto al tenor del art.

169 inc. 3) del CPP, que vulnera el debido proceso vinculado al principio de legalidad y verdad material.

Finalmente, advierte que el Auto de Vista en su parte resolutiva directamente declara admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, no estableciendo ni fundamentando qué aspectos apelados fueron declarados admisibles y qué aspectos improcedentes, lo que le deja en incertidumbre que constituye defecto absoluto al tener el art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera el debido proceso, vinculado al principio de certeza.

IV. Fundamentos de la sala

El recurso planteado fue admitido ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que corresponde verificar y establecer si existe o no la concurrencia recursiva.

IV.1. Sobre los límites del Tribunal de apelación en cuanto a la facultad conferida por la parte in fine del art. 413 del CPP

La Constitución Política del Estado Plurinacional en los arts. 115.II y 180.I, establecen como garantías y principios procesales, el derecho a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones; así como la celeridad, eficacia y eficiencia. Normas que condicen con lo previsto por la parte in fine del art. 413 del CPP, que establece: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”.

Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 413 de la norma adjetiva penal, en cuanto a la forma de resolución de un recurso de apelación restringida, establece dos posibilidades: i) Anular la sentencia –total o parcialmente-, cuando exista imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, ii) Dictar nueva sentencia, cuando para ello no sea necesaria la realización de un nuevo juicio.

En cuanto al primer supuesto, como se tiene de la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, existen facultades que son exclusivas del Juez o Tribunal de mérito, una de ellas está prevista en el inc. 3) del art. 360 de la norma adjetiva penal, que prevé como requisito de la sentencia “El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; (…)”; dentro de dicho acto, se encuentra la obligación de establecer la fundamentación fáctica –hechos establecidos como probados- y probatoria –descriptiva e intelectiva-, esta última que debe ser desarrollada conforme lo previsto por los arts. 124 y 173 de la Ley 1970. Ante la inobservancia o errónea aplicación de las normas referidas, corresponde al Tribunal de alzada, anular la Sentencia, pues al no haber presenciado la producción de la prueba, no se halla munido de los principios de inmediación, contradicción y oralidad; para poder valorar nuevamente la prueba conforme las reglas de la sana crítica y establecer hechos históricos del caso concreto.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que habiéndose establecido de manera correcta la fundamentación fáctica con base a una apropiada valoración probatoria, el error se presente a momento de subsumir los hechos probados a la descripción general y abstracta de una conducta, realizada por la ley; en cuyo caso es aplicable la facultad conferida por la parte in fine del art. 413 del CPP, disposición que no limita la emisión de un nuevo fallo a la imposibilidad de modificar su resultado, por ello la disposición expresa de “dictar nuevo fallo”, teniendo como único límite, el respeto de la intangibilidad de los hechos establecidos como

probados por el Juez o Tribunal de mérito. Actuación que no puede considerarse como inobservancia de lo previsto por el primer párrafo del art. 414 del CPP, pues dicho precepto legal, está previsto para subsanar defectos que no influyan en la parte dispositiva de la resolución, es decir, da la posibilidad de complementar la fundamentación sin que dicho acto implique modificar la parte dispositiva de la sentencia apelada.

IV.2. Fundamentación de la resolución de alzada.

El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales en toda instancia, se impone a todo aquel que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, el referido deber tiene rango constitucional y se encuentra previsto por el art. 180.I de la CPE, que 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. La referida obligación comprende el deber de 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", citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

A través del Auto Supremo 2010/2015-RRC de 27 de marzo, en cuanto a la fundamentación de las resoluciones en grado de apelación, este Tribunal 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: i) 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, específica, 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 cuestionantes 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)."

IV.3 Análisis del caso concreto

IV.3.1 Sobre la presunta incongruencia omisiva

El impugnante en el primer motivo de casación, denunció la violación de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa, porque el Tribunal de apelación no se habría pronunciado

sobre todos los aspectos cuestionados en su recurso de alzada, falta de pronunciamiento que constituiría defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP; al respecto el apelante identificó 17 aspectos que hubieran sido motivo de alzada y que no merecieron respuesta por el Tribunal Ad quem.

En cuanto a dicha denuncia, de la lectura del Auto de Vista impugnado, conforme se describió en el inc. 3) del acápite II.4 del presente fallo, el Tribunal de apelación resolvió de forma conjunta los recursos interpuestos de forma separada por los acusados Nieves Mamani Torrez y Franklin Méndez Morales, análisis que inicia identificando los agravios de apelación, señalando que la Sentencia fue fundada en el inc. 2) del art. 363 del CPP sólo para librar de responsabilidad al Ministerio Público, que en Sentencia se negó la devolución del depósito judicial por lo que se inobservó el inc. 1) del art. 370 del CPP; sobre esta denuncia, el Tribunal de alzada refiere que según las acusaciones, el fallecimiento del paciente Ibáñez, sería la gasa quirúrgica dejada en el abdomen del occiso, lo que le provocó sepsis intestinal, razón por la que la absolución de los apelantes se basó en una insuficiencia probatoria y duda razonable, no existiendo las condiciones establecidas en los incs. 1) o 3) del art. 363 del CPP.

Al respecto, de la revisión de los agravios planteados en alzada por el acusado Franklin Méndez Morales, descrito en el acápite II.3 del presente fallo, se establece que el mismo fundó su recurso en la existencia de los defectos de Sentencia previstos por los incs. 8), 1) y 5) del art. 370 del CPP, exponiendo los hechos que generan la existencia de los mismos; en el primer defecto acusado, señala que la Sentencia debió fundarse en el inc. 3) del art. 363 de la norma Adjetiva penal, y no en el inc. 2) de la referida norma, ello en previsión del indubio pro reo pues el haber fundado la Sentencia en el inc. 2) del art. 363 de la Ley 1970, daría a entender que existe indicios de su presunta responsabilidad, cuando su persona no participó en el delito acusado.

Este aspecto, fue respondido por el Tribunal de apelación basado en la teoría de la acusación particular y fiscal, en la que se habría acusado que el fallecimiento del paciente Ibáñez, sería la gasa quirúrgica dejada en el abdomen del occiso, lo que le provocó sepsis intestinal; hasta este momento, no se observa en el Auto de Vista impugnado, un argumento válido para sostener una respuesta al agravio planteado, toda vez que una acusación por sí misma no constituye un hecho probado, por lo que al fundar el Tribunal de alzada su resolución en la teoría acusatoria, vulnera el debido proceso en su elemento de derecho a obtener un fallo fundamentado que cumpla los parámetros de ser una resolución lógica y legítima, pues una acusación, es objeto de debate y probanza, por lo que, al fundarse una resolución en la relación fáctica de una acusación, deja la resolución sin fundamento legítimo; por lo que, los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación, dan la apariencia de una respuesta, empero una respuesta sin sustento en el fallo apelado como es la Sentencia, de la cual lo único que se dijo es que ésta se fundó en la insuficiencia probatoria y duda razonable; argumento insuficiente para responder el agravio planteado en cuanto a la no aplicación del inc. 3) del art. 363 del CPP.

Posterior a esa lacónica respuesta expuesta por el Tribunal de apelación, éste a fin de no dar mayores razones de su determinación, de forma general alega que “en cuanto a los demás agravios citados, no fueron fundamentados conforme lo previsto por el art. 408 del CPP”, al respecto, conforme lo argumentado en el acápite III.2 de la presente Resolución, un fallo debe cumplir la garantía del acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado sobre todos los motivos alegados en un recurso, debiendo ser un fallo o resolución, suficiente

para la comprensión de todos los destinatarios, es decir, que dicho fallo debe ser suficientemente ilustrativo para que quien lo vaya a leer no esté obligado a remitirse a otras actuaciones, con la finalidad de comprender la razón de la determinación asumida, hecho que fue ignorado por el Tribunal de apelación quien no tuvo el mínimo cuidado de identificar por separado los motivos de impugnación, error que no le permitió al Ad quem resolver todas las circunstancias planteadas de forma clara, concreta, lógica y legítima; pues en el fallo hoy recurrido, si bien se hizo una escueta mención al hecho de que no se levantaron las medidas cautelares como la devolución del depósito judicial; dicha circunstancia no mereció respuesta alguna; además, debe dejarse constancia que el recurrente no sólo reclamo dicha circunstancia, sino también el hecho de que la Sentencia absolutoria dejó subsistente todas las medidas de carácter personal, como la detención domiciliaria, sin observar que el art. 364 del CPP expresamente dispone que la absolución debe conllevar dejar sin efecto todas las medidas cautelares; aspecto que amerita no sólo una respuesta por parte del Tribunal de apelación en caso de constatarse dicha denuncia, sino que en aplicación de la parte in fine del art. 413 del CPP, debe ser corregido en alzada, al ser un defecto de puro derecho.

Asimismo, en casación el recurrente identificó 17 circunstancias que no merecieron respuesta, circunstancias que conforme se desprende de lo redactado en el numeral iv del acápite II.3, uno de los agravios planteados en alzada fue la existencia del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP por inobservancia del art. 173 de la misma norma adjetiva penal, defecto de sentencia que no mereció ni mención en el Auto de Vista, quien menciona “en cuanto a los demás agravios no se cumplió con lo previsto por el art. 408 del CPP”, sin embargo, contradictoriamente en la parte resolutiva del Auto de Vista declara admisibles los recursos de apelación restringida, es decir, que los recurrentes, todos, hubieran cumplido con las formalidades que exige el art. 408 para la admisión de los recursos de alzada, en cuya circunstancia si fuera así, correspondía otorgar respuesta de fondo a las proposiciones realizadas en alzada, sin observar aspectos formales como presunto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 408 del CPP.

Contradicción que nuevamente deja al Auto de Vista impugnado, sin fundamentación; en suma, este Tribunal advierte que el Tribunal de apelación emitió un fallo que no es suficiente por sí mismo, no da certeza de cuáles son las circunstancias que fueron motivo de su resolución, cuales fueron resueltos, cuales son improcedentes y por qué razón, vulnerando de esta manera el principio de publicidad, impugnación y derecho a obtener una respuesta fundamentada en resguardo del debido proceso; hecho que genera incertidumbre en todo el que lee el fallo de alzada, no da seguridad de su corrección y mantiene en zozobra sobre las razones para declarar admisible e improcedente las cuestiones planteadas.

IV.3.2 Sobre la denuncia de falta de fundamentación para ordenar el reenvío del juicio.

Como segundo agravio, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación a tiempo de disponer el reenvío del juicio no fundamentó de manera correcta a que se refirió al señalar que el A quo no tomó en cuenta los alcances del art. 260 del CP y 20 del mismo cuerpo penal.

Sobre esta circunstancia, conforme lo expuesto por este Tribunal en el inc. 1) del acápite II.4 de la presente Resolución, se advierte que el Ad quem después de referirse a los fundamentos fácticos de la acusación, afirma que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta los alcances del art. 260 y 20 del CP, que ambos acusados se encuentran en la misma

situación jurídica, que el Tribunal A quo incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP. Argumentos escuetos que no son claros, porque no se sabe por qué razón se afirma que el de mérito no consideró los alcances de los mencionados artículos, aspecto que sólo quedó en la psique del Tribunal de apelación, que no expresó de forma pública en su fallo, las razones para hacer esa afirmación; tampoco se comprende que quiso decir con que los acusados se encuentran en la misma situación jurídica y menos se sabe por qué razón considera que la Sentencia incurre en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, argumentos expuestos por el Tribunal de alzada que no son claros, expresos ni lógicos, generan incertidumbre e impiden a este Tribunal ejercer control sobre la logicidad y corrección de lo determinado; defectos, que no cumplen con el mandato previsto por el art. 124 del CPP, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de obtener un fallo motivado que cumpla el principio de publicidad y legalidad.

Además de lo expresado, de la lectura de los primeros motivos de apelación tanto del querellante como del Ministerio Público, se tiene que fueron resueltos por el Tribunal de apelación de forma conjunta sin expresar la razón para ello; se advierte que el querellante en primera instancia bajo el argumento de que nunca se tuvo en cuenta la prueba testifical (que identifica), y la prueba documental, de las cuales expone lo que en su criterio demuestran; afirma que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, porque a decir del recurrente la conducta de los acusados se encuadran en el delito de Homicidio Culposo. Asimismo, se observa que el Ministerio Público en su primer agravio de alzada acusa la falta de valoración de la prueba y vulneración del art. 360 núm. 2 y 363 del CPP.

Al respecto, en el Auto de Vista impugnado, no se tiene certeza de que circunstancias resuelve a tiempo de declarar la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, toda vez que dicho fallo carece de una adecuada identificación de los agravios planteados por los acusadores y cuales son resueltos en primera instancia, aspecto que debe ser enmendado por el Tribunal de alzada, a través de la adecuada identificación del agravio que resolverá y si resuelve de forma conjunta los recurso del querellante y del Ministerio Público, expresando la razón para esa determinación.

IV.3.3 Sobre la revaloración de la prueba

El recurrente reclama la existencia de una fundamentación arbitraria, toda vez que el Tribunal de apelación hubiera revalorado la prueba pericial, al respecto identifica y transcribe dicho argumento de alzada.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista y que fue descrito en el inc. 2) del acápite II.4 del presente fallo, se advierte que el Tribunal de alzada decide resolver de forma conjunta las denuncias fundadas en la existencia del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5 del art. 370 del CPP con relación al art. 124 del mismo procesal; en esa resolución el Ad quem expone argumentos basado en el informe médico legal emitido por la Dra. Quiroz Lezano, argumentos referidos a cómo sucedieron los hechos relacionados a la muerte del occiso, lo que evidentemente evidencia que se hizo una nueva valoración y exposición de juicio cognitivo respecto a dicha prueba y los hechos que se desprenden del mismo; aspecto que vulnera el límite de la intangibilidad de los hechos probados por el Tribunal de mérito, los cuales son inmutables, pues, en apelación lo único que puede hacer el Tribunal de alzada, es el control lógico de la valoración de la prueba, sin expresar argumentos valorativos de la prueba, para lo cual el recurso de alzada debe estar fundado en la defectuosa valoración de la prueba por errónea aplicación o inobservancia de las reglas de la sana crítica. Por lo que el

Tribunal de apelación, desbordó su competencia al expresar juicios de valor sobre el informe médico emitido por la Dra. Quiroz.

IV.3.4 Sobre la falta de fundamentación en cuanto a la admisibilidad e improcedencia de los recursos de alzada

Finalmente, en cuanto al cuarto agravio expresado en casación, el mismo ya fue resuelto en el primer motivo de casación, en el que se detectó la incertidumbre generada por el accionar el Tribunal de alzada en cuanto a las razones para declarar admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en apelación.

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 Franklin Méndez Morales; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 13 de 17 de marzo de 2020, disponiendo que el Tribunal de alzada, previo sorteo y sin espera de turno, emita nuevo fallo observando los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

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

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

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.

687

Ministerio Público y otro c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala
Falsedad Material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 756 a 766, Alexander Thomas Quinteros Ayala, impugna el Auto de Vista 285/2020 de 24 de noviembre, de fs. 713 a 720 vta., 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 Juan Patricio Santelices Santelices en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200, 203 y 298 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 3/2019 de 21 de enero (fs. 352 a 359), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alexander Thomas Quinteros Ayala, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el art. 298 del CP; al haberse acreditado los siguientes aspectos:

Con relación al delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP, con base a los hechos probados se demostró que el imputado forjó el documento privado de transferencia de inmueble de 12 de marzo de 1993, tanto material como ideológicamente, haciendo constar extremos que no acontecieron; es decir no nacieron lícitamente a la vida jurídica.

Respecto de la comisión del delito de Falsedad Material, tipificado por el art. 198 del CP, se demostró con suficiente prueba que no sólo falsificó el Acta de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas de 12 de marzo de 1993, sino el propio documento privado de compra venta.

Sobre el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el art. 199 del CP, se estableció que el imputado logró hacer insertar en documentos públicos verdaderos, declaraciones falsas, concernientes al derecho propietario del inmueble ubicado en la calle Grau 430 y antes 408, por ese motivo se obtuvo el Testimonio 188/2006 y el folio real 1011990037297, que se hubieran constituido en instrumentos públicos.

Con relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, señala que se debe tener en cuenta la modulación establecida en los Autos Supremos 55/2014-RRC de 24 de febrero y 256/2015-RRC de 10 de abril, por lo que precisa que debe ser sancionado dentro de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, conforme en la conclusión sexta de la Sentencia.

Respecto de la comisión del delito Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el 298 del CP, al no haberse demostrado con prueba suficiente la comisión de este delito, mal se podría endilgar el mismo al imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes motivos:

Refiere la existencia del defecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP con relación a la supuesta comisión de los delitos condenados y las previsiones contenidas en el art. 5 del CP, que tendría consecuencias con la fijación de la pena comprendida en los arts. 37 y 38 de la misma norma.

Denuncia que la Sentencia se basó en medios de prueba que no fueron incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a las normas, situación prevista en el art. 370 inc. 4) del CPP.

Señala que la Sentencia careció de la debida fundamentación prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Refiere la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que la resolución impugnada se basó en hechos inexistentes y no acreditados.

En la Sentencia hubiera existido contradicción entre su parte considerativa y la resolutiva, aspecto previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP.

Señala la existencia de un defecto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169 inc. 2) del CPP.

Refiere la existencia de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 334, 335 y 336 de la misma norma.

II.3. Primer Auto de Vista.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista 173/2019 de 19 de julio, argumentando no haber una subsanación material a las observaciones realizadas al recurso de apelación restringida realizadas de manera oportuna"…-pese al plazo y advertencia de tenerse por inadmitido el recurso oportunamente concedido-, el incumplimiento del citado art. 408 del CPP en los requisitos extrañados, corresponde Rechazar Por Inadmisible, el recurso de apelación restringida formulado".

II.4. Del Auto Supremo N° 297/2020-RRC de 20 de marzo.

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, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Alexander Thomas Quinteros Ayala y en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto el Auto de Vista 173/2019 de 19 de julio, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la citada Resolución, que versa sobre la aplicación más favorable en la admisión sobre el recurso de apelación restringida.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo declarando improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, bajo el siguiente detalle:

Con relación al primer motivo, de manera precisa señala que, extraña de sobre manera que le recurrente a lo largo de la tramitación de la causa en las diferentes etapas del proceso nunca hizo reclamo alguno acerca de que el momento de la presunta comisión de los hechos el imputado era menor de edad, ya sea planteando una excepción de incompetencia o un incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspecto que se podría advertir del acta de juicio; en consecuencia, al no haber reclamado en el momento procesal oportuno, el derecho del imputado hubiera precluido, siendo que nadie podría invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia; por lo que, los jueces o tribunales tendrían que negar toda solicitud de nulidad procesal en la que se advierta la negligencia en que hubiere incurrido el impetrante.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 140/2021-RA de 12 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El recurrente alega que en apelación restringida reclamó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, exponiendo dos puntos: a) Que el 12 y 13 de marzo de 1993, fecha del documento privado de venta y fecha del reconocimiento de firmas, su persona contaba con la edad de 17 años y 10 meses, por lo que no correspondía sea juzgado por la jurisdicción ordinaria, siendo de aplicación preferencial los arts. 4.1, 261 y 266 de la Ley 548; no obstante, el Auto de Vista con absoluta ligereza aludiendo al principio de preclusión, señaló que debido a la falta de planteamiento oportuno de dicho agravio, su persona había perdido la facultad o potestad de reclamar, argumento que constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, fue condenado por hechos acontecidos cuando aún no había llegado a la mayoría de edad, lo que constituye defecto absoluto contenido en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, b) “punto I.2” Ausencia de motivación a tiempo de imponerse la pena de 4 años de reclusión; puesto que, únicamente se advirtió las atenuantes, no así las agravantes, agravio que si bien fue identificado en el Auto de Vista; sin embargo, no se pronunció al respecto, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, que vulnera sus derechos al debido proceso y a impugnar de las decisiones judiciales, incurriendo en contradicción al Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que precisó que la denominada “prueba sin numeración”, que sirvió de base para que el Tribunal de sentencia lo condene, no fue legalmente incorporada al juicio; empero, fue producida de oficio en manifiesta inobservancia del art. 342 del CPP, negándosele la posibilidad de cuestionar dicha prueba a través del instituto de la exclusión probatoria; ilegalidad que fue convalidada por el Auto de Vista que señaló que del acta de juicio reflejaba que el Tribunal a quo, corrió traslado con la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público a la defensa, limitándose éste simplemente a observar las pruebas signadas como MP PD 14 y MP PD15, por ser copias simples, no planteando exclusiones probatorias conforme los arts. 13 y 172 del CPP, por lo que, no le resultó evidente el reclamo; argumento que carece de veracidad; puesto que, del acta de juicio, se advierte que fueron puestos a consideración de la defensa las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal signadas como MP PD1 a la MP PD15; empero, en ningún momento se puso a la vista la denominada “prueba sin numeración”, por lo que, mal afirma el Tribunal de alzada, que su persona en ningún momento cuestionó ni planteó exclusión probatoria en contra de la prueba documental sin numeración consistente en el informe de

Derechos Reales de 6 de julio de 2009, cuando no se le dio la oportunidad de observar dicha prueba, provocándole un estado de indefensión respecto a dicha literal que oficiosamente fue considerada en la Sentencia sin haber sido sometida al contradictorio en audiencia de juicio oral, incurriendo el Auto de Vista en contradicción al Auto Supremo 341 de 28 de agosto de 2006.

Por otra parte, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, respecto a su agravio concerniente a que la Sentencia carece de fundamentación, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, en el que transcribió el texto esencial del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006; señaló que, lo reclamado no era evidente, ya que, la Sentencia había realizado una valoración armónica y conjunta de la prueba ofrecida en juicio oral, "cumpliendo a cabalidad con lo establecido por los Arts. 124 y 173 todos del Código de Procedimiento Penal, realizando una valoración y apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida…cumple a cabalidad con la fundamentación analítica e intelectiva de valoración de las pruebas…"; argumento que no le resulta suficiente, pues en lugar de expresar sus propias razones, únicamente se remitió a la Sentencia sin desarrollar una fundamentación propia, menos realizó un análisis de la falta de valoración intelectiva de las pruebas signadas como MP- DP2, MP-PD7, MP-PD10, MP-PD11 y MP-PD12, pues la sola afirmación de que la Sentencia es expresa, concisa, clara y lógica, no le constituye respuesta suficiente, ya que, no explica con razones propias por qué considera que sí se dio un determinado valor a unas pruebas y no a otras, incurriendo el Auto de Vista en contradicción al Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

Señala el recurrente que en su recurso de apelación cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 8) del CPP, ya que, en la parte considerativa reconoció la vinculatoriedad de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia que señala que: "el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso, únicamente puede serlo por el primer delito"; no obstante, en la parte dispositiva la Sentencia, en manifiesta contradicción con dicha doctrina que incluso la transcribió, le condenó por los delitos de Falsedad de Documento Privado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; aspecto convalidado por el Auto de Vista, que se limitó a señalar que la vulneración del principio de congruencia no resultaba evidente, que en la parte considerativa como la parte dispositiva de la Sentencia no existía contradicción en sus razonamientos; argumento encaminado únicamente a la declaratoria de improcedencia de su agravio; que incurre en contradicción al Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, que señaló que: "no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso", doctrina legal vinculante que fue omitida por el Tribunal de alzada en franca inobservancia del art. 420 del CPP.

Finalmente, el recurrente señala que en apelación cuestionó actividad procesal defectuosa establecida en el art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración del principio de continuidad, invocando al efecto el Auto Supremo 37 de 29 de enero de 2007, que en consonancia con el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo señaló que: "el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias…para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad"; no obstante, el Auto de Vista

desconoció y contrarió dicha doctrina legal, limitándose a señalar que “las suspensiones de audiencias a las que hace referencia el impugnante se encuentran debidamente justificadas e incluso algunas audiencias de juicio se han suspendido por ausencia de la defensa técnica del ahora recurrente, por lo que de ninguna manera se ha violado el principio de continuidad”; argumento que vulnera el art. 420 del CPP; puesto que, la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia resulta de cumplimiento imperativo y no facultativo; no obstante, el Auto de Vista en lugar de realizar el examen de todas las determinaciones de receso y suspensión de audiencias para establecer si en el caso se transgredió o no el principio de continuidad, en desobediencia a la doctrina legal aplicable se limitó a realizar una explicación que no satisface, pues no señaló si la dilación del juicio se encuentra debidamente justificada, al no hacerlo incumplió la doctrina legal invocada, convalidando un defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP.

IV. Fundamentos de la sala

Conforme el auto de admisión el recurrente denuncia: 1) El recurrente refiere que en apelación reclamó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en el que expuso dos puntos: a. Que el 12 y 13 de marzo de 1993, fecha del documento privado de venta y fecha del reconocimiento de firmas, su persona contaba con la edad de 17 años y 10 meses, por lo que no correspondía sea juzgado por la jurisdicción ordinaria, porque no había llegado a la mayoría de edad; y b. Inobservancia sobre la ausencia de motivación a tiempo de imponerse la pena; 2) El Auto de Vista convalidó el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 4) del CPP; 3) El Auto de Vista, no contiene la debida fundamentación respecto de la denuncia del defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; 4) El recurrente refiere que en apelación cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 8) del CPP y el Auto de Vista se hubiera limitado a señalar que la vulneración del principio de congruencia no resultaba evidente, incurriendo en contradicción del precedente invocado; y 5) El recurrente observa que ante su reclamo referente a actividad procesal defectuosa, por vulneración del principio de continuidad; el Auto de Vista en lugar de realizar el examen de todas las determinaciones de receso y suspensión de audiencias para establecer si en el caso se transgredió o no el principio de continuidad, se limitó a realizar una explicación que no le satisface, puesto que, no señaló si la dilación del juicio se encuentra debidamente justificada. Motivos por los cuales, corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de las denuncias planteadas.

IV.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: ‘Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir,

que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Ahora bien, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar las exigencias contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos 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.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del defecto que el Auto de Vista, igual que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, convalidó que su persona haya sido condenado por hechos acontecidos cuando aún no había llegado a la mayoría de edad, lo que vulnera su derecho al debido proceso, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia.

Al respecto, ingresando al análisis del presente reclamo, de la revisión del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, se advierte que evidentemente cuestionó la problemática expuesta ahora en casación; ante lo cual, el Auto de Vista impugnado al realizar el análisis del presente motivo declaró improcedente el mismo con el argumento de que ese reclamo debió haberlo realizado en la etapa procesal pertinente; y al no haberlo hecho, el derecho del imputado de reclamar este defecto en la etapa de apelación hubiera precluido.

Al respecto, en resguardo del principio de legalidad, no se puede soslayar que las partes involucradas en un proceso penal que fueran menores de dieciocho años edad gozan del beneficio de un trámite especial establecido en el Código Niño, Niña y Adolescente, tal como lo establece el art. 7 de dicha norma que establece: "…(PRESUNCIÓN DE MINORÍA DE EDAD) A los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es

menor de dieciocho (18) años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional". Asimismo, el art. 273 de la referida norma: "…(COMPETENCIA). I. Corresponde a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, el conocimiento exclusivo de todos los casos en los que se atribuya a la persona adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) años de edad, la comisión de un hecho delictivo, así como la ejecución y control de sus decisiones..."

Por otro lado, conforme la previsión contenida en el art. 389 del CPP, en el apartado de Modificaciones al Procedimiento en Común, se establece: "…(Menores imputables). Cuando un mayor de dieciséis (16) y menor de dieciocho (18) años, sea imputado de la comisión de un delito, en la investigación y juzgamiento se procederá con arreglo a las normas ordinarias de este Código, con excepción de las establecidas a continuación: 1) La Fiscalía actuará a través de fiscales especializados, o en su defecto el fiscal será asistido por profesionales expertos en minoridad; 2) Cuando proceda la detención preventiva de un menor de dieciocho (18) años, ésta se cumplirá en un establecimiento especial o en una sección especial dentro de los establecimientos comunes; 3) El juez o tribunal podrá disponer de manera fundamentada la reserva del juicio cuando considere que la publicidad pueda perjudicar el interés del menor; 4) Los padres o quienes lo hayan tenido a su cuidado, guarda o tutela, podrán asistir al juicio y participar en la defensa del imputado; y, 5) El juez o tribunal será asistido en el desarrollo del debate por un perito especializado en minoridad…".

En ese sentido, respecto de la denuncia planteada en apelación restringida sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, declarada improcedente por el Tribunal de alzada, bajo el argumento de una supuesta preclusión del derecho que goza el imputado; también se debe tener en cuenta, la observancia del principio de legalidad, previsto por el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de la pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello", reconocido por el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputado o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; concordante con el art. 4 del CP, que establece: "(En cuanto al tiempo) Si le 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".

En consecuencia, corresponde al Tribunal de alzada conocedor del derecho, aplicar en consideración de la documental cursante en el expediente la acreditación sobre la edad del recurrente, conforme lo dispuesto en la normativa ya señalada y a los fines previstos en los arts. 389 del CPP y 273 del Código Niño Niña y Adolescente, por cuanto, su aplicación en previsión del principio de legalidad es de puro derecho máxime si se considera las previsiones establecidas en el art. 46 del CPP, relativas a la incompetencia por razón de materia que

incluso puede ser declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso, se entiende sin que ello dependa del accionar procesal de las partes intervinientes en la causa.

En cuyo mérito, corresponde declarar fundado el presente motivo, a fin de que el Tribunal de alzada pronuncie una nueva resolución, en la que se pronuncie respecto de la acreditación o no, sobre la minoría de edad del imputado al momento del hecho (Que el 12 y 13 de marzo de 1993, fecha del documento privado de venta y fecha del reconocimiento de firmas, su persona contaba con la edad de 17 años y 10 meses, por lo que no correspondía sea juzgado por la jurisdicción ordinaria, porque no había llegado a la mayoría de edad) a efectos de que se realice la tramitación correcta del proceso conforme a las previsiones contenidas en la normativa ya analizada, siendo que de manera uniforme se ha señalado, que los Jueces y Tribunales de Sentencia, a tiempo de emitir su resolución deben sujetar su actuación en sujeción a los principios constitucionales y procesales ya referidos, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP.

Finalmente, es preciso puntualizar que, por los argumentos señalados no resulta necesario el pronunciamiento respecto a los otros motivos del recurso de casación planteado, siendo que al renovar el acto (emisión del nuevo Auto de Vista) podría generarse la nulidad de todo el procedimiento o caso contrario la omisión de nuevos argumentos en una nueva resolución de alzada, que conduciría a una probable impugnación de casación.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alexander Thomas Quinteros Ayala, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 285/2020 de 24 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.1V 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. 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.

688

Ministerio Público y otra c/ Arminda Teresa Altamirano Caro
Estafa
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 30 de octubre de 2022

VISTOS: Resolución dictada en grado de apelación restringida, interpuesto por la acusada Arminda Teresa Altamirano Caro, cuestionando la Sentencia condenatoria N° 22/2015 dictada en 17 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Sentencia Penal N°. 3 de esta capital, todo lo que ver convino;

I. Antecedentes procesales: conforme a la celebración del juicio oral y público, acorde a los principios de contradicción e inmediación, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio público por el delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal N° 3, pronuncia sentencia condenatoria en contra de Arminda Teresa Altamirano Caro declarándola autora de la comisión del delito de Estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen, a cumplir la pena privativa de libertad de 4 años y 6 meses de privación de libertad, en el Centro Penitenciario "San Pedro" de la ciudad de Oruro, debiendo cumplir la pena impuesta en 14 de junio de 2020, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo detenida preventivamente por este delito inclusive en sede policial. Una vez ejecutoriada la sentencia, sea con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia. Así mismo se regula a 190 días de multa a razón de Bs 3 por cada día de multa.

Ejecutoriada la sentencia, en aplicación de los arts. 430 y 440 ambos del Cód. Pdto Pen, remítase copia de la presente resolución ante el Juez de Ejecución Penal y por ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales dependiente del Consejo de la Magistratura, con fines registro.

II. Motivos del recurso de apelación restringida: Legalmente notificadas las partes con la Sentencia, conforme al art. 407 del Cód. Pdto Pen, (CPP en adelante), la acusada Arminda Teresa Altamirano Caro (fs. 57 a 61 y vta.) formula recurso de apelación restringida. Revisados los recursos de apelación restringida estas cumplen con los requisitos establecidos en el art. 396 num.3) del CPP sobre los aspectos de forma y tiempo, exponiendo los siguientes fundamentos:

II.1. Recurso de apelación restringida de Arminda Teresa Altamirano Caro: Defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, por fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia impugnada. Indica que la aludida sentencia en el punto: VI.

Motivos de derecho que fundamentan la sentencia VI.A (Subsunción) - punto 3 Hecho concreto y punto 4 Dolo. Como se constata que el Tribunal de Alzada podrá evidenciar la insuficiente fundamentación, toda vez que para ejercitar el trabajo de subsunción en contra del acusado. La sentencia para determinar la supuesta participación realiza afirmaciones subjetivas en el presente caso y sobre ese punto refieren lo siguiente:

Primero. - En el presente caso se hubo cometido con dolo el delito de estafa, en razón de que la acusada hubiese ofrecido en calidad de anticrético dos tiendas, cocina y baño del inmueble ubicado en la calle Aroma "A" esquina Brasil de la ciudad de Oruro, en la suma de $us. 20.000, sin embargo, aquello nunca se cumplió y más al contrario se entrega otros ambientes que no cumplían requisitos de habitabilidad. Sin embargo, esta conclusión a la que arriba el Tribunal a quo, no es reflejo de un análisis integral de los medios de prueba producidos en juicio, que no se ejerce una fundamentación en el orden del análisis integral de todos los antecedentes debatidos en juicio, y que inclusive llegan a ser contradictorios entre sí. Para determinar si efectivamente hubo el elemento configurativo engaño y el artificio que refiere el art. 335 del Cód. Pen, era imprescindible determinar y esclarecer estos aspectos. Se cuenta con la atestación de la víctima quien manifiesta que "No solo por fuera", en consecuencia, cómo, se podría asegurar el extremo de los cambios de ambientes si en la etapa de producción de la prueba nunca se llegó a identificar tal extremo. Ni siquiera las pruebas codificadas como MP-D13 y MP-D15 se logró identificar correctamente los ambientes ofrecidos con los que en realidad se entregó a las víctimas. Toda vez que los documentos son de anticresis de dos tiendas, una cocina y baño, puesto que los ambientes eran similares a otros dos ambientes de las mismas características existentes en el inmueble correspondiente a sus hermanos y que están debidamente ocupados.

Empero lo que se comprobó es que su persona era co-propietaria lo que no se consideró en juicio, y por lo que, la Sentencia no considera estos extremos y más bien viene en demostrar la subjetividad que recae la sentencia al emitir una fundamentación de culpabilidad sin contemplar el análisis integral de las circunstancias ocurridas en el presente caso, estas circunstancias de no haberse podido identificar realmente los ambientes ofrecidos y los ambientes otorgados en calidad de anticrético son los mismos, existiendo simplemente disconformidad de la parte víctima pero que en el fondo no constituye delito alguno.

Por tanto, se llega a verificar que la sentencia impugnada llega a conclusiones subjetivas y ficticias ejercitando una fundamentación insuficiente no acorde a los antecedentes del caso en particular, y aquello demuestra y confirma la insuficiente fundamentación de la sentencia.

Segundo.- La sentencia en su acápite de subsunción y a tiempo de establecer la concurrencia del delito de estafa y particularmente el dolo, hace referencia a que su persona hubiese entregado otros ambientes, de los que había ofrecido a las víctimas, sin considerar ni tomar en cuenta en su fundamentación, la declaración prestada por la acusada, indicando que en cumplimiento del contrato entregó a la víctima Lidia Isabel Fernández Ojeda, una tienda, tras tienda, cocina y baño, ambientes que fueron desocupados que eran del Sindicato de Surubí, siendo que la sentencia no recibe pronunciamiento, y es que a la fecha dichos ambientes se encuentran ocupados por la parte víctima, y aquello desde todo punto de vista lógico demuestra el cumplimiento del contrato de anticrético, es más, la misma víctima viene ocupando esos ambientes instalando y trayendo sus muebles que actualmente se encuentra en su bien inmueble. Aspecto que no mereció pronunciamiento y fundamentación en la

sentencia, porque de ser así, aún con la disconformidad de la parte víctima se hubiese llegado a concluir que en el presente caso no hubo estafa y el engaño, más al contrario existe el cumplimiento del contrato de anticrético.

Tercero. - Se advierte que la sentencia no ejercita una suficiente fundamentación que permita demostrar el trabajo coherente de subsunción, por cuando en su parte de acápite VI. Subsunción-3 hecho concreto, la sentencia refiere la configuración de delito de estafa, en razón de haberse incumplido el contrato de anticrético y que aquél incumplimiento recaería en la entrega de otros ambientes en mal estado, y no por los que se había suscrito del contrato de anticrético, sin embargo, para ello no se toma en cuenta que en primer lugar nunca se llegó a identificar los ambientes ofrecidos y los ambientes otorgados, empero, se ha logrado demostrar en juicio que la acusada era co-propietaria del inmueble ubicado en la calle Aroma "A" esquina Brasil. También se demostró que la acusada entregó a la víctima los ambientes referidos en el contrato, es decir, una tienda trastienda, una cocina y baño, y por último se llegó a demostrar que a la fecha dichos ambientes son ocupados por las víctimas quienes inclusive tienen sus muebles en dichos ambientes. Por lo que, no se advierte en la conducta de la acusada el elemento dolo, ni se realiza una fundamentación que satisfaga el trabajo de subsunción coherente y contemple el delito de estafa. Ya que no se puede configurar el delito estafa con el simple incumplimiento de contrato, las argucias de mostrar otros ambientes, empero, sin considerar estos aspectos, de que su persona es co-propietaria del inmueble, nunca se demostró verdaderamente el cambio de los ambientes ofrecidos a los entregados, y que a la actualidad la víctima viene ocupando, toda vez que, otra cosa fuese si la acusada hubiese ofrecido como anticrético ambientes que no eran de su propiedad, que nunca hubiese entregado ambiente alguno a las víctimas, pero aquello nunca ocurrió, consecuentemente, la Sentencia impugnada no cuenta con la debida fundamentación que demuestre un trabajo coherente y responsable de subsunción del delito de estafa y todos sus elementos que lo configuran, de lo contrario se hubiera llegado a concluir por la inexistencia de los elementos del delito de estafa.

Cuarto. - En el acápite VI.B Fijación de la Pena, la sentencia impugnada considera circunstancias de la fijación de la pena en su contra, por haber actuado con dolo, además el hecho de que su persona tenía la posibilidad de conciliar y solucionar el problema, al contrario, tuvo una intención de causar más daño a la víctima y además se consideró que su persona no tuviera antecedentes penales y justificaría la pena de 4 años y 6 meses de reclusión.

No existe una debida fundamentación que justifique la pena impuesta cuando de, por medio se cuenta con atenuantes que no fueron considerados, como el de nunca ofreció ambientes que no fueran de su propiedad, que a la fecha la víctima se encuentra en pleno uso de los ambientes dados en anticrético sus muebles se encuentran ahí, que su persona quiso arreglar el problema pretendiendo devolver el dinero de $us. 20.000 empero le pidió la suma de $us. 24.000 y que incluso en el juicio quiso devolver. Por lo que, nunca negó el dinero del anticrético y que su persona no ocasionó más daños a la víctima, además de que el dinero de la víctima está protegida y garantizada por el gravamen realizado en su bien inmueble y que no tiene antecedentes penales. Por lo que, de haberse considerado todas estas circunstancias no se hubiera podido justificar una pena en los márgenes de su máximo, sino una pena acorde a estas circunstancias debiendo ser inferior a la impuesta, es decir, dentro de los márgenes de la mitad de la pena máxima del delito atribuido.

Precedente contradictorio referente a la fundamentación de la sentencia.

- Cita el Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que indica que las sentencias deben ser fundamentadas con todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio con un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo, debiendo ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva. Por otra parte, menciona al Auto Supremo N° 314 de 25 de agosto de 2006, el Auto Supremo N° 242 de 6 de julio de 2006, el Auto Supremo N° 14 de 26 de enero de 2006, el Auto Supremo N° 82 de 30 de enero de 2006, que señala sobre la obligación de seguir la línea doctrinal vinculante establecida por el alto Tribunal de Justicia de que las resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas a fin de no incurrir en defectos o en restricciones de derechos fundamentales.

El Auto Supremo N° 349 de 28 de agosto de 2006 indica que ningún fallo puede omitir la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, como también no puede existir incongruencia y contradicción entre la parte considerativa y resolutiva.

El Auto Supremo N° 256 de 26 de julio de 2006, que determina que los tribunales de apelación deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a los puntos esenciales del proceso, su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del debido proceso y vulneración al derecho a la defensa como establecen los arts. 16.II y IV de la CPE. La fundamentación debe contener la inteligencia establecida en el art. 124 del CPP. En este sentido, una sentencia no puede traducirse en una simulada y contradictoria fundamentación carente de un análisis fáctico y jurídico de los elementos de prueba y su vinculación con los elementos constitutivos del tipo penal sino que deben contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación sobre las pruebas para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado, lo que en la sentencia impugnada no se llega a percibir, puesto que la motivación es insuficiente, por las razones que han sido expuestas y que sustentan la presente impugnación, además de enteramente subjetiva, toda vez que, el hecho y su fundamentación jurídica no se halla sustentado en ningún elemento probatorio que permita sustentar un proceso de subsunción coherente. En síntesis, se vulnera la garantía del debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada.

Petitorio: Solicita anular totalmente la Sentencia N° 22/2015 ordenando la reposición ante otro Tribunal de Sentencia, advertida de los defectos al tenor del art. 169.3) del CPP, no pudiendo ser posible reparar directamente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación.

II.2. Contesta al recurso de apelación de parte de las víctimas Lidia Isabel Fernández Ojeda y Marcelo Iván Sahonero Fernández.

2.1. Respecto a la supuesta fundamentación insuficiente y aun contradictoria de la Sentencia.

1.- La parte apelante indica que no habría logrado identificarse los ambientes del contrato anticrético y los que se hubiera entregado a la víctima. Arguye que, para determinar los elementos del delito de estafa, era imprescindible determinar estos aspectos, máxime si por propia versión de la víctima manifiesta haber visto tales ambientes sólo por fuera. Admitiendo que en el contrato ni siquiera estuvo determinado en objeto del contrato, que incluso se trataba de otros ambientes similares los cuales además están ocupados por otros co-propietarios. Ello significa que ciertamente les engañó ni siquiera precisa qué se les

ofrecía en anticresis y los que mostró la acusada, como ella misma admite, estaban ocupados.

En consecuencia, el ardid o el engaño se constituye en uno de los elementos primordiales del delito de estafa, pues la acusada se ha valido de la promesa de un contrato de anticresis para sonsacarlos dinero y ni siquiera existir por no precisión aquellos ambientes o los que estaban ocupados siendo así de qué defecto de sentencia habla.

2.- La acusada indicó a las víctimas de contar con buenos ambientes que por su ubicación incluso pudieran servir para montar un pequeño negocio y obrar con absoluto dolo para obtener dineros mediante el engaño de un contrato de anticresis que ofrecía ciertas bondades.

La acusada se encargó soldar con metal las puertas de ingreso y de este modo obtener beneficios económicos a su favor. Este extremo se constata con la prueba MP-10 y fotografías. De esto se desprende que no es cierto aquello que la sentencia careciese de fundamento o que lo fuese de modo suficiente.

3.- La recurrente indica que es co-propietaria del inmueble, que no es evidente que no hubiera entregado los ambientes comprometidos y que al respecto la sentencia no cuenta con la debida fundamentación. Señaló la acusada ser única propietaria de todo el bien inmueble, tanto es que en su propio recurso afirma que los ambientes comprometidos estaban ocupados por los otros co-propietarios que son sus hermanos. Esta admisión desdice y contradice el razonamiento de su recurso, asimismo para convencer para suscribir el contrato ofreció otros ambientes de buen aspecto, indicando que los contrato eran similares, ocurriendo luego todo lo contrario. Se agrega que cuando ingresaron solo por algunas horas, aseguró la puerta de acceso con barrotes metálicos sin que a la fecha hayamos logrado siquiera ocupar.

2.2. Respecto a la fijación judicial de la pena.

Se contradice cuando al finalizar su argumento pide que se fije una pena acorde a aquellas circunstancias, es decir, dentro los márgenes del delito o que se a la mitad de la pena máxima del delito.

Dicho en otro sentido, la recurrente más allá de negar del delito o de cuestionar sus elementos e incluso de pedir se la absuelva, termina pidiendo una pena morigerada lo que definitivamente echa por tierra toda su pretensión, pues asume la tesis de culpabilidad y de la comisión del delito, de modo que con este nuevo punto lo que hace es únicamente pedir que se le fije una pena menor a la establecida por el tribunal.

Cómo es posible que indique la inexistencia de daño, aun cuando a su juicio fuese presupuesto punitivo cuando no lo es, sin queda claro que el dinero aún lo retiene en su poder.

No se materializa la devolución del dinero, si se hubiese dado lugar se concluiría con alguna salida alternativa. Fue únicamente sin ninguna concreción real, y las propuestas sin materialidad, básicamente se reputan inexistentes.

La pena fijada de 4 años y 6 meses, no está al margen punitivo del tipo penal de estafa y el tribunal hizo bien su trabajo al ponderar la conducta precedente y consecuente de la acusada, para estimarla en dicho orden, de manera que no existe al tiempo de este

recurso, ningún elemento o criterio que haga suponer que la sentencia es defectuosa al respecto.

2.3. Respecto al petitorio y ofrecimiento de prueba en el recurso.

1.- La apelante confunde motivos de la apelación o defectos de sentencia, con defectos absolutos, pues luego de invocar los defectos de sentencia, termina por aducir defectos absolutos, sin ningún razonamiento coherente que haga ver una otra situación o por qué de pronto lo que se acusó como defecto de sentencia, vale lo mismo que defecto absoluto.

El ofrecimiento de prueba no cumple con la exigencia del art. 410 del CPP, es decir que la prueba es únicamente para demostrar defectos de procedimiento, además de puntualizar qué se pretende demostrar, cuando en este caso acusa defectos de sentencia y no de procedimiento, además no indica qué pretende demostrar con todo lo cual dicho ofrecimiento debe ser rechazado por el tribunal de alzada.

2.- Los precedentes contradictorios invocados no constituyen propiamente tales, pues únicamente aluden a doctrina legal aplicable relativa al deber de fundamentar, pero en modo alguno se contraponen o constituyen criterios a lo sostenidos por el tribunal de instancia, cuando mucho menos se explica de qué modo son precedentes contradictorios.

Petitorio: Solicita declara la improcedencia del recurso y deliberando en fondo Confirmar la sentencia, con costas y demás condenaciones de ley.

III. Fundamentos de la resolución de lazada

Argumentación jurídica

La acusada Arminda Teresa Altamirano Caro, interpone recurso de apelación restringida, antes de absolver los posibles agravios sustentados por la recurrente, o es menester recordar la doctrina sobre lo que es el recurso, siguiendo a Franklin Rodrigo Poca H. y Verónica Zapata P., según el cual se entiende como:

Es un medio de impugnación por el cual la parte que considere agraviada por un fallo judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

En el concepto de la doctrina actual, el derecho de recurrir tiene como límite el agravio y que la sola posibilidad de que éste exista, ha de ser suficiente para permitir que el sujeto potencialmente agraviado pueda plantear su recurso, lo contrario sería un planteamiento vano que la defensa o el recurrente estaría cumpliendo por cumplir o probando suerte a momento de ser planteado. En el marco de la política procesal, es trascendental lograr el equilibrio entre la seguridad jurídica y la celeridad procesal, con el afán de acercar más las Sentencias al valor justicia.

Siguiendo al profesor Alberto Binder, diremos que a través de los recursos se cumple:

"... el principio de control y la idea básica de estructuración del proceso y del sistema penal que se fundamenta en los pilares de: 1) Control de la sociedad sobre corno los jueces administran justicia. 2) El sistema de administración de justicia penal que debe desarrollar mecanismos de autocontrol, ello está relacionado al monitoreo de la gestión judicial. 3) Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada. 4) Al Estado le interesa controlar la manera en que sus jueces aplican el derecho. En los recursos se

materializa el interés de control de los sujetos procesales y el interés social o estatal por uniformar la aplicación del derecho, por lo que el medio de impugnación está ligado a la seguridad jurídica como valor, y como medio para evitar errores judiciales en el caso en concreto, y desde la necesidad social de que las decisiones judiciales sean correctas y que el derecho sea aplicado de modo uniforme y equitativo" (Yáñez, 2005).

Desde el punto de vista jurídico, debemos referirnos a lo que dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen, que taxativamente determina en relación a la competencia:

Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Por otra parte, el art. 407 de la misma norma penal adjetiva, señala expresamente:

El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Sea sustantiva o adjetiva procesal, en el primer caso se está hablando de vicio de la Sentencia (vitia in judicando) y la segunda se refiere al proceso en sí (vitia in procedendo). Asimismo, la disposición contenida en el art. 408 del Código Adjetivo Penal, refiere que en el recurso de apelación restringida se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación, normas que no han sido cumplidas.

2. Análisis de los puntos cuestionados

A continuación, se procede a absolver los agravios planteados en la apelación por la recurrente Arminda Teresa Altamirano Caro.

Con respecto a defectos de la sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, por fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia impugnada.

Refiere la acusada respecto al punto VI. Motivos de derecho que fundamentan la sentencia VI.A (Subsunción)-punto 3 Hecho concreto y punto 4 Dolo. Como se constata que el Tribunal de Alzada podrá evidenciar la insuficiente fundamentación, toda vez que para ejercitar el trabajo de subsunción en contra de la acusada.

Por lo que, su apelación se dirige a cuestionar la insuficiente fundamentación de la sentencia en el Considerando VI Motivos de derecho que fundamentan la sentencia VI.A (Subsunción) de fs. 48 y vta. 51, por lo que es necesario previamente indicar sobre el num.5 del art. 370 del CPP, con lleva implícita tres hipótesis, que en la sentencia no exista fundamentación, que esta sea insuficiente o contradictoria; en la especie, al aludirse insuficiente fundamentación, se entiende que no cuenta con la debida motivación por las que se resuelve explicando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos de tipo penal.

Bajo esta premisa, este Tribunal de alzada efectúa el análisis correspondiente del agravio expresado por el apelante al estar delimitado conforme prevé la ley, por lo que bajo este lineamiento se absuelven los agravios planteados que tienen que ver con la subsunción de la Sentencia recurrida.

En cuanto al primer aspecto del agravio señala que en el presente caso se hubo cometido con dolo el delito de estafa, en razón de que la acusada ofrece en calidad de anticrético dos tiendas, cocina y baño del inmueble ubicado en la calle Aroma "A" esquina Brasil de la ciudad de oruro, en la suma de $us 20.000, sin embargo, aquello nunca se cumplió y más al contrario se entrega otros ambientes que no cumplían requisitos de habitabilidad. Sin embargo, esta conclusión del Tribunal a quo, no es reflejo de un análisis integral de los medios de prueba producidos en juicio y los antecedentes debatidos en juicio, que inclusive llegan a ser contradictorios entre sí. Para determinar si hubo el elemento configurativo engaño y el artificio que refiere el art. 335 del Código Penal, por lo que, era imprescindible determinar y esclarecer estos aspectos. Se cuenta con la atestación de la víctima quien manifiesta que "No solo por fuera", en consecuencia, cómo, se podría asegurar el extremo de los cambios de ambientes si en la etapa de producción de la prueba nunca se llegó a identificar tal extremo. Ni siquiera con las o pruebas codificadas como MP-D13 y MP-D15 se logró identificar correctamente los ambientes ofrecidos empero en realidad se entregó a las víctimas. Toda vez que los documentos son de anticresis de dos tiendas, una cocina y baño, puesto que los ambientes eran similares a otros ambientes de las mismas características existentes en el inmueble de sus hermanos y que están ocupados.

Se comprobó que su persona era co-propietaria, lo que no se consideró en el juicio, por lo que cae en la sentencia en la subjetividad al declarar la culpabilidad sin contemplar el análisis integral de las circunstancias y no haberse podido identificar realmente los ambientes ofrecidos y como los ambientes otorgados en calidad de anticrético son los mismos, existiendo disconformidad de la parte víctima pero que en el fondo no constituye delito alguno. Por tanto, se verifica que la sentencia llega a conclusiones subjetivas y ficticias ejercitando una fundamentación no acorde a los antecedentes del caso en particular, aquello demuestra y confirma la insuficiente fundamentación de la sentencia.

Al respecto este Tribunal de Alzada considera de acuerdo a la revisión de la subsunción efectuada en el Considerando VI concretamente en el punto VI.A en el hecho concreto, el Tribunal a quo efectúa el análisis correspondiente precisando el hecho que se juzga tomando en cuenta a los sujetos procesales que tiene su origen en la suscripción de un contrato anticrético entre Lidia Isabel Fernández Ojeda y Marcelo Iván Sahonero con Arminda Teresa Altamirano Caro por la suma de $us. 20.000. El problema con trascendencia penal surge cuando se produce la posesión tal como estaba firmado en el contrato suscrito, ya que en la fecha señalada no se procede a la entrega de los ambientes, sino que se entrega un ambiente en mal estado y no existían los ambientes tal como había estipulado en el contrato de anticrético. Por lo que para hacer cumplir el contrato se tuvo que dejar algunos muebles en los ambientes y además las víctimas recibieron malos tratos de parte de la propietaria Arminda Teresa Altamirano Caro.

Se menciona también cómo fue la forma de que se enteran las víctimas sobre el anticrético, más tarde que la casa estaba en litigio y las anotaciones preventivas y tres inicios de inscripción de la propiedad de Arminda Teresa Altamirano Caro. De esta forma describe el Tribunal a quo debido de que a través de las pruebas reflejan la descripción cómo fue planteada no siendo exigible que se efectúe el análisis integral debido a que en la parte que corresponde al punto V.B se verifica la apreciación conjunta de la prueba esencial producida en la cual se distingue la prueba no esencial y como también la prueba esencial de cuya valoración conforme el art. 173 del CPP se procede a determinar conforme a los hechos que

han sido verificados conforme a la acusación del Ministerio Público y la acusación particular donde se efectúa el análisis que está dentro del marco de sana crítica.

En este sentido como resultado de la valoración en este acápite concreto se llega desarrollar el hecho objeto del proceso. Por lo que, no es cierto que las conclusiones hayan surgido subjetivamente, sino más bien como resultado del análisis de las pruebas esenciales y los antecedentes del proceso. Las pruebas codificadas como MP-D13 y MP-D15 que corresponde a la Minuta del Contrato de Anticrético de 5 de octubre de 2013 y la Escritura Pública del Documento Anticrético de 6 de enero de 2014; también la declaración de la víctima han sido objeto de apreciación individual y luego de manera conjunta se han realizado la valoración de la declaración de los testigos que han permitido tener mayores elementos de convicción sobre el hecho. Estas pruebas dieron certidumbre al Tribunal a quo para emitir una sentencia condenatoria.

El hecho de que la acusada fuera co-propietaria del bien inmueble cuyos ambientes se dieron en anticrético no es trascendental para cambiar la decisión del Tribunal a quo, ya que solamente se está analizando una parte de la subsunción en el punto referido al hecho y no a otros componentes de los elementos del delito de estafa.

Por otro lado, se recurre al A.S. N° 088 de 18 de marzo de 2008 Sala Penal II, que indica: "Al Tribunal de Alzada, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, lo que le corresponde examinar no es si existe o no prueba respecto a la existencia del delito y la participación del imputado, sino la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón, pues en conformidad con el principio de inmediación sólo el Tribunal de juicio tiene la posibilidad de asumir o no la convicción suficiente para establecer si el imputado es autor o partícipe del hecho y en su momento valorar si dicha convicción va más allá de toda duda razonable, para en su caso, dictar sentencia condenatoria, o por el contrario, pronunciar un fallo absolutorio". Bajo este lineamiento jurisprudencial no es posible realizar la valoración de todas las pruebas que indican, ya que como se ha indicado estas pruebas en la subsunción y la valoración están dentro de los criterios de la lógica y los principios de la experiencia en el marco de la razonabilidad efectuados a momento de realizar la fundamentación correspondiente en el acápite de la subsunción de la sentencia apelada. Por lo que, tomando en cuenta el cuestionamiento de la parte apelante de la revisión en la parte concerniente a la subsunción, al cual tiene la debida motivación y fundamentación exponiendo el hecho que ha sido juzgado resolviendo de manera lógica y además de tomar en cuenta con la prueba esencial que en la parte intelectiva y probatoria se han valorado y llegando a las conclusiones que surgen de manera objetiva y suficiente fundamentación no hallando contradicciones en la exposición lógica e intelectiva de la Sentencia.

En cuanto al punto segundo indica que la sentencia en su acápite de subsunción y al tiempo de establecer la concurrencia del delito de estafa y particularmente el dolo, hace referencia a que su persona hubiese entregado otros ambientes, de los que había ofrecido a las víctimas, sin considerar ni tomar en cuenta en su fundamentación, la declaración prestada por la acusada, indicando que en cumplimiento del contrato entregó a la víctima Lidia Isabel Fernández Ojeda una tienda, tras tienda, cocina y baño, ambientes que fueron desocupados que eran del sindicato de surubí, siendo que la sentencia no recibe pronunciamiento, y es que a la fecha dichos ambientes se encuentran ocupados por la parte víctima, y aquello desde todo punto de vista lógico demuestra el cumplimiento del contrato de anticrético, es más, la

misma víctima viene ocupando esos ambientes instalando y trayendo sus muebles que actualmente se encuentra en su bien inmueble. Aspecto que no mereció pronunciamiento y fundamentación en la sentencia, porque de ser así, aún con la disconformidad de la parte víctima se hubiese llegado a concluir que en el presente caso no hubo estafa y el engaño, más al contrario existe el cumplimiento del contrato de anticrético.

Al respecto a este tribunal de alzada le corresponde señalar que de la revisión de la subsunción para llegar a comprender sobre el encuadre del hecho a la figura penal del art. 335 del Cód. Pen, delito de estafa, se lo hizo a través de la explicación de los elementos de delito motivo de la acusación se lo hizo en la exposición en sus 11 subtítulos y entender de manera conjunta ya que si se efectúa el cuestionamiento solamente a uno o dos puntos se llegan a apreciaciones parciales.

En este caso de la revisión del punto VI.A Subsunción se deduce que se precisan los tipos penales atribuidos; luego se conceptualiza la figura básica de Estafa; en el punto 3 refiere al hecho concreto; seguidamente el dolo, donde se indica que la acusada con su accionar en la forma cómo actuó desde el principio para obtener beneficios económicos propios a su favor y una vez ganarse la confianza para luego utilizar engaños y artificios además de todos los detalles de los hechos sucedidos llegando la acusada obtener beneficios económicos en su favor.

También, en otro subtítulo se considera el verbo rector del tipo penal de estafa y asimismo se explica la consumación del delito; el bien jurídico infringido; se señala al sujeto activo y finalmente se toma en cuenta la antijuricidad, las condiciones de punibilidad y reproche.

Toda esta exposición se lo hace conforme a los elementos del delito de estafa con detalle de cada uno de ellos, especificando en su análisis el dolo y el verbo rector que son relevantes que llegan a la conclusión de que se más bien se consumó el delito de estafa.

A ese efecto se procede citar la Doctrina Legal Aplicable sobre el delito de estafa citado por Arturo Yáñez Cortez en cuanto a los AA. SS Nos. 59 de 27 de enero y 43 de 27 de enero de 2007; Sala Penal Segunda, que indica: "Se considera defecto absoluto insubsanable la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados porque viola el principio de legalidad, de acuerdo a la doctrina penal el delito de "estafa" objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito. De tal manera, en el delito de "estafa" la consumación se produce en él momento en que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el art. 335 del Código Penal; la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños, es decir inducir a error al sujeto pasivo empleando ardides o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error determinado a la víctima a dejarse sonsacar dinero u otro beneficio. El resultado es sonsacar a otro dinero o beneficio o ventaja económica, lo que significa perjuicio al patrimonio. Es por ello, que en la estafa el propio sujeto pasivo realiza la consumación, cuando por error, artificios o engaños de una parte de su patrimonio a un tercero, para lo cual se requiere que exista una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios o ventajas económicas. En el caso de Autos, ni la acusación pública menos la acusación particular demostraron el enriquecimiento ilícito que habría beneficiado ilegalmente a los imputados en perjuicio de la supuesta víctima

al haber logrado la traslación de dominio de un lote de terreno a su favor que era de propiedad de los imputados el mismo que civilmente no se demostró su inexistencia, estableciéndose la inconcurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo injusto del artículo 335 del código Penal, derivando en "falta de tipicidad" vinculada a la conducta de los agentes" (Recursos, 2010, p. 522-523)

Tomando en cuenta la referencia que efectúa el precedente mencionado, se llega a concluir que la subsunción realizada al concluir con los actos efectuados por la acusada se encuadra dentro de los parámetros establecidos en el art. 335 del Código Penal, donde se resalta el dolo y la consumación que están expuestos en la resolución recurrida contando con la debida fundamentación y motivación correspondiente.

Sobre el punto tercero, la recurrente advierte que la sentencia no ejercita una suficiente fundamentación que permita demostrar el trabajo coherente de subsunción, por cuanto en su parte del acápite VI. Subsunción-3 hecho concreto, la sentencia refiere la configuración de delito de estafa, en razón de haberse incumplido el contrato de anticrético y que aquel incumplimiento recaería en la entrega de otros ambientes en mal estado, y no por los que se había suscrito del contrato de anticrético. Ya que no se puede configurar el delito estafa con el simple incumplimiento de contrato, las argucias de mostrar otros ambientes, empero, sin considerar estos aspectos, de que su persona es co-propietaria del inmueble, nunca se demostró verdaderamente el cambio de los ambientes ofrecidos a los entregados, y que en la actualidad la víctima viene ocupando, toda vez que, otra cosa fuese si la acusada hubiese ofrecido como anticrético ambientes que no eran de su propiedad, que nunca hubiese entregado ambiente alguno a las víctimas, pero aquello nunca ocurrió, consecuentemente, la Sentencia impugnada no cuenta con la debida fundamentación que demuestre un trabajo coherente y responsable de subsunción del delito de estafa y todos sus elementos que lo configuran, de lo contrario se hubiera llegado a concluir por la inexistencia de los ,elementos del delito de estafa.

Con relación al agravio mencionado supra, este Tribunal de Alzada considera como se ha señalado que la Subsunción desglosa en los 11 puntos donde se observa que se ha efectuado la fundamentación y motivación respectiva tomando en cuenta de manera detallada se responde conforme a los elementos del delito en cada uno de los puntos, lo cual llega a la certidumbre para tener el convencimiento del juzgamiento del delito de estafa con su consiguiente condena.

Las pruebas y las conclusiones establecidas dan cuenta que el engaño y el sonsacamiento de dinero del monto del anticrético se ha logrado efectivizar, por lo que estos son los elementos básicos del delito de estafa, los cuales llegan a discernir que se consuma el delito en detrimento de la parte víctima.

En cuanto a las pruebas sobre la co-propiedad del bien inmueble y la entrega del bien inmueble, no son determinantes ante los hechos que se suscitan en la causa debido a que se tiene por establecido que el dinero llega a manos de la acusada como producto del acuerdo entre partes para la cancelación correspondiente del monto de $us. 20.000 que no está zanjado, debido a que no se hizo efectiva la cancelación de la acusada en favor de las víctimas y además de la existencia de gravámenes del bien inmueble en los registros de derechos reales de la ciudad de Oruro.

Del análisis efectuado en la sentencia no se concibe que tuviera defecto dentro del num.5) del art. 370 del CPP, debido a que cuenta con la fundamentación y motivación en la

parte concerniente a la subsunción ya que conlleva una explicación pormenorizada de los elementos del delito cuya explicación se lo realiza en distintos acápites y llegar finalmente a la conclusión de la condena la de la recurrente.

En este sentido se toma como apoyo jurisprudencial concerniente al debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, por lo que, según el examen realizado de la sentencia, ésta cumple con el debido proceso y no vulnera el derecho a la defensa de los recurrentes, a ese efecto nos permitimos citar la S.C.P Nº 0870/2018-S1 de 20 de diciembre, en su ratio decidendi, asume:

El debido proceso, a partir de la compresión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos ponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una y otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra que criterios o conceptos dirigirá su impugnación, segundo que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada a impartir justicia, que con lleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieren haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas; explicando con meridiana dar/dad el valor que merecieron los mismos, y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un' determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ello deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178.I de la CPE.

En consecuencia, el agravio planteado sobre la insuficiente fundamentación y motivación carece de veracidad por lo expuesto en el contenido de la Sentencia en la parte concerniente a la Subsunción del delito de estafa conforme a la explicación que se efectúa en este acápite. Máxime si se considera que el agravio planteado se la fórmula de manera general e imprecisa sobre la subsunción, por lo que su agravio carece de asidero legal.

Respecto al cuarto punto cabe señalar que en el acápite VLB Fijación de la Pena, la sentencia impugnada considera circunstancias para la fijación de la pena en su contra el hecho de haber actuado con dolo, además el hecho de que su persona tenía la posibilidad de conciliar y solucionar el problema, más al contrario, tuvo una intención de causar más daño a la víctima y además se consideró la Sentencia recurrida que su persona no tuviera antecedentes penales y justificaría la pena de 4 años y 6 meses de reclusión en el penal. De esta manera la Sentencia fija la condena de la acusada.

No existe una debida fundamentación que justifique la pena impuesta cuando de por medio se cuenta con atenuantes que no fueron considerados, como el hecho de que nunca ofreció ambientes que no fueran de su propiedad, que a la fecha la víctima se encuentra en pleno uso de los ambientes dados en anticrético sus muebles se encuentran ahí, que su persona quiso arreglar el problema pretendiendo devolver el dinero de $us. 20.000 empero le pidió la suma de $us. 24.000 y que incluso en el juicio quiso devolver. Por lo que, nunca negó el dinero del anticrético y que su persona no ocasionó más daños a la víctima, además de

que el dinero de la víctima está protegida y garantizada por el gravamen realizado en su bien inmueble y que no tiene antecedentes penales. Por lo que, de haberse considerado todas estas circunstancias no se hubiera podido justificar una pena en los márgenes de su máximo, sino una pena acorde a estas circunstancias debiendo ser inferior a la impuesta, es decir, dentro de los márgenes de la mitad de la pena máxima del delito atribuido.

Al respecto cabe señalar que este Tribunal de Alzada considera sobre la falta de fundamentación que justifique la pena cuando de por medio se cuenta con atenuantes, en este entendimiento en el punto VI.B. fijación de la pena, el Tribunal a quo parte toma en cuenta los arts. 37 y 39 del Cód. Pen, para justificar la pena a imponerse a la acusada, en este cometido en primer lugar se tiene demostrado el hecho que ha sido el objeto del proceso que con llevan el delito de estafa conforme señala el art. 335 del Cód. Pen, cuya penalidad fluctúa entre 1 a 5 años de privación de libertad. En este sentido el Tribunal a quo tiene la posibilidad de fijar la pena en el margen del mínimo (un año) y el máximo (5 años) de pena. Por lo que al determinar la pena de 4 años y 6 meses están dentro de estos parámetros, sin haberse excedido sobre el quantun de la pena.

Por otro lado, como parte de sus fundamentos del Tribunal a quo describe que la acusada Arminda Teresa Altamirano Caro actúa de forma absolutamente dolosa, debido a que obtuvo provecho de la confianza depositada por las víctimas.

Asimismo, sabiendo la acusada que el delito es de orden económico tenía la posibilidad de conciliar cuentas o de llegar a resolver de forma extrajudicial, más al contrario solo tuvo la intención de causar más daño a la víctima. En el juicio alegó que no es verdad sobre el hecho que se le acusa, empero los mismos no fueron acreditados en favor de la acusada, al extremo de negarse de lo que se hubo comprometido en el contrato del anticrético, traduciéndose en una actitud dolosa y su actuar continuo de parte de la acusada. Asimismo, no tiene antecedentes penales.

Además indica el Tribunal a quo en la parte de los fundamentos de la resolución se toma en cuenta la personalidad de la acusada y existiendo antecedentes contrarios a su actuar de la acusada, con prueba que demuestra su conducta para ello se citan las pruebas signadas con los códigos: MP-12, MP-19, MP-22, MP-23, MP-24, así como de las pruebas MS-9, MS-10, MS-11 y MS-13.

En este contexto, de acuerdo al agravio expresado por la recurrente se establece que el Tribunal a quo llega a su conclusión en base a la personalidad de la acusada, siendo que se toma en cuenta el hecho acusado está dentro de la categoría de delito de orden económico parámetros establecidos en el delito de estafa. Por otro lado, se basa el Tribunal de Sentencia en las circunstancias del hecho de cómo fue el actuar de la parte acusada y finalmente, la consecuencia del delito, es decir el efecto que causa el traspaso del patrimonio de las víctimas en provecho de la acusada, sin que hasta la fecha se haya devuelto el capital comprometido de acuerdo al contrato de anticrético suscrito. En resumen, se puede establecer que el fundamento efectuado está dentro del marco de lo previsto en los arts. 37-38 de Cód. Pen. Asimismo, la Sentencia se la apoyada y verificada por las pruebas citadas que dan mayor objetividad a la decisión asumida.

Por otra parte, no se puede tomar en cuenta como atenuante el hecho de que el bien inmueble sea de su propiedad y que está ocupando la víctima ya que estos hechos son concomitantes al hecho juzgado y por lo que no se consideran como atenuantes. Asimismo, la norma penal sustantiva dispone que se puede atenuar cuando se hubiese reparado el

daño, empero en el presente caso no se ha procedido a la devolución de los $us. 20.000 producto del contrato de anticrético, empero la devolución no se materializa ni se consolida durante el desarrollo del juicio oral, por esta razón se descarta la aplicación de la atenuante general establecida en el art. 40 num.3) del Cód. Pen.

También durante el juicio la acusada presenta su rejap que indica que no cuenta con antecedentes penales y que es co-propietaria del bien inmueble en anticrético motivo del juicio oral. Estos dos aspectos se consideran como atenuantes para no subir en mayor grado la pena privativa de libertad en la presente causa.

Para determinar la pena privativa de libertad de 4 años y 6 meses, el Tribunal a quo explica las razones resultando evidente la fundamentación y motivación en la aplicación de los arts. 37-38 del Cód. Pen, ya que se efectúa consideración sobre la personalidad de la acusada apreciando su conducta antes y durante la sustanciación del proceso. Por otra se toman en cuenta los móviles y el problema suscitado que tiene su connotación económica. Por lo que, el Tribunal a quo señala los parámetros de manera conveniente para sustentar el quantum de la condena.

En cuanto a la determinación de la pena el A.S. Nº 038/2013-RRC de 18 de febrero, señala: 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 Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedando 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 debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Cod. Pen.

Bajo estos lineamientos, la decisión asumida se encuentra dentro los parámetros descritos conteniendo los razonamientos con explicación sobre los motivos que determinaron el tiempo de la pena privativa de libertad en la presente causa. En conclusión, se tiene establecido que sobre la fijación de la pena privativa de libertad en la presente causa cuenta con la suficiente motivación y fundamentación ya que se toma en cuenta los arts. 124 y 173 del CPP como parámetros para determinar el quatum de la pena en este caso.

Sobre los precedentes contradictorios citados por la recurrente referente a la fundamentación de la sentencia tal como el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, indica que las sentencias deben ser fundamentadas con todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio con un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo, debiendo ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva.

El A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006 indica que ningún fallo puede omitir la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, como también no puede existir incongruencia y contradicción entre la parte considerativa y resolutiva. Respecto a los precedentes mencionados este tribunal de apelación indica que la resolución cuestionada con relación a la subsunción establecida en el considerando VI de la sentencia analizada, tal como se ha efectuado el examen correspondiente contiene la suficiente motivación y fundamentación estando dentro de los parámetros establecidos en los Autos Supremos citados como precedentes y además se aclara que se da respuesta al defecto de sentencia establecida en el núm. 5) del art. 370 del CPP, sin referir a otros defectos que no han sido motivo del debate, es por ello que no se analiza sobre las partes considerativa ni resolutiva de la sentencia apelada.

Por otra parte, con referencia a los AA. SS Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, N° 242 de 6 de julio de 2006, N° 14 de 26 de enero de 2006, N° 82 de 30 de enero de 2006, que señala sobre la obligación de seguir la línea doctrinal vinculante establecida por el alto Tribunal de Justicia de que las resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas a fin de no incurrir en defectos o en restricciones de derechos fundamentales. Además del A.S. N° 256 de 26 de julio de 2006, que determina que los tribunales de apelación deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a los puntos esenciales del proceso, su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del debido proceso y vulneración al derecho a la defensa como establecen los arts. 16. II y IV de la CPE.

Con relación a los Autos Supremos mencionados, la Sentencia recurrida cumple con estos parámetros referidos a la fundamentación y motivación tal como se ha explicado sobre la subsunción del delito que toma en cuenta el art. 124 del CPP, cumpliendo con este requisito por lo que no se puede afirmar en contrario al haberse verificado la exposición desde el control de logicidad y de aspectos relacionados a la coherencia de la exposición de los hechos y relacionada a los preceptos jurídicos aplicables al caso.

En este sentido tomando en cuenta los fundamentos explanados en la sentencia no es viable conceder la apelación ya que no se vulneran los derechos de las partes y resolución donde prevalece el debido proceso en su componente fundamentación.

POR TANTO, La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el voto conforme del Vocal que forma parte esta Sala, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara; IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada Arminda Teresa Altamirano Caro y en su mérito se CONFIRMA la Sentencia condenatoria Nº. 22/2015 dictada en 17 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Sentencia Penal Nº. 3 de la capital. La presente resolución es susceptible de recurso de casación en el plazo de 5 días, computables a partir de su legal notificación, debiendo a tal efecto notificare a las partes conforme a procedimiento.

Vocal relator: Dr. Daniel Rolando Copa Roque

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Daniel Rolando Copa Roque. – Juan C. Arroyo Martínez

Ante mí: Abg. Julio Hernán Arroyo López. – Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 139 a 144 vta., Arminda Teresa Altamirano Caro, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 58/2020 de 30 de octubre, de fs. 121 a 129, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia Isabel Fernández Ojeda contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, tipificado 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.

Mediante Sentencia Nº 22/2015 de 17 de diciembre (fs. 42 a 52 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Arminda Teresa Altamirano Caro, autora del delito de Estafa, previsto en el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, y multa de 190 días a razón de Bs 3.- por día, con base al siguiente hecho:

Las víctimas Lidia Isabel Fernández Ojeda y Marcelo Iván Sahonero Fernández formulan querella el 15 de enero de 2014 refiriendo que suscribieron un contrato de anticrético de un inmueble con Arminda Teresa Altamirano Caro, por la suma de 20.000$, por el cual se compromete unos ambientes de dos tiendas, cocina, baño y demás dependencias en buenas condiciones de habitabilidad, quedando para su entrega el 13 de octubre de 2013; resulta que a partir del lunes 14 de octubre se constituyeron en el inmueble para tomar posesión comunicándose con la imputada sin obtener respuesta alguna, a quien la buscaron sin tener éxito; no obstante se encontraron en una oportunidad por inmediaciones del Juzgado con la acusada, donde procedieron a exigirle los ambientes que les dieron en calidad de anticrético, indicándole que se le iba a entregar al día siguiente lo cual no sucedió; más al contrario, el 20 de noviembre de 2013, les hizo la entrega de un ambiente en mal estado, distinto a los que les había mostrado al inicio.

Para hacer cumplir el contrato, las víctimas dejaron en los ambientes mencionados algunos muebles, recibiendo malos tratos de parte de la imputada indicando “si quieres lo tomas si no ni modo". Que 06 de enero de 2014, se firma el testimonio de anticrético N° 011/2014, correspondiente al documento privado firmado en 5 de octubre de 2013, que durante ese transcurso fueron sorprendidos con un anuncio de dicho bien inmueble como casa en litigio y panfletos, nominando a la acusada como estafadora de anticréticos; es así, que haciendo las correspondientes averiguaciones en la oficina de Derechos Reales el inmueble se encontraba con cinco anotaciones preventiva y tres inicios de inscripción de propiedad. Las víctimas hasta la fecha no hicieron uso de los ambientes dados en anticrético, habiendo incumplimiento por parte de la propietaria para que se cumpla lo ofrecido en el contrato de anticresis, ni existe devolución del patrimonio económico a las víctimas por parte de la co-propietaria del inmueble. En tales antecedentes se ha formulado acusación en contra de Arminda Teresa Altamirano Caro en grado de autoría del delito de Estafa, tipificado en el art. 335 del CP, pidiendo una condena penal conforme a la ley.

II.2. Apelación restringida.

La acusada formuló recurso de apelación restringida de fs. 57 a 61 vta. alegando como agravio el defecto de Sentencia previsto en el inc. 5 del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por fundamentación insuficiente y contradictoria, manifiesta que la aludida sentencia en el punto VI. Motivos de derechos que fundamentan la sentencia VI. A (subsunción), punto 3 Hecho concreto y punto 4 dolo, presenta insuficiente fundamentación, al ejercitar el trabajo de subsunción.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista Nº 58/2020 de 30 de octubre, que declaró improcedente el recurso y confirmó la

Sentencia apelada, expresando que de acuerdo a la revisión de la subsunción efectuada en el considerando VI concretamente en el punto VI. A en el hecho concreto, el Tribunal de sentencia efectúa el análisis correspondiente precisando el hecho que se juzga tomando en cuenta a los sujetos procesales que tiene su origen en la suscripción de un contrato anticrético entre Lidia Isabel Fernández Ojeda y Marcelo Iván Sahonero con Arminda Teresa Altamirano Caro por la suma de $us. 20.000. El problema con trascendencia penal surge cuando se produce la posesión tal como estaba firmado en el contrato suscrito, ya que en la fecha señalada no se procede a la entrega de los ambientes más por el contrario para hacer cumplir dicho contrato no les quedó de otra que utilizar los ambientes para dejar sus cosas en los ambientes, incluso manifiestan que habría recibieron malos tratos de parte de la propietaria Arminda Teresa Altamirano Caro.

De esta forma describe el Tribunal de sentencia debido a que a través de las pruebas reflejan la descripción cómo fue planteada no siendo exigible que se efectúe el análisis integral debido a que en la parte que corresponda al punto V. B se verifica la apreciación conjunta de la prueba esencial producida en la cual se distingue la prueba no esencial de cuya valoración conforme al art. 173 del CPP, se procede a determinar conforme a los hechos que fueron verificados conforme a la acusación del Ministerio Público y la acusación particular donde se efectúa el análisis que está dentro del marco de la sana crítica, llegándose a la apreciación que no es cierto que las conclusiones hayan surgido subjetivamente, sino más bien como resultado del análisis de las pruebas esenciales y de los antecedentes del proceso.

Del análisis efectuado en la sentencia no se concibe que tuviera defecto dentro del núm. 5) del art. 370 del CPP, debido a que cuenta con la fundamentación y motivación en la parte concerniente a la subsunción ya que conlleva una explicación pormenorizada de los elementos del delito cuya explicación se realiza en distintos acápites y se llega finalmente a la conclusión de la condena de la recurrente.

III. Motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del A.S. Nº 445/2021-RA de 16 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y el principio de legalidad, porque carece de una adecuada fundamentación fáctica y en consecuencia contraviene el art. 124 del CPP; argumentando lo siguiente: a) Que existe dolo porque nunca se entregó los ambientes ofrecidos en anticrético y que no existen estos ambientes, omitiendo que las víctimas ocupan hasta la fecha las dos tiendas, una cocina y un baño en el inmueble de su propiedad, ofrecidos en dicha calidad; b) Que los ambientes ofrecidos estaban en mal estado, omitiendo que no se demostró que los mismos no cumplían requisitos de habitabilidad, ni se realizó inspección ocular alguna para determinar esta situación; y, con estas conclusiones subjetivas y falsas, el Tribunal de apelación, pretende confirmar la Sentencia como si se trataran de elementos constitutivos del delito de Estafa, cuando sólo existe una disconformidad de las víctimas.

La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación porque no realizó el examen de control de legalidad sobre el encuadre o subsunción del hecho a la figura penal del delito de Estafa, es decir, de los 11 subtítulos de la Sentencia que

establecen erradamente el dolo y la consumación del delito; argumentando que el Tribunal de apelación únicamente realiza un fundamento doctrinal sin contrastarlo con el presente caso, de forma aislada, por lo que no tiene ningún valor que justifique la fundamentación debida.

La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación porque no existe pronunciamiento alguno sobre el siguiente agravio expuesto en su recurso de apelación restringida: La Sentencia no realiza una suficiente fundamentación que permita demostrar el trabajo coherente de subsunción del hecho, por cuanto sustenta la configuración del delito de Estafa en razón de haberse incumplido el contrato de anticrético al entregar otros ambientes en mal estado y no los acordados en el contrato, sin considerar que nunca se llegó a identificar los ambientes ofrecidos y los ambientes otorgados a la víctima, empero si se ha demostrado que la apelante es copropietaria del inmueble ubicado en Calle Aroma “A” y que de buena fe para el cumplimiento del contrato, les entregó a las víctimas los ambientes (tienda, trastienda, cocina y baño); argumentando que el Tribunal de apelación no considera ni revisa estos aspectos y únicamente realiza de forma reiterada, un argumento doctrinario del proceso de subsunción y concluye que el mismo se cumplió en los 11 subtítulos.

La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación respecto al agravio formulado sobre el quantum de la pena (4 años y 6 meses); argumentando que el Tribunal de apelación no consideró los argumentos del agravio de su recurso de apelación, consistentes en: Que no tiene antecedentes penales; que se consideró que la devolución del dinero era una atenuante, sin considerar que los ambientes aún están ocupados por las víctimas en calidad de anticrético y que dicha devolución sólo corresponde en caso de que desocupen su inmueble; el principio de favorabilidad; su condición de mujer con edad avanzada; y, que simplemente confirma la Sentencia al respecto, indicando que no se excedió el quantum de la pena previsto en la norma y que se encuentra dentro de los parámetros previstos por los arts. 37 y 38 del CP, incumpliendo el art. 124 del CPP y justificando la aplicación de la letra muerta del art. 40 inc. 3) del CP.

IV. Fundamentos de la sala

En el caso de autos corresponde resolver la problemática planteada por el recurrente y admitida para su análisis de fondo por este Tribunal referida a la alejada ausencia de debida fundamentación en el Auto de vista impugnando respecto a los motivos de apelación.

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que

se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el 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 CPP.

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de

la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

IV.2. Análisis del caso concreto.

IV.2.1 La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no fundamentó su decisión conforme al art. 124 del CPP, en el entendido: a) Que existe dolo porque nunca se entregó los ambientes ofrecidos en anticrético y que no existen estos ambientes, omitiendo que las víctimas ocupan hasta la fecha las dos tiendas; b) Que los ambientes ofrecidos estaban en mal estado, omitiendo que no se demostró que los mismos no cumplían requisitos de habitabilidad, ni se realizó inspección ocular para determinar esta situación; y, con estas conclusiones subjetivas y falsas, el Tribunal de apelación, pretende confirmar la Sentencia como si se trataran de elementos constitutivos del delito de Estafa, cuando sólo es disconformidad de las víctimas.

En apelación restringida se denunció que la Sentencia advirtió que cometió con dolo el delito de Estafa, por haber ofrecido en calidad de anticrético tiendas, cocina y baño del inmueble, en la suma de $us. 20.000; sin embargo, aquello nunca se cumplió y más al contrario se hubiera entregado otros ambientes que no cumplían requisitos de habitabilidad; sin embargo, esta conclusión no es el reflejo de un análisis integral de los medios de prueba producidos en juicio; por cuanto, en ninguna parte de la Sentencia se logró identificar verdaderamente los ambientes ofrecidos a las víctimas, ya que para determinar que efectivamente hubo el elemento configurativo engaño y el artificio que refiere el art. 335 del CP; se debía haber demostrado los ambientes ofrecidos; es más ni siquiera las pruebas MP-D13 y MP-D15, lograron identificar correctamente los ambientes ofrecidos con los que en realidad se entregó a las víctimas; empero, lo que si se demostró en juicio es que la acusada era co-propietaria del bien inmueble, extremos que no fueron considerados y más bien viene en demostrar la subjetividad que recae la Sentencia en emitir una fundamentación de culpabilidad sin contemplar el análisis integral de las circunstancias ocurridas en el presente caso; es decir, estas circunstancias de no haberse podido identificar realmente los ambientes ofrecidos y los ambientes ya otorgados y actualmente ocupados por la víctima, que en el presente caso al no existir la identificación de los ambientes ofrecidos y los otorgados en calidad de anticrético son los mismos, existiendo simplemente disconformidad de la víctima pero que en el fondo no constituye delito alguno.

Al respecto, el Tribunal de Alzada considera que el Tribunal de sentencia efectuó el análisis correspondiente precisando el hecho que se juzga tomando en cuenta a los sujetos procesales que tiene su origen en la suscripción de un contrato de anticrético entre Lidia Isabel Fernández Ojeda y Marcelo Iván Sahonero con Arminda Teresa Altamirano Caro por la suma de $us. 20.000. El problema surge cuando se produce la posesión, ya que en la fecha señalada no se procedió a la entrega de los ambientes, sino que se entrega un ambiente en mal estado y no existían los ambientes tal como se estipuló en el contrato, por lo que para su cumplimiento se tuvo que dejar algunos muebles en los ambientes; asimismo, las víctimas posteriormente se enteraron que la casa estaba en litigio, con anotaciones preventivas y tres inicios de inscripción de la propiedad de la acusada, de esta forma describe el Tribunal de sentencia a través de las pruebas reflejan la descripción cómo fue planteada no siendo exigible que se efectúe el análisis integral debido a que en el punto V.B se verifica la apreciación conjunta de la prueba esencial en la cual se distingue la prueba no esencial y

como también la prueba esencial de cuya valoración conforme el art. 173 del CPP, se procede a determinar conforme a las acusaciones fiscal y particular donde se efectúa el análisis dentro del marco de la sana crítica resultado de la valoración el hecho objeto del proceso, por lo que, no es cierto que las conclusiones surgieran subjetivamente, sino más bien como resultado de análisis de las pruebas y los antecedentes del proceso.

Las pruebas MP-D13 y MP-D15 que corresponden a la Minuta del Contrato de Anticrético de 5 de octubre de 2013 y la Escritura Pública del Documento Anticrético de 6 de enero de 2014; también la declaración de la víctima que fueron objeto de apreciación individual y de manera conjunta realizando la valoración testifical, elementos de convicción sobre el hecho y que las pruebas dieron certidumbre al Tribunal de Sentencia para emitir Sentencia condenatoria, el hecho de que la acusada fuera co-propietaria del bien inmueble no es trascendental para cambiar la decisión del Tribunal, ya que solamente se está analizando una parte de la subsunción en el punto referido al hecho y no a otros componentes de los elementos del delito de Estafa; asimismo, de la revisión en la parte concerniente a la subsunción, al cual tiene la debida motivación y fundamentación exponiendo el hecho que fue juzgado sabiendo de manera lógica y además de tomar en cuenta con la prueba esencial que en la parte intelectiva y probatoria se valoró y llegó a las conclusiones que surgen de manera objetiva y suficiente fundamentación no hallando contradicciones en la exposición lógica e intelectiva de la Sentencia.

En mérito a lo referido con anterioridad el Tribunal advierte que en primera instancia se ha determinado la culpabilidad de la recurrente por la comisión delictiva de Estafa en el entendido que hubiera incumplido lo estipulado en el contrato de Anticrético poniendo en contexto las pruebas MP-D13 y MP-D15, puesto que según la recurrente el Auto de Vista impugnado no fundamentó su decisión en cuanto al elemento dolo porque supuestamente nunca se hubiese entregado los ambientes ofrecidos en anticrético; en ese sentido, la recurrente en apelación restringida denunció que en la Sentencia no se logró identificar verdaderamente los ambientes ofrecidos a las víctimas, ya que para determinar que efectivamente hubo el elemento configurativo engaño y el artificio que refiere el art. 335 del CP; ni siquiera con las pruebas MP-D13 y MP-D15, se logró identificar correctamente los ambientes ofrecidos con los que en realidad se entregó a las víctimas, ante ello el Tribunal de alzada indicó que las pruebas MP-D13 y MP-D15 (Minuta del Contrato de Anticrético y la Escritura Pública del Documento Anticrético); al igual que la declaración de la víctima fueron objeto de apreciación individual y de manera conjunta realizando la valoración testifical, elementos de convicción sobre el hecho y que las pruebas dieron certidumbre al Tribunal a quo para emitir Sentencia condenatoria, el hecho de que la acusada fuera co-propietaria del bien inmueble no es trascendental para cambiar la decisión del Tribunal adecuando la subsunción al hecho y los elementos del delito de Estafa, por lo que el Tribunal de alzada efectuó el control de legalidad y logicidad sobre las pruebas descritas con anterioridad y que demuestran que el elemento dolo subsumió la conducta de la acusada en el delito de Estafa, porque a sabiendas de lo pactado no cumplió el contrato en sentido de no haber otorgado lo ofertado, más allá de la conformidad o disconformidad de las víctimas, por lo que este punto no tiene mérito y deviene en infundado.

Respecto al segundo punto de casación en sentido que los ambientes ofrecidos estaban en mal estado, omitiendo que no se demostró que los mismos no cumplían requisitos de habitabilidad, ni se realizó inspección ocular para determinar esta situación; y, que a pesar de ello el Tribunal de apelación pretendería confirmar la Sentencia, se evidencia que en

apelación restringida la recurrente advirtió que la Sentencia pretendería fundamentar la decisión de culpabilidad sin contemplar el análisis integral de las circunstancias de no haberse podido identificar los ambientes ofrecidos y otorgados además de estar ocupados por la víctima, y que al no existir la identificación de los ambientes son los mismos, existiendo simplemente disconformidad de la víctima.

Esta Sala evidencia que la recurrente en apelación restringida no denunció el hecho que no fuera realizada la inspección técnica ocular para determinar el estado de los ambientes ofertados en calidad de anticresis, por lo que el Tribunal de alzada no podía emitir criterio con relación a ello tomando en cuenta lo estipulado en el art. 17.II de la LOJ, que bien preceptúa "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", norma concordante con el art. 398 del CPP, por lo que la parte recurrente tenga presente que la Sentencia advirtió que el delito de Estafa se consumó, desde el momento en que la acusada no cumplió debidamente con el compromiso asumido, estableciendo que el 13 de octubre de 2013, se consuma el hecho, por cuanto el 5 de octubre de 2013, las dos víctimas entregaron la suma de dinero, pasando a la esfera de poder y disponibilidad de Arminda Teresa Altamirano Caro, llegando a establecer con la prueba documental y testifical su actuar a la conducta antijurídica a los elementos del delito de Estafa, situación que fue replicada por el Tribunal de alzada al momento de efectuar el análisis y otorgar el valor de legalidad de las pruebas MP-D13 y MP-D15 (Minuta del Contrato de Anticrético y la Escritura Pública del Documento Anticrético), de lo referido y atenuado conforme al memorial de casación se preceptúa que el motivo en análisis deviene en infundado.

IV.2.2. La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación porque no realizó el examen de control de legalidad sobre el encuadre o subsunción del hecho a la figura penal del delito de Estafa, es decir, de los 11 subtítulos de la Sentencia que establecen erradamente el dolo y la consumación del delito; argumentando que el Tribunal de apelación únicamente realiza un fundamento doctrinal sin contrastarlo con el presente caso, de forma aislada, por lo que no tiene ningún valor que justifique la fundamentación debida.

En apelación restringida se advierte que la Sentencia en su acápite de Subsunción refiere que la acusada hubiese entregado otros ambientes, de los que había ofrecido a las víctimas, sin considerar ni tomar en cuenta en su fundamentación la declaración prestada por la acusada y lo que más llama la atención es que a la fecha dichos ambientes se encuentran ocupados por la parte víctima y aquello desde todo punto de vista lógico demuestra el cumplimiento del contrato de anticrético, es más, la misma víctima ocupa los ambientes instalando y trayendo sus muebles que actualmente se encuentran en el inmueble. Aspecto de total importancia que fue debatido en juicio, empero, que no mereció pronunciamiento y fundamentación en la Sentencia, porque de ser así, aún con la disconformidad de víctima se hubiese llegado a concluir que evidentemente en el presente caso no hubo la Estafa y el engaño que se alude, más al contrario existe el cumplimiento del contrato de anticrético suscrito por ambas partes.

Al respecto el Tribunal de Alzada advierte que, de la revisión de la subsunción para llegar a comprender el encuadre del hecho a la figura penal de Estafa, se lo hizo a través de la explicación de los elementos de delito motivo de la acusación, con la exposición de sus 11 subtítulos y entender de manera conjunta, ya que si se efectúa el cuestionamiento solamente

a uno o dos puntos se llegaría a apreciaciones parciales, en este caso de la revisión del punto VI.A, se deduce que se aprecian los otros tipos penales atribuidos, luego se conceptualiza la figura básica de Estafa, refiriendo en el punto 3 el hecho concreto, seguidamente el dolo, donde se indica que la acusada con su accionar actuó desde el principio para obtener beneficios económicos propios a su favor y una vez ganarse la confianza para luego utilizar engaños y artificios además de todos los detalles de los hechos suscitados llegando la acusada a obtener beneficios económicos en su favor, también en otro subtítulo se considera el verbo rector del tipo penal de Estafa, además de explicar la consumación del delito, el bien jurídico infringido se señala el sujeto activo y finalmente se toma en cuenta la antijuricidad, las condiciones de punibilidad y reproche, exposición que se la realiza conforme a los elementos del delito de Estafa con detalle de cada uno de ellos, especificando en su análisis el dolo y el verbo rector que son relevantes que llegan a la conclusión de que más bien se consumó el delito endilgado, llegando a establecer que la subsunción realizada al concluir con los actos efectuados por la acusada se encuadran dentro de los parámetros establecidos en el art. 335 del CP, donde se resalta el dolo y la consumación expuesta precedentemente citando con la debida fundamentación y motivación.

La parte recurrente tenga presente que este motivo ya fue dilucidado con anterioridad en el punto III.3.1 en los incs. a) y b) del presente fallo, en el entendido de haber subsumido su conducta al tipo penal de Estafa de conformidad a las pruebas MP-D13 y MP-D15 (Minuta del Contrato de Anticrético y la Escritura Pública del Documento Anticrético), por lo que al haberse otorgado respuesta por parte de este Tribunal en el punto anterior, el motivo en análisis deviene en infundado.

IV.2.3. La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación porque no existe pronunciamiento respecto a que la Sentencia no realizó una suficiente fundamentación que permita demostrar el trabajo coherente de subsunción del hecho, por cuanto sustenta la configuración del delito de Estafa en razón de haberse incumplido el contrato de anticrético al entregar otros ambientes en mal estado y no los acordados, sin considerar que nunca se llegó a identificar los ambientes ofrecidos y los otorgados a la víctima; empero, se demostró que la apelante es copropietaria del inmueble y que de buena fe para el cumplimiento del contrato, les entregó a las víctimas los ambientes, argumentando que el Tribunal de apelación no considera ni revisa estos aspectos y únicamente realiza de forma reiterada, un argumento doctrinario del proceso de subsunción y concluye que el mismo se cumplió en los 11 subtítulos,

En apelación restringida se advierte que no se ejercita una suficiente fundamentación en la Sentencia impugnada que permita demostrar el trabajo coherente de subsunción, por cuanto, en su Acápite VI, la Sentencia refiere la configuración del delito de Estafa, en razón de haberse incumplido el contrato de anticrético y que aquél incumplimiento recaería en la entrega de otros ambientes en mal estado, y no por los que se había suscrito el contrato; sin embargo, para ello no se tomó en cuenta que en primer lugar nunca se llegó a identificar los ambientes ofrecidos y la tienda otorgados y entregados a la víctima; empero, si logró demostrar que la acusada era copropietaria del inmueble y la entrega de los ambientes; es decir, trastienda, una cocina y baño, y por último se llegó a demostrar que a la fecha dichos ambientes son ocupados por la víctima. Por lo que, considerando estos antecedentes no se advierte en la conducta los elementos del engaño, artificio o dolo, ni mucho menos la Sentencia realiza una fundamentación que satisfaga el trabajo de subsunción coherente y que contemple de manera inequívoca la existencia de estos elementos configurativos del delito de

Estafa. Lo que no se advierte en el presente caso pues la Sentencia pretende configurar el delito con el simple incumplimiento del contrato, las argucias de mostrar otros ambientes, empero, sin considerar que la acusada es co-propietaria del inmueble, otra cosa fuese si se hubiese ofrecido como anticrético ambientes que no eran de propiedad, que nunca hubiesen sido entregados a las víctimas, pero aquello nunca ocurrió, consecuentemente, la Sentencia no cuenta con la debida fundamentación que demuestre un trabajo coherente y responsable de subsunción del delito de Estafa y todos sus elementos que lo configuran con el presente caso en particular y todas sus circunstancias ya descritas, por cuanto de haberse observado estas circunstancias referidas el fallo hubiera llegado a concluir por la inexistencia de los elementos del delito de Estafa.

Con relación al agravio mencionado el Tribunal de Alzada considera que en las Subsunción se observa que se efectuó la fundamentación y motivación respectiva, tomando en cuenta de manera detallada y se responde conforme a los elementos del delito en cada uno de los puntos, lo cual llega a la certidumbre para tener el convencimiento del juzgamiento del delito de estafa con su consiguiente condena. Las pruebas y las conclusiones establecidas dan cuenta que el engaño y el sonsacamiento de dinero del monto del anticrético se ha logrado efectivizar, por lo que éstos son los elementos básicos del delito de Estafa, los cuales llegan a discernir que se consuma el delito en detrimento la víctima. En cuanto a las pruebas sobre la co-propiedad del bien inmueble y la entrega del bien inmueble, no son determinantes ante los hechos que se suscitan en la causa debido a que se tiene por establecido que el dinero llega a manos de la acusada como producto del acuerdo entre partes para la cancelación correspondiente del monto de $us. 20.000 que no está zanjado, debido a que no se hizo efectiva la cancelación de la acusada en favor de las víctimas y además de la existencia de gravámenes del bien inmueble en los registros de derechos reales de la ciudad de Oruro.

Del análisis efectuado en la sentencia no se concibe que tuviera el defecto previsto del núm. 5) del art. 370 del CPP, debido a que cuenta con la fundamentación y motivación en la parte concerniente a la subsunción ya que conlleva una explicación pormenorizada de los elementos del delito cuya explicación se lo realiza en distintos acápites y llegar finalmente a la conclusión de la condena la de la recurrente, en consecuencia, el agravio planteado sobre la insuficiente fundamentación y motivación carece de veracidad por lo expuesto en el contenido de la Sentencia en la parte concerniente a la Subsunción del delito de Estafa conforme a la explicación que se efectúa, máxime si se considera que el agravio planteado se la fórmula de manera general e imprecisa sobre la subsunción, por lo que su agravio carece de asidero legal.

Este Tribunal con los datos procesales anotados evidencia que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta a la parte respecto a su denuncia que en la Sentencia se configuraría el delito de Estafa con el incumplimiento del contrato de anticrético y que aquél incumplimiento recaería en la entrega de otros ambientes en mal estado, y no por los que se suscribió el contrato; no llegándose a identificar los ambientes ofrecidos y la tienda otorgada entregados a la víctima, ante ello el Tribunal de alzada manifiesta que se tuvo por establecido que el dinero llegó a manos de la acusada como producto del acuerdo entre partes para la cancelación correspondiente del monto de $us. 20.000, ante ello este Tribunal constata que el Tribunal de alzada fundamentó su fallo, por lo tanto, este Tribunal evidencia que el motivo en análisis deviene en infundado.

IV.2.4. La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación respecto al agravio formulado sobre el quantum de la pena (4 años y 6 meses); argumentando que el Tribunal de apelación no consideró que no tiene antecedentes penales, la devolución del dinero era una atenuante y que los ambientes aún están ocupados por las víctimas en calidad de anticrético y que dicha devolución corresponde en caso de que desocupen su inmueble; el principio de favorabilidad; su condición de mujer con edad avanzada; y, que simplemente confirma la Sentencia indicando que no se excedió el quantum de la pena previsto en la norma y que se encuentra dentro de los parámetros previstos por los arts. 37 y 38 del CP, incumpliendo el art. 124 del CPP y justificando la aplicación de la letra muerta del art. 40 inc. 3) del CP.

Al respecto el Tribunal de Alzada consideró sobre la falta de fundamentación en su acápite "VI. B. fijación de la pena, la Sentencia considera circunstancias de fijación de la pena por haber actuado con dolo y obtener confianza de las víctimas, además la posibilidad de conciliar y solucionar el problema cosa que no se suscitó, al contrario, tuvo una intención de causar más daño a la víctima y además se consideró que la acusada no tuviera antecedentes penales según certificado de REJAP y todas estas circunstancias justificarían la pena de 4 años y 6 meses de reclusión.

Ahora bien, el delito de Estafa tiene una sanción de 1 a 5 años de reclusión, y la impuesta se encuentra dentro los marcos de la pena máxima. Antecedentes verificamos e identificamos que de la misma forma la consecuentemente, con estos Sentencia impugnada no cuenta con una fundamentación integral de todos los antecedentes que justifiquen una pena en los marcos de su máxima pena, y se tiene: Se refiere que mi persona actuó de forma dolosa para cometer el delito. confianza de las víctimas, sin embargo, no refiere ni mucho menos es decir, obtuvo la Sentencia integra refiere de qué forma se demostró aquella confianza obtenida, tampoco se habla de qué actos hubiese realizado mi persona para obtener la confianza de las víctimas, por lo que, este argumento es totalmente ficticio e imaginario que nunca fue dilucidado en juicio oral, ni explicado en la Sentencia, es más se habla de que la acusada tenía todo el tiempo de arreglar este problema y no lo hizo, y más al contrario quiso causar más daño a la víctima, conclusiones alejadas de la verdad y totalmente imaginarias, por cuanto sobre este particular no se consideró de la declaración la voluntad de arreglar el problema, y que cuando se hizo las tratativas nos vimos sorprendidos por el pedido de la víctima de la suma de $us. 24.000.- y no los $us. 20.000 otorgados por el anticrético lo que obstaculizó la posible de conciliación, es más esta intención fue plasmada en juicio cuando de manera expresa la acusada expresó al Tribunal la intención de devolver el dinero de $us. 20.000 a la víctima, aspectos que lamentablemente no se consideraron más al contrario se insinúa que se hubiese causado más daño, pero de qué? daño se habla, cuando este aspecto nunca fue demostrado ni siquiera pronunciado en juicio oral, ni las pruebas se refirieron aquello, consecuentemente al no identificar y considerar todas esas circunstancias advertimos una fundamentación totalmente insuficiente que no contempla todos los antecedentes del presente caso, sino simplemente circunstancias ficticias y de culpabilidad que no está permitido dentro nuestro ordenamiento cuando predomina el principio de favorabilidad y de inocencia lo que no se ha tomado en cuenta en este caso. Por ello, sin el ánimo de admitir delito alguno en el cual se condena, es que el Tribunal de alzada advertirá que en el presente caso no se tiene una debida fundamentación que justifique la pena impuesta dentro los márgenes de su máxima, cuando de por medio existe atenuantes que no fueron considerados, como el que nunca se ofreció ambientes que no fueran de mi propiedad,

que a la fecha la víctima se encuentra en pleno uso de los ambientes dados en anticrético sus muebles se encuentran ahí, que la acusada pretendió dinero de $us, 20.000; empero, se pidió la suma de Sus. 24.000.- y que incluso en juicio se quiso devolver; es decir, nunca fue negado el dinero del anticrético, y que nunca se ocasiono más daño a la víctima, además de que el dinero se encuentra protegido y garantizado por el gravamen realizado sobre el inmueble para la misma víctima, y que la acusada no tiene antecedentes de naturaleza que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada. Por lo que, de haberse considerado verdaderamente las circunstancias no se hubiese podido justificar una pena dentro de los márgenes de su máximo, sino una pena acorde a estas circunstancias que debiera recaer y ser inferior a la impuesta; es decir, dentro de los márgenes de la mitad de la pena máxima atribuido, dejando constancia, que el presente fundamento no es con el fin de reconocer la participación en el hecho, sino únicamente de demostrar una inadecuada fundamentación de la Sentencia" (sic).

Al respecto cabe señalar que este Tribunal de Alzada considera sobre la falta fundamentación que justifiqué la pena cuando de por medio se cuenta con atenuantes, en este entendimiento en el punto VI.B. Fijación de la Pena, refiere que el Tribunal de sentencia toma en cuenta los arts. 37 y 39 del CP, para justificar la pena impuesta a la acusada, teniendo demostrado el hecho que fue el objeto del proceso que conlleva el delito de Estafa, cuya penalidad fluctúa entre 1 a 5 años de reclusión. En este sentido el Tribunal tiene la posibilidad de fijar la pena en el margen del mínimo un año y el máximo 5 años. Por lo que al determinar la pena de 4 años y 6 meses están dentro de estos parámetros, sin haberse excedido sobre el quantun de la pena; asimismo, como parte de sus fundamentos el Tribunal de sentencia describe que la acusada actuó de forma absolutamente dolosa, debido a que obtuvo provecho de la confianza depositada por las víctimas, alegando que no era verdad el hecho que se le acusa y que no fueron acreditados en favor de la acusada, al extremo de negarse de lo comprometido en el contrato, traduciéndose en una actitud dolosa y su actuar continuo, para ello se citan las pruebas MP-12, MP-19, MP-22, MP-23, MP-24, MS-9, MS-10, MS-11 y MS-13. En este contexto, de acuerdo al agravio expresado por la recurrente se establece que el Tribunal de sentencia llega a su conclusión en base a la personalidad de la acusada, siendo que se toma en cuenta el hecho acusado está dentro de la categoría de delito de orden económico parámetros establecidos en el delito de Estafa; asimismo, el Tribunal de Sentencia se basa en las circunstancias del hecho de cómo fue el actuar de la parte acusada y finalmente, la consecuencia del delito, es decir el efecto que causa el traspaso del patrimonio de las víctimas en provecho de la acusada, sin que hasta la fecha se haya devuelto el capital comprometido de acuerdo al contrato de anticrético suscrito, estableciendo que el fundamento está dentro del marco de lo previsto en los arts. 37 y 38 de CP. Asimismo, la Sentencia está apoyada y verificada por las pruebas citadas que dan mayor objetividad a la decisión asumida.

Por otra parte, no se puede tomar en cuenta como atenuante el hecho de que el bien inmueble sea de su propiedad y que está ocupando la víctima ya que estos hechos son concomitantes al hecho juzgado y por lo que no se consideran como atenuantes. Asimismo, la norma penal sustantiva dispone que se puede atenuar cuando se hubiese reparado el daño, empero en el presente caso no se ha procedido a la devolución de los $us. 20.000 producto del contrato de anticrético; empero, la devolución no se materializa ni se consolida durante el desarrollo de juicio oral, por esta razón se descarta la aplicación de la atenuante genera establecida en el art. 40 núm. 3) del CP. También durante el juicio la acusada

presenta su REJAP que indica que no cuenta con antecedentes penales y que es co-propietaria del bien inmueble en anticrético motivo del juicio oral. Estos dos aspectos se consideran como atenuantes para no subir en mayor grado la pena privativa de libertad en la presente causa, para determinar la pena de 4 años y 6 meses, el Tribunal de Alzada explica las razones resultando evidente la fundamentación y motivación en la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, ya que se efectúa consideración sobre la personalidad de la acusada apreciando su conducta antes y durante la sustanciación del proceso. Por otra parte, se toman en cuenta los móviles y el problema suscitado que tiene su connotación económica. Por lo que, el Tribunal de sentencia señala los parámetros de manera conveniente para sustentar el quantum de la condena, la decisión asumida se encuentra dentro los parámetros descritos conteniendo los razonamientos con explicación sobre los motivos que determinaron el tiempo de la pena en la presente causa. En conclusión, se tiene establecido que sobre la fijación de la pena se evidencia la motivación y fundamentación ya que se toma en cuenta los arts. 124 y 173 del CPP, como parámetros para determinar el quatum de la pena en este caso.

Tomando en cuenta el A.S. Nº 38/2013-RRC de 18 de febrero se tiene que, la determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena: a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el

esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales.

De lo preceptuado este Tribunal advierte primeramente que la relación circunstanciada gira en torno a un contrato de anticresis por la suma convenida entre partes de $us 20.000, en ese sentido, la Sentencia condenatoria fue atribuida a Arminda Teresa Altamirano Caro en la cantidad de cuatro años y seis meses de reclusión, por la comisión delictiva de Estafa y que a la postre fue confirmada por el Tribunal de alzada; asimismo, de antecedentes se tiene que la acusada en apelación restringida indicó que tenía la voluntad de devolver el dinero pero de conformidad a ambas partes; la víctima debía desocupar los ambientes; si bien se encuentra plenamente reconocido y establecido la comisión del delito de Estafa; sin embargo, lo que se pretende a través del proceso penal es la reparación integral del daño causado, más allá de la pena impuesta; en ese sentido, el motivo en análisis

carece de sustento al establecerse que el Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación, 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, INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Arminda Teresa Altamirano Caro, de fs. 139 a 144 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

689

Ministerio Público y otra c/ Yimmy Buezo Burgos
Robo Agravado y otro
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarja, 14 de diciembre de 2020

Antecedentes

1.- Mediante Sentencia N° 06/2019 de 13 de febrero de 2019, el Tribunal de Sentencia de Segundo de la Capital, resolvió: declarar a Yimmy Buezo Burgos autor y culpable del delito de Robo Agravado tipificado y sancionado por el art. 332 núm. 2, y del delito de Violación en grado de tentativa, tipificado y sancionado por el art. 308 en relación al art. 8 del Código Penal; por lo que en aplicación del art. 268 de la Ley 548, en relación al art. 45 del Cód. Pen, ante la existencia del concurso de delitos, le condenan a cumplir la sanción de la pena privativa de libertad de 3 años.

2.- Contra dicho fallo, Yimmy Buezo Burgos, de manera separada a través de sus 2 defensas técnicas interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa a Sala en fecha 17 de octubre de 2019; conforme al correspondiente orden y prelación se procedió al sorteo en 16 de noviembre julio de 2020, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO I:

Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen, se prefijan los siguientes agravios:

I.1 Aduciendo violación a la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales, señala como primer agravio Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen, en relación al art. 308 y 310 del Cód. Pen, Bis del Código Penal, en el entendido que no se realizó una correcta adecuación del hecho y su conducta al tipo penal de violación en grado de tentativa ni robo agravado, demás que no existe fundamentación alguna respecto a la subsunción de su conducta a los ilícitos de violación y robo agravado.

I.2 Defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 2 del Cód. Pdto. Pen, que el imputado no esté suficientemente individualizado, puesto que dentro de la presente causa son dos los acusados o supuestos autores del hecho que, de los elementos probatorios introducidos a juicio, no se tiene demostrado que haya sido su persona el que hubiera cometido algún delito, señala también que no existe un reconocimiento de persona en donde figure su nombre, que en ninguna de las entrevistas realizadas a las menores víctimas se menciona su nombre.

I.3 Defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen, que la sentencia se base en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a normas de este título, se aduce este agravio señalando que en todo el juicio oral público y contradictorio no se ha demostrado que haya tenido acceso carnal con la víctima y peor aún robo alguno, condenándole en base a fundamentos subjetivos carentes de respaldo.

I.4 Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen, por cuanto el Tribunal ad quo ha dictado una sentencia condenatoria en la que no existe fundamentación debida, vulnerando de esta manera el debido proceso art. 115.II de la CPE y art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

I.5 Defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, por cuanto el Tribunal ad quo ha vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen, en cuanto a la valoración de la prueba; asimismo ha basado la sentencia condenatoria en hechos inexistentes y no acreditados, dado que en el juicio la prueba producida no ha demostrado los hechos acusados.

1.6 Aduce violación al principio in dubio pro reo.

A través de la Defensoría de la Niñez y adolescencia el acusado interpone recurso de apelación restringida, señalando como agravios los siguientes:

I.7 Aduciendo violación a la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales, señala como primer agravio Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 Núm. 1 del Cód. Pdto. Pen, en el entendido que no se ha demostrado la culpabilidad del acusado y su participación en los delitos en cuestión, por lo que no se adecuo su conducta en los tipos penales acusados, vulnerando el principio de tipicidad respecto a la subsunción de su conducta a los ilícitos de violación y robo agravado.

I.8 Defectos de la sentencia establecidos en el art. 370 núm. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen, en merito a que el Tribunal ad quo dicto una sentencia condenatoria en la que no existe fundamentación alguna, es absolutamente insuficiente y contiene valoración defectuosa de la

prueba, violentando de esta minera el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen, aduciendo también violación al principio in dubio pro reo.

CONSIDERANDO II.- De la normativa y doctrina legal aplicable. -

La línea jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y tribunales de sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del Tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO III: De la aplicación al caso concreto. -

Habiendo el acusado Yimmy Buezo Burgos interpuesto recurso de apelación restringida a través de sus dos defensas técnicas, siendo las mismas coincidentes en los agravios expuestos, se va a resolver ambas apelaciones en uno solo.

III.1. El recurrente a través sus dos defensas técnicas, denuncia como primer agravio que existe inobservancia o errónea aplicación de la ley, en el entendido que no se realizó una correcta adecuación del hecho y su conducta al tipo penal de violación en grado de tentativa ni robo agravado, demás que no existe fundamentación alguna respecto a la subsunción de su conducta a los ilícitos de violación y robo agravado.

Al respecto comenzaremos señalando que el recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen, tiene por objeto esencial el controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y dar una eficaz tutela a las garantías constitucionales, dada su limitación a "inobservancia o errónea aplicación de la ley, es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

El tipo penal de Violación de Niño, Niña, o Adolescente se encuentra previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen, señala: "Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años. Penetración anal o vaginal...".

El art. 8 del Cód. Pen, señala: El que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado.

Debiéndose tener presente que en la comisión del ilícito en cuestión se analiza el elemento subjetivo, la intención de una satisfacción sexual en el que media la penetración de la víctima.

Art. 331 del Cód. Pen. (Robo) señala: El que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas.

El art. 332 núm. 2 del Código Penal (Robo Agravado) señala: La pena será de presidio de tres (3) a diez (10) años: 2) Si fuere cometido por dos (2) o más autores.

Con relación a la comisión de este ilícito se analiza el elemento subjetivo, la acción de apoderarse de un bien mueble ajeno por la fuerza o con amenazas.

El principio de tipicidad se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, en el caso de autos el Tribunal ad quo subsumió la conducta del procesado en el tipo penal de Violación de Robo Agravado y Violación en grado de Tentativa, puesto que tiene como primer hecho probado "la existencia real, cierta y material de los hechos ilícitos de Robo Agravado y Violación en grado de Tentativa, del cual han sido víctimas en 15 de junio de 2011, las adolescentes S.A.V.B. y N.L.V.B.", señalando el Tribunal ad quo como cuarto hecho probado en el punto lll.4 " cuarto hecho probado" "La participación activa y autoría directa del acusado; Yimmy Buezo Burgos, en los hechos ilícitos de la tentativa de Violación y del Robo Agravado, cometidos en 15 de junio de 2011, en contra de las adolescentes S.A.V.B. y N.L.V.B.", conclusión a la que llega el Tribunal ad quo, conforme se evidencia en la sentencia, a través de la prueba signada como MP1 consistente en el informe de conocimiento con aprendido, de 16 de junio de 2011, MP4, MP5 consistentes en las entrevistas informativas de 16 de junio de 2011, de las adolescentes-víctima S.A.V.B. y N.L.V.B., y a la declaración testifical de la Lic. Miriam Ruth Barreto Castedo.

En presente caso se verifica que el Tribunal ad quo, parte señalando los hechos que tiene como probados, valoración de la prueba, la comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, la descripción del hecho, concluyendo que los hechos se subsumen a todos los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, para recién calificar los hechos como delitos.

En mérito a los hechos probados en juicio, el Tribunal realizó la labor de subsunción de los hechos a los tipos penales; para ello, precisó haberse probado los elementos subjetivos de los delitos acusados, que para la comisión de los hechos no ha mediado error de tipo ni de prohibición y que la naturaleza del tipo penal, no corresponde la concurrencia de ninguna causa de justificación, valoró con relación al ilícito de robo agravado que el acusado Yimmy Buezo Burgos ha participado en el desapoderamiento del celular de las víctimas con fuerza y violencia en la humanidad de las víctimas. Respecto al delito de Violación en grado de Tentativa ha valorado que el acusado ha comenzado y encaminado dolosamente mediante actos idóneos e inequívocos para la ejecución del delito de violación y que no se consumió el delito por causas ajenas a la voluntad del acusado (resistencia de la víctima); circunstancias por las que el Tribunal de Alzada no considera que exista inobservancia o errónea aplicación de la norma, dada cuenta que en sentencia ha verificado y sustentado la concurrencia de todos los elementos del tipo penal de Violación en grado de tentativa y robo agravado; que se verifica en el desapoderamiento de las víctimas de su celular con violencia y los actos de ejecución del delito de violación, que no fueron consumados por la resistencia de la víctima.

Con relación a que la sentencia pronunciada es violatoria de la Convención Internacional, Constitución Política del Estado, leyes sustantivas y adjetivas contenidas en el Código penal y Código Procedimiento Penal. Al respecto debemos considerar que el Tribunal

ad quo de ninguna manera ha incurrido en las violaciones alegadas por el recurrente, puesto que asume en grado certeza el hecho y la responsabilidad penal del acusado Yimmy Buezo Burgos respecto al delito de Robo Agravado y Violación en grado de Tentativa, en base al pliego acusatorio, explicando el motivo de su decisorio cumpliendo a cabalidad lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.2 Como otro agravio se aduce defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 2 del Cód. Pdto. pen, que el imputado no esté suficientemente individualizado, puesto que dentro de la presente causa son dos los acusados o supuestos autores del hecho, que, de los elementos probatorios introducidos a juicio, no se tiene demostrado que haya sido su persona el que hubiera cometido algún delito, señala también que no existe un reconocimiento de persona en donde figure su nombre, que en ninguna de las entrevistas realizadas a las menores víctimas se menciona su nombre. Al respecto cabe señalar que el Tribunal ad quo por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado Yimmy Buezo Burgos, en el sentido que en cuanto al hecho ilícito de Robo Agravado el acusado Yimmy Buezo Burgos ha participado en calidad de autor material (indirecto), en razón que el mismo dolosamente ha prestado su cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso, agente que de conformidad a la verdad material histórica construida en el juicio oral, ha participado de manera activa y conjunta a otro sujeto atacando a la víctima S.A.V.B., por un lado, con la finalidad e intención de sustraer y desapoderar a la víctima de sus objetos o bienes de valor que estuvieren en posesión, pero ante la sorpresa de no encontrar nada en la víctima, el mismo procede con su segundo plan y finalidad, cual era quitarle la ropa, tumbarla al suelo y agredirla sexualmente y/o violarla, con la clara intención de satisfacer su libido sexual, en razón que el mismo aparte de tocarle en todo momento del hecho a la fuerza y en contra de la voluntad de la víctima sus partes íntimas también peleo y forcejeo para lograr desabrochar y sacarle su pantalón a la menor víctima S.A.V.B. En este sentido este Tribunal de Alzada colige que no es evidente lo denunciado por el recurrente, puesto que el Tribunal ad quo ha establecido claramente la autoría del acusado Yimmy Buezo Burgos con relación a los delitos acusados.

III.3 Se refiere como agravio defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen, que la sentencia se base en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a normas de este título, se aduce este agravio señalando que en todo el juicio oral público y contradictorio no se ha demostrado que haya tenido acceso carnal con la víctima y peor aún robo alguno, condenándole en base a fundamentos subjetivos carentes de respaldo. Respecto a este agravio cabe señalar que, si bien el recurrente aduce este defecto de la sentencia, en la fundamentación del agravio no se hace referencia que pruebas introducidas a juicio, fueron ilegalmente introducidos o incorporados por su lectura en violación a las normas, limitándose a señalar que en todo el juicio oral público y contradictorio no se ha demostrado que haya tenido acceso carnal con la víctima y peor aún robo alguno, condenándole en base a fundamentos subjetivos carentes de respaldo, situación que imposibilita que este Tribunal de Alzada se pueda pronunciar al respecto a este agravio.

III.4 Se aduce que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 núm. 5 del Cód. Pdto. Pen, por cuanto el Tribunal ad quo ha dictado una sentencia condenatoria en la que no existe fundamentación debida, vulnerando de esta manera el debido proceso art. 115.II de la CPE y art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a este agravio es preciso referir que la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, mandato que, en caso de ser incumplido, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho más no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado de manera reiterada, que si bien, todos los actos del proceso son importantes, desde la resolución mediante la cual se da inicio al proceso y hasta el final de éste; empero, la sentencia tiene relevante transcendencia, o puede ser considerada como el acto más importante del proceso, por consiguiente, la carencia de una adecuada fundamentación en ella, ingresa en el ámbito de las nulidades procesales, pues siendo un derecho del justiciable exigir la motivación de las resoluciones, es posible afirmar que solo con una adecuada fundamentación de las resoluciones, éste podrá examinar y contrastar su razonabilidad conforme a la doctrina y jurisprudencia internacional referida al deber de fundamentación de las resoluciones, que ha sido recogida en el A.S. Nº 65/2012-RA de 19 de abril, 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 la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(...) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse

constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

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.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Sobre ese marco legal descrito debe tenerse a la sentencia como un todo; es decir, se parte de la hipótesis fáctica del Ministerio Público inserta en el pliego acusatorio, la misma es sometida al contradictorio de juicio oral, a través del cual mediante el desfile probatorio el Tribunal determinará que hechos se tiene como probados y de qué manera llega a cada conclusión; de modo tal que en la sentencia impugnada se verifica que cada una de las conclusiones del Tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas que considera el Tribunal ad quo al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal. quedando claramente establecido en la sentencia como hechos probados "la existencia real, cierta y material de los hechos ilícitos de Robo Agravado y Violación en grado de Tentativa, del cual han sido víctimas en 15 de junio de 2011, las adolescentes S.A.V.B. y N.L.V.B.", "La participación activa y autoría directa del acusado, Yimmy Buezo Burgos, en los hechos ilícitos de la tentativa de Violación y del

Robo Agravado, cometidos en 15 de junio de 2011, en contra de las adolescentes S.A.V.B. y N.L.V.B.", conclusión a la que llega el Tribunal ad quo, conforme se evidencia en la sentencia, a través de la prueba signada como MP1 consistente en el informe de conocimiento con aprendido, de 16 de junio de 2011, MP4, MP5 consistentes en las entrevistas informativas de fecha 16 de junio de 2011, de las adolescentes-víctima S.A.V.B. y N.L.V.B., y a la declaración testifical de la Lic. Miriam Ruth Barreto Castedo. Señalando el Tribunal ad quo que "en cuanto al hecho ilícito de Robo Agravado el acusado Yimmy Buezo Burgos ha participado en calidad de autor material (indirecto), en razón que el mismo dolosamente ha prestado su cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso, agente que de conformidad a la verdad material histórica construida en el juicio oral, ha participado de manera activa y conjunta a otro sujeto atacando a la víctima S.A.V.B., por un lado con la finalidad e intención de sustraer y desapoderar a la víctima de sus objetos o bienes de valor que estuvieren en posesión, pero ante la sorpresa de no encontrar nada en la víctima, el mismo procede con su segundo plan y finalidad, cual era quitarle la ropa, tumbarla al suelo y agredirla sexualmente y/o violarla, con la clara intención de satisfacer su libido sexual, en razón que el mismo aparte de tocarle en todo momento del hecho a la fuerza y en contra de la voluntad de la víctima sus partes íntimas también peleo y forcejeo para lograr desabrochar y sacarle su pantalón a la menor víctima S.A.V.B." De modo tal que el Tribunal sentó las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó en base a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducta que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume al tipo penal de Violación en grado de tentativa y robo agravado; no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no solo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura.

lll.5 Defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, por cuanto el Tribunal ad quo ha vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen en cuanto a la valoración de la prueba; asimismo ha basado la sentencia condenatoria en hechos inexistentes y no acreditados, dado que en el juicio la prueba producida no ha demostrado los hechos acusados. En cuanto a que la sentencia se basase en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, cabe precisar que la valoración de la prueba desde el plano o perspectiva temporal, constituye la última etapa o fase del juicio, es decir, el último de los actos procesales que integra la actividad probatoria producción - proposición, admisión y práctica- asunción, y valoración, y desde la óptica cualitativa o esencial constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumbe únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso el tribunal de sentencia, que entraña la inmediación que es la directa relación con el medio de prueba en el momento de su práctica. Con este proceder el Tribunal a quo, asumió los datos ofrecidos por los medios de prueba lo que pone de relieve su componente intelectivo y conforma "su juicio acerca de la credulidad y eficacia de la fuente de prueba.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Ahora bien, en el caso presente se refiere que la defectuosa valoración de la prueba deviene de una falta a la obligatoriedad de realizar una valoración integral de la prueba, por la omisión en la obligatoriedad de la consideración de todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados.

La omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6) del art. 370 de la Ley N° 1979, que por determinación del art. 169 3) constituye defecto absoluto insubsanable; que en el caso presente el Tribunal ad quo al momento de resolver ha considerado la prueba incorporada en su integralidad se ha explicado de manera fundamentada las razones por las que han otorgado valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; se ha compulsado unos con otros a fin de establecerse como sucedieron los hechos a partir de su compulsa y se explica cómo se puede corroborar de su lectura que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente; no se verifica que se haya vulnerado regla de la lógica alguna, porque se explica de forma clara y motivada porque el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados, no siendo evidente que no existe prueba que vincule al encartado con los delitos acusados, por el contrario, el Tribunal ad quo en base a una valoración integral de toda la prueba producida en juicio, llega a establecer la autoría y responsabilidad penal del acusado.

III.6 En cuanto a la supuesta vulneración al principio in dubio pro reo, es pertinente asumir el criterio de los tratadistas E. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada, que al respecto afirman: "Dentro de este marco legal, el principio in dubio pro reo se ha considerado como una consecuencia indudable del principio nullapoena sine crimine, nullum crimen sine culpa, y se ha interpretado por la mejor doctrina como la exigencia de que la condena vaya precedida de la certidumbre de la culpa, pues la duda en el ánimo del juzgador debe conducir a la absolución". Esto es: El juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible, porque la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia, situación que no se da en la presente causa, en virtud a las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, puntualizando, que en razón a los elementos de prueba lícitamente obtenidos y legalmente incorporados a juicio, como se tiene dicho, el Tribunal a quo, asume en grado certeza los hechos y la responsabilidad penal del acusado Yimmy Buezo Burgos respecto a los delitos acusados.

POR TANTO

En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.1 y 406 del Cód. Pdto. Pen, se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesta por Jimmy Buezo Burgos, y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagómez

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez. – Claudia Gamarra Hoyos.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano. – Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 308 a 319, Yimmy Buezo Burgos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 39/2020 de 14 de diciembre, que consta de fs. 287 a 293, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Violación en grado de Tentativa, previstos y sancionados en los arts. 332 y 308 bis del Código Penal (CP), respectivamente.

II.1. Sentencia.

Por Resolución Nº 06/2019 de 13 de febrero (fs. 204 a 214 vta.9, el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Yimmy Buezo Burgos, culpable de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Violación en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 332 y 308 bis con relación al art. 8 del CP, imponiéndole la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, de acuerdo a los siguientes hechos acreditados en la sustanciación del proceso.

El Tribunal de juicio estableció su decisión en cuatro hechos probados y acreditados que se encuentran en el considerando 3 del fallo, circunscritos en las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-5, MP-6, AP-1, AP-2, que inciden en las declaraciones de las menores víctimas al incidir en que al momento del hecho los imputados las agarraron del cuello e intentaron violarlas, al haberlas manoseado e intentado posteriormente quitarles sus celulares, situaciones no perpetradas al haber sido auxiliadas por los vecinos, quienes acudieron al auxilio de las menores; asimismo, la concurrencia de la acción delictiva queda establecida ante los exámenes forenses practicados, cuya revisión estableció en una de las víctimas edema nasal con restos hemáticos en fosa nasal derecha, equimosis digitiforme en brazo distal derecho con lesiones otorgando dos días de incapacidad; por otro lado, la otra menor presentaba edema en región malar nasal con presencia derecha, equimosis rojiza de 3cm x 2 cm en región frontal lado derecho, erosión de mucosa yugal del labio superior.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Yimmy Buezo Burgos, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 217 a 237 vta.; y 250 a 260 vta.), de acuerdo a los siguientes alegatos:

Que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los arts. 308 y 310 del CP, continúa su recurso transcribiendo parcialmente los Autos Supremos 131 de 31 de enero del 2007, 345/2015-RRC de 3 de junio, 339 de 1 de julio del 2010, pasando a señalar la aplicación que pretende, refiriendo que el A quo debió aplicar el art. 363 inc. 2) del CPP, por lo que pide su aplicación; asimismo, refiere que el Tribunal de mérito no cumplió la tarea de requerir la demostración de cuestiones objetivas ni de elementos normativos o subjetivos del tipo penal; continua su recurso transcribiendo los arts. 308 y 8 del CP., señalando que la víctima nunca

refirió que fue su persona quien hubiera tratado de agredirla sexualmente o robarle algún objeto, por lo que solicitó que el Tribunal de apelación analice los 7 documentos y 3 testificaciones, señalando que sólo el Ministerio Público tiene la intención de culparlo redactando falsedades en la acusación, que nunca fueron manifestados por las víctimas; que en el caso de autos, nunca hubo reconocimiento de personas y que al estar un coacusado declarado rebelde, existiría duda; que en la declaración de la víctima se habló de toques de partes íntimas, sin embargo, las mismas a decir del recurrente, sería un oscultamiento para sustraer algún objeto; que en el caso de autos no se demostró el objeto del que se hubiera apoderado, preguntándose dónde está ese supuesto celular sustraído y cuáles son sus características; razones por las cuales manifestó que la Sentencia carece de una correcta fundamentación jurídica; continúa transcribiendo parcialmente el Auto supremo 41 de 11 de octubre del 2006, señalando que en el caso de autos no se aplicó el razonamiento de derecho penal de autor, que no se demostró la existencia del tipo penal de violación, por lo que se aplicaron erróneamente los arts. 308, 8, 332 y 20 el CP, continua transcribiendo el Auto Supremo Nº 132/2015-RRC-L de 27 de marzo y 124/2014 de 10 de mayo.

Que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 2) del art. 370 del CPP, porque en el proceso de investigación ninguna de las víctimas había manifestado que Yimmy Buezo Burgos hubiera cometido algún delito, no existe reconocimiento de persona en la que figure su nombre; pide se analice las declaraciones de la víctimas, señalando que en ninguna de estas se lo identifica con su nombre como autor de los delitos sindicados, por lo que, a decir del apelante quien cometió el delito fue el coacusado declarado rebelde Alfredo Cardozo Vázquez; como aplicación que pretende, pidió que se aplique los arts. 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 3, 5, 13, 172 y 363.2 de la Ley 1970.

Que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del CPP "(que se base en medio o elementos no incorporados legalmente al julio o incorporados por su lectura en violación normas de este título)" (sic), porque no se habría probado el acceso carnal, el empleo de violencia física, psicológica o intimidación; que el A quo abusó de la sana crítica y sacó sus propias conclusiones violando la verdad material, legalidad y principios rectores del juicio, que se le condenó con escasos elementos probatorios que no demostraron la agresión sexual y que existe duda razonable sobre su participación.

Que la Sentencia incurrió en el defecto de Sentencia contenido en el numeral 5 del art. 370 del CPP, porque en la sentencia existe escasa fundamentación, que no se explicó qué elementos probatorios demostraron su culpabilidad en los ilícitos acusados, continúa transcribiendo el A.S. 65/2012 RRC de 19 de abril, señalando que no se fundamentó el inter criminis que cometió su persona, que en la sentencia no existe la adecuación de su conducta a los tipos penales acusados, continua transcribiendo la SC "0447/2011-R 359/2011-R" (sic) y Autos Supremos 479 de 8 de diciembre del 2005, 282/2014 – RRC de 27 de junio, señalando que en la sentencia apelada, existe ausencia de fundamentación, la cual fue reemplazada con los antecedentes.

Que la Resolución de mérito incurre en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, porque en juicio no se habría demostrado ninguno de los elementos rectores de los tipos penales por los cuales se le condenó, que las entrevistas informativas de las víctimas, darían lugar a dudas y que estas contendrían contradicciones, por no haber valorado correctamente la prueba documental, porque nunca se había reconocido con nombre y apellido y que no existe reconocimiento de personas, que una de las víctimas refirió que se

pretendió robar un celular a su hermana, y la hermana hubiera manifestado que se le robó el celular; continúa describiendo las supuestas contradicciones entre esas entrevistas, agregando que la prueba MP2 consistente en papeleta de aprehensión de Alfredo Cardozo Vásquez no fue valorado ni mencionado, que dicha prueba expresaría que quien intentó agredir sexualmente a la víctima fue el co acusado Alfredo Cardozo Vásquez, que el propio hermano de las víctimas manifestó que no vio el rostro de los acusados; que no existe prueba que demuestre la comisión de los delitos referidos y que existe defectuosa valoración de la prueba porque los elementos probatorios incorporados serían escasos para subsumir su conducta a los tipos penales acusados.

Que se violó el principio in dubio pro reo, porque omitió hacer análisis de los arts. 173 del CPP, porque se le condenó sin existir prueba que demuestre su culpabilidad.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por Auto de Vista Nº 39/2020 de 14 de diciembre, resolvió el recurso de apelación restringida conforme los siguientes fundamentos:

En cuanto al defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada, argumentó que el Tribunal de Sentencia estableció como hecho probado: "`la existencia real, cierta y material de los hechos ilícitos de Robo Agravado y Violación en grado de tentativa, del cual han sido víctimas en fecha 15 de junio del 2011, las adolescentes S.A.V.B. y N.LV.B.´ …" (sic.) y como cuarto hecho probado, había establecido "`la participación activa y autoría directa del acusado; Yimmy Buezo Burgos, en los hechos ilícitos de la tentativa de Violación y del Robo Agravado, cometidos en fecha 15 de junio del 2011, en contra de las adolescentes S.A.V.B. y N.L.V.B.´" (sic); conclusiones a las que había llegado con base a las pruebas MP1, MP4, MP5 y las declaraciones de las víctimas, hechos que se subsumirían a los tipos penales acusados, que el Tribunal de mérito había realizado la subsunción de los hechos al haberse probado los elementos subjetivos del delito; que respecto al delito de tentativa de Violación, manifestó que se probó que el acusado comenzó y encaminó dolosamente actos inequívocos para la ejecución del delito de violación, asimismo, en juicio se verificó que las víctimas fueron desamparadas de su celular con violencia y que si no se consumó la agresión sexual, fue porque la víctima puso resistencia; por lo que, no sería evidente la violación de normas constitucionales y la CIDH.

Respecto a la existencia del defecto de Sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 de la Ley 1970, señala que el Tribunal de mérito por unanimidad adquirió certeza sobre la responsabilidad del acusado, quien habría participado de forma indirecta como autor material, prestando su cooperación dolosamente, atando a una de las víctimas con la finalidad de sustraer un celular y en segundo lugar proceder a realizar actos idóneos para pretender agredirla sexualmente.

En cuanto al defecto de Sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación señala que el recurrente se limitó a referir que las pruebas introducidas al juicio fueron ilegalmente incorporadas por su lectura y que no se demostró el acceso carnal ni el robo, por lo que, dichos argumentos le impedirían pronunciarse sobre dicho agravio.

Sobre la existencia del defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación, exponiendo de forma amplia los aspectos que deben ser debidamente fundamentados en una sentencia, refiere que en la Resolución de mérito el A quo estableció

la existencia real, cierta y material de los hechos ilícitos de Robo Agravado y violación en grado de Tentativa, del cual fueron víctimas el 15 de junio del 2011 las adolescentes, hecho en el que participó el apelante, lo cual había sido demostrado con las pruebas MP1, MP4, MP5 y las declaraciones de las víctimas; por lo que el Tribunal de Sentencia sentó las bases, y con base a una valoración de la prueba adquirió certeza sobre la existencia de los hechos que fueron subsumidos a los tipos penales de Violación en grado de tentativa y Robo agravado.

Respecto a la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, porque la Sentencia se basaría en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, señala que la misma es de competencia del Tribunal de Sentencia, quien bajo el principio de inmediación tiene la directa relación con los medios de prueba. En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, refiere que el Tribunal de alzada no tiene competencia para revalorar la prueba; que el A quo le otorgó valor probatorio a todos y cada uno de los elementos probatorios incorporados a juicio, por lo que no verifica la existencia de vulneración a la regla de la lógica, pues el Tribunal de mérito había explicado de forma clara y motivada cómo arribó a considerar como demostrados los hechos, actividad que habría sido realizada con base a una valoración integral de toda la prueba producida.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración del principio in dubio pro reo, señala que el mismo no existe porque el Tribunal A quo asumió en grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal del acusado Yimmy Buezo Burgos, en los delitos acusados.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al Auto Supremo Nº 467/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, debido a que: i) Evitó analizar punto por punto cada uno de los argumentos invocados en su recurso de apelación restringida, respecto a la denuncia contra la Sentencia por la existencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en lo concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, e incorrecta subsunción de la conducta al delito atribuido añadiendo que el Tribunal de apelación, se limitó a transcribir los preceptos legales de los delitos de Violación y Robo Agravado, sin brindar una explicación de cómo arriban a determinar que el Tribunal Ad quo no incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere además, que el Tribunal de alzada a momento de referirse sobre el defecto antes indicado, hace referencia a una correcta valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, lo que considera no ser evidente, aludiendo que el Tribunal de Sentencia no valoró ni fundamentó respecto a la prueba documental introducida a juicio y; ii) Al resolver su denuncia contra la Sentencia por la existencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 2) en lo concerniente a que el impugnado no esté suficientemente individualizado, el Tribunal de apelación hubiese manifestado que el Tribunal Ad quo, tampoco hubiese incurrido en los defectos previstos en los incisos 8), 10) y 11) del art. 370 del CPP, sin explicar en lo absoluto de qué manera arribaron a esa conclusión, añadiendo que dicha falta de fundamentación de igual manera se dio a tiempo de considerar y resolver su denuncia contra la sentencia respecto a la concurrencia de defecto de Sentencia previsto en el núm. 4) del precitado cuerpo legal, ya que no se hubieran expuesto las razones de su determinación.

IV. Fundamentos de la sala

El recurso planteado fue admitido ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que corresponde verificar y establecer si existe o no la concurrencia recursiva.

IV.1. Fundamentación de la resolución de alzada.

El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales en toda instancia, se impone a todo aquel que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, el referido deber tiene rango constitucional y se encuentra previsto por el art. 180.I de la CPE, que 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. La referida obligación comprende el deber de 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", 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.

A través del A.S. Nº 2010/2015-RRC de 27 de marzo, en cuanto a la fundamentación de las resoluciones en grado de apelación, éste Tribunal 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: i) 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, específica, 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 cuestionantes 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)."

IV.2 Análisis del caso concreto

El recurrente denunció que el Tribunal de apelación vulneró el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, por las siguientes razones:

En primer lugar acusa, que el A quo evitó analizar su recurso punto por punto y que respecto al motivo de apelación fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, se limitó a transcribir preceptos legales de los delitos de Violación y Robo Agravado, sin explicar por qué razón concluyeron que el A quo no incurrió en el defecto

denunciado; asimismo, el de alzada había señalado que el Tribunal de mérito hizo una correcta valoración de la prueba, lo cual cuestiona el apelante señalando que eso no sería cierto porque el Tribunal de Sentencia no valoró ni fundamento sobre la prueba documental introducida a juicio.

Estando delimitada la primera circunstancia alegada por el recurrente, corresponde remitirnos a lo descrito en el inc. 1) del acápite II.4 del presente fallo, en el cual se exponen los fundamentos de la resolución del Tribunal de apelación sobre la denuncia de la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP. En este apartado, podemos establecer que el ad quem se remitió a dos hechos establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia, hechos en los que se había acreditado la existencia de los hechos acusados, así como la participación activa y directa del acusado Yimmy Buezo Burgos hoy recurrente; además, el Tribunal de alzada también señaló con qué pruebas se habría establecido esos hechos.

La respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, si bien no es ampulosa, cumple con ser una resolución clara, además, también se observa que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la circunstancia planteada, respetó los hechos establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia, fundamentación fáctica que goza de intangibilidad y no pueden ser modificada por el Tribunal de apelación, por lo que, cuando se denuncia la errónea aplicación de la norma sustantiva, corresponde que el Tribunal de apelación revise el encuadramiento de esos hechos probados, al concepto jurídico general previsto por la norma sustantiva, en el caso concreto, revisar si los hechos probados fueron correctamente subsumidos a los tipos penales de Robo Agravado y Violación en grado de tentativa.

A fin de que el Tribunal de apelación ejerza ese control sobre la correcta subsunción de los hechos establecidos probados a los tipos penales acusados, es deber del apelante que funda su recurso en la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, señalar de forma clara, la razón por la cual considera que esos hechos probados no encuadran en un determinado tipo penal, qué hecho falta o qué hecho fue erróneamente enmarcado al tipo penal acusado.

Dicho esto, corresponde verificar cuáles fueron los argumentos del apelante a tiempo de denunciar que la Sentencia incurría en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, para lo cual nos remitimos al núm. 1 del acápite II.1 de la presente Resolución, acápite del cual podemos establecer que el impugnante se limitó a denunciar la existencia de dicho defecto y transcribir Autos Supremos, para señalar que debió aplicarse el art. 363 inc. 2) del CPP, que el Tribunal de Sentencia no cumplió la tarea de requerir la demostración de cuestiones objetivas ni elementos normativos, que las víctimas nunca refirieron que fuera él quien quiso agredir sexualmente a una de ellas y pide se analice la prueba; etc.

Como se puede advertir, el impugnante a lo largo de la circunstancia planteada, no demuestra la existencia del presunto defecto de sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, es más, nunca inicia su recurso basado en cuales fueron los hechos probados, qué hecho faltaba para que su conducta encuadre en los tipos penales acusados; al contrario, de los argumentos expuestos en el recurso de alzada por el acusado, se advierte que éste no tiene claridad en la proposición jurídica realizada, llegando al extremo de solicitar al Tribunal de apelación, que se analice la prueba producida en el juicio oral, público y contradictorio; labor que es privativa de los jueces y tribunales de sentencia.

A pesar del error en la argumentación de la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación, con la finalidad de otorgar una respuesta al planteamiento realizado, identificó los hechos que fueron establecidos como probados por el A quo, los cuales habían dado lugar a la emisión de la Sentencia condenatoria, resolución que se halla debidamente fundamentada en hechos fácticos probados en juicio, los cuales fueron respetados por el Ad quem a tiempo de resolver la circunstancia planteada; por lo que, no es evidente la denuncia de falta de fundamentación respecto a este punto.

La segunda circunstancia que acusan como falta de fundamentación, es que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia de existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 2) del art. 370 del CPP, había manifestado que el Tribunal de Sentencia no incurrió en los defectos de sentencia previstos en los incs. 8), 10) y 11) del art. 370 de la norma adjetiva penal.

A fin de resolver el agravio denunciado, nos remitimos al inc. 2) del acápite II.4 del presente fallo, y de cuya lectura no se advierte la mención por parte del Tribunal de alzada, sobre los incs. 8), 10) y 11) del art. 370 de la Ley 1970, por lo que, la denuncia realizada, no tiene argumento que sustente el planteamiento realizado.

Finalmente, respecto a la denuncia de falta de fundamentación en la resolución del defecto de sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 de la norma adjetiva penal, porque el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el motivo de apelación hubiera incurrió en ilegal revaloración de la prueba y apreciación subjetiva de los hechos, vulnerando el principio de inocencia, al revalorar la declaración de la víctima y certificado médico forense; de la lectura del inc. 3) del acápite II.4 del presente fallo, se advierte que el Tribunal de alzada, observa los argumentos del agravio planteado, señalando que el apelante se limitó a referir que las pruebas incorporadas al juicio fueron ilegales, argumentos que le impedirían pronunciarse sobre el agravio planteado. Argumento del que se advierte que no es evidente lo manifestado por el impugnante en sentido de que el Tribunal de apelación hubiera revalorado pruebas; sumado a este hecho, de la lectura del numeral 3 del acápite II.1 de la presente resolución, se verifica que el apelante sólo citó la norma habilitante del recurso ya que está referida la misma, posteriormente pasó a exponer sus propias conclusiones, señalando que no se demostró el acceso carnal; argumento que además no considera que el tipo penal referido, fue acusado en grado de tentativa, por lo que no requería demostración de ningún acceso; el apelante señaló además que el Tribunal de Sentencia abusó de la sana crítica y sacó sus propias conclusiones; argumento confuso que no deja tener claridad sobre lo que quiere denunciar, pues es labor del A quo, establecer sus conclusiones con base a la valoración probatoria, en suma, el apelante no hizo un correcto planteamiento de la circunstancia denunciada, al extremo de no señalar cuáles fueron los elementos probatorios que hubieran sido ilegalmente incorporados por su lectura o en violación a normas procesales y cuáles serían esas normas procesales; por lo que, es evidente que la incorrecta argumentación recursiva, le impidió al Tribunal de apelación resolver la circunstancia planteada; no siendo evidente la presunta revalorización de prueba, puesto que la circunstancia planteada no fue resuelta, así como tampoco se advierte la presunta falta de fundamentación en el Auto de Vista.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yimmy Buezo Burgos.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

690

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

AUTO DE VISTA

Oruro, 30 de octubre de 2022

I. Antecedentes.

I.1. Actos realizados en el Tribunal de Sentencia. - El Tribunal de Sentencia Primero de Guayaramerín, dictó la Sentencia N° 51/2019 de 26 de diciembre de 2019 en cuya parte resolutiva dispuso lo siguiente:

"...Por Tanto: El Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Guayaramerín en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce administrando justicia en primera instancia, por dos votos a uno de la totalidad de sus miembros, conforme lo prevén los arts. 358, 359 y 363 núm. 2) del C.P.P., declara absuelto de culpa y pena a Reynaldo Sanguino Sotto, de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen, disponiéndose la cesación de todas las medidas cautelares personales en su contra, de conformidad a lo establecido en el art. 364 del CPP.

Con dicha determinación la parte acusada, fue notificada en 31 de diciembre de 2019, la acusadora particular y víctima y el ministerio público fueron notificados con dicha resolución en 03 de enero de 2020, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín fue notificada en fecha 06 de enero de 2020 y la Dirección Departamental de Educación del Beni fue notificada mediante exhorto suplicatorio en 14 de febrero de 2020, por lo que las

notificaciones realizadas cumplen con lo establecido y determinado por el art. 160 del Cód. Pdto. Pen.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular y víctima Claudia Crespo Sharackman, el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Dirección Departamental de Educación del Beni, interponen recurso de apelación restringida de fojas 375 a 390, de fojas 391 a fs. 394, de fojas 397 a 399 y vta., y de fs. 429 a 430 y vta., respectivamente, bajo los fundamentos contenidos en las mismas; una vez corridos en traslado de conformidad al art. 409 del adjetivo penal el procesado, hizo llegar su respuesta a los recursos de apelación restringida de la acusadora particular y del ministerio público cursante de fs. 404 a 415 vta., al citado escrito el Juez Presidente por providencia de fs. 433 emite el decreto por el cual se dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada.

I.2. Admisión del recurso en cuanto al plazo. -

Así puestos todos los elementos y antecedentes inherentes a la presente causa, se infiere que el recurso de apelación restringida presentado por la acusadora particular, el ministerio público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Dirección Departamental de Educación del Beni, al haber sido presentados dentro del plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen, corresponde declarar su admisibilidad y continuar con el análisis y revisión de las cuestiones expuestas como agravios dentro el marco de la previsión legal contenida en el art. 398 del mismo cuerpo legal, en el contexto jurisprudencia' expuesto y la doctrina legal aplicable al caso.

II. Sobre los recursos de apelación restringidas planteados. -

ll.1 Parte considerativa. -

Del recurso de apelación restringida.

Primero: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Eduardo J. 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; también por el principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha previsto legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte, se tiene el principio de interpretación Más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación entre los más importantes.

Segundo: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la Ley sustantiva 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); concretamente en la

presente resolución también se analizarán los lineamientos y límites determinados en el A.S. N° 037/2013-RRC de 14 de febrero de 2013 ya señalado.

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 sustantiva.

Luego, la inobservancia de la Ley adjetivo 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; y los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetivo son los siguientes: 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 afectado haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuada 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, por otra parte, es imperioso destacar que, si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo lo emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma sustantiva, son tres los supuestos: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2) errónea concreción del marco penal y; 3) errónea fijación judicial de la pena; entonces estos 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 los recursos de apelación interpuestos en la presente causa, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum", es decir que sólo se conoce en grado de apelación 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° 51/2019 de 26 de diciembre de 2019, 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 establecida 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.

II.2.1. Al recurso de apelación restringida de la Sra. Claudia Crespo Sharackman. -

La recurrente señala al inicio de su memorial de apelación restringida, una relación de los hechos, así como de su acusación y del ministerio público, indicando los siguientes puntos de agravio:

1.- El de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 núm. 1 del Cod. Pdto. Pen, manifestando la recurrente que el tribunal a quo no ha hecho una correcta subsunción de los hechos al delito acusado, de violación de infante, niña, niño o adolescente, a pesar de la prueba aportada y dada como probada, como ser el desgarro del himen de data antigua, lesión compatible con la introducción de un dedo (MPD-30 y MPD-6), así como el informe psicológico realizado a la menor (MPD-9), que señala que el relato y testimonio de la víctima es creíble, demostrándose así la culpabilidad del acusado, más aun existiendo voto disidente de uno de los jueces del tribunal, que a pesar de esto, en su disidencia no atribuye el delito de violación al acusado, sino que de manera aberrante lo tipifica como abuso sexual.

Sobre este primer punto, de los antecedentes procesales se advierte que nos encontramos en revisión de una Sentencia Absolutoria, es decir que no se ha aplicado para la sanción ningún tipo penal atribuido por la resolución acusatoria del ministerio público, por lo que el presente agravio invocado no encuentra sustento ni fundamento para un mayor análisis.

2.- Agravio contenido en el art. 370 numeral 5 el CPP, con relación a que la sentencia no está fundamentada, o sea insuficiente o contradictoria, puesto que se tiene que la misma sentencia declara probado el hecho que la menor victima ha sufrido un desgarro en el himen, por la introducción de un dedo, pero para el tribunal de sentencia, esto no bastaría, ni de las testificales, para acreditar la culpabilidad del acusado, sino que de una manera sin fundamentos ni argumentos procede, bajo el principio del in dubio pro reo a absolverse al acusado, más aún cuando a pesar de esto, se ha dejado en claro que los hechos sucedieron durante las campañas políticas para la alcaldía, a finales de 2014, principios de 2015, siendo contradictorio que el tribunal a quo señale que no se ha probado en qué 2017 sucedieron las cosas, algo que no podrá ser probado, puesto que los actos proselitistas sucedieron en la gestión 2014 y 2015, toda vez que las elecciones fueron el 29 de marzo de 2015, siendo nula la sentencia, por ser un defecto inconvalidable.

En este punto es necesario referir que la fundamentación como elemento del debido proceso en la SCP Nº 0212/2014-53 de 4 de diciembre, se concluyó: "Al respecto la SC Nº 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: ...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos 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.

Por su parte, a través de la SC Nº 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: ...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un

reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

En cuanto a la congruencia de las resoluciones (contradicciones de la sentencia que invoca el presente agravio), el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP Nº 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"

Ahora bien, con estas claras precisiones emanadas por nuestro TCP contrastadas las mismas con la Sentencia Nº 50/2018 de 26 de diciembre de 2019, el Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Reynaldo Sanguino Sotto, absuelto de lo comisión del delito de Violación de INNA previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, bajo las siguientes conclusiones más sobresalientes:

Tercera. - En ese sentido, resulta necesario por una parte determinar la existencia del hecho acusado y la participación del acusado en grado de autoría en la consumación del antijurídico, como presupuestos esenciales para fundar una condena, resultando de esta forma, que de acuerdo a los certificados contenidos en las pruebas MP-D-6 (Certificado Médico emitido por el Dr. Carlos Pinto Yola en 16 de enero de 2018) y A.P.-12 (Certificado Médico Forense emitido por el Dr. Víctor Morales Graz en 20 de abril de 2018), se puede establecer la existencia de un desgarro en el himen de la niffa M.E.C.J. con cicatrización antigua, de donde se colige, que habiéndose realizado las valoraciones médicas en 16 de enero de 2018 por el Dr. Carlos Pinto Oyola y en 20 de abril del mismo arto por el Dr. Víctor Morales Graz, y de acuerdo a lo manifestado por los prenombrados galenos en su declaración prestada en juicio, siendo que desgarro con cicatrización antigua implica que la

lesión fuera causada diez días antes, o más, a partir de la valoración médica, ese desgarro de himen pudo producirse en cualquier momento antes del 06 de enero de 2018, pero no precisan dichas certificaciones que específicamente hubieran ocurrido entre los meses de octubre y noviembre de 2014.

Se tiene también, que de acuerdo a lo manifestado por el médico forense Dr. Víctor Morales Graz al momento de declarar en audiencia de juicio oral (aunque no consta así en el certificado extendido por él mismo (A.P-12) que ese desgarro es compatible con la introducción de un dedo tal como ha indicado la niña M.E.J.C., aunque no sería la única forma de producirse, pudiendo entre otras formas, haber tenido origen de manera accidental, como sucedería cabalgando, manejando bicicleta o cayéndose sobre una superficie rígida.

Cuarta -

Tenemos entonces que desde la percepción de dos de los miembros del tribunal (quienes suscriben la presente resolución), presumiblemente en un afán de generar un entorno rico en detalles que sostengan la declaración de la niña M.E.J.C., se han creado no otra cosa que dudas y/o contradicciones que le restan credibilidad, entre las que se pueden señalar: Respecto al momento en que hubiera tenido lugar la conducta típica, que Si bien dada la corta edad de una niña de ocho años (edad con que contaría la niña cuando sucedió esto) no se puede pretender que sea capaz de indicar o recordar específicamente la fecha y hora del suceso; no obstante, el señalar que tuvo lugar cuando se encontraban en las campañas del MNR y su tía se postulaba para Concejal de la Alcaldía, que a su vez diera lugar a que en el mes de diciembre de ese aíro fuera llevada a Cochabamba para que la revise el médico al haber confundido su abuela paterna el sangrado producido por la violación con la primera menstruación de la niña, hacen este aspecto no creíble, pues a partir de la prueba de cargo signada como A.P.-10, consistente en calendario electoral, se tiene que la inscripción de candidaturas ante los Tribunales Electorales Departamentales se dio en 29 de diciembre de 2014, fecha en la que comenzaría recién la propaganda electoral en actos públicos de campaña hasta el miércoles 25 de marzo de 2015, por lo que no sería posible que hubieran ocurrido los hechos denunciados por la niña M-E.J.C. entre los meses de octubre y noviembre de 2014 como se afirma con la intención de hacer ver que la supuesta menarca de la menor no sería otra cosa que un sangrado producto de la violación de que fuera víctima.

"En el caso de autos, tal como se ha referido ya, no se ha probado de forma idónea la existencia de un hecho punible, pues la existencia de un desgarro de himen como lo han manifestado los médicos que valoraron a la víctima no implica que necesariamente este fuera producto de un hecho antijurídico, ya que como ellos mismos determinaron, pudieron ser otras las formas de su origen, esto se hace más evidente cuando la actividad probatoria desarrollada en juicio no ha sido suficiente para sostener sin lugar a dudas, que Reynaldo Sanguino Sotto sea responsable del delito que se le acusa "

De lo que se colige a simple vista que la única razón o fundamento que dio lugar a la decisión adoptada resulta ser abstracta y no motivada por la valoración de la prueba, es decir, se evidencia contradicción entre la fundamentación probatoria y la fáctico al respecto el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda ha dejado establecido lo siguiente: "Como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene lo ineludible obligación de exponer los hechos

objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que se inducen a sostener que el imputado eso no responsable y a realizar la fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de uno decisión de hecho más no de derecho, conllevando en definitiva, a lo vulneración de la garantía al debido proceso. Además, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas, que le motivaron a un juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la Resolución reúna las condiciones de valideces necesarias. El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. Nº 65/2012-RA de 19 de abril, que, a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectiva en la Sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: "De manera específica la Sentencia penal que pone fina/acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica. En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. 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 todas las pruebas judicializadas. 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 de 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. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente lo mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a

partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

En este sentido si bien se desarrolla una fundamentación probatoria ésta no encuentra coherencia de lo anotado y resaltado con la fundamentación fáctico, máxime si en ellas el Tribunal de Sentencia a quo se limita en señalar solamente un aspecto para llegar a la determinación de absolución del acusado, "En el caso de autos, tal como se ha referido ya, no se ha probado de forma idónea la existencia de un hecho punible, pues la existencia de un desgarro de himen como lo han manifestado los médicos que valoraron a la víctima no implica que necesariamente este fuera producto de un hecho antijurídico, ya que como ellos mismos determinaron, pudieron ser otras las formas de su origen, esto. se hace más evidente cuando la actividad probatoria desarrollada en juicio no ha sido suficiente para sostener sin lugar a dudas, que Reynaldo Sanguino Sotto sea responsable del delito que se le acusa ..." es decir no se motiva de forma suficiente y razonable y con ello se evidencia que no existe una suficiente fundamentación fáctico.

Por lo que sí, este tribunal de alzada encuentra agravio que reparar en este punto apelado por vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución concatenada con la congruencia.

3.- Acusa también, el defecto contenido en el art. 370 núm. 6 del adjetivo penal, es decir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, manifestando al recurrente que se tiene probada la lesión en el himen a la menor MPD-30 y AP-12 desfigurando y tergiversando su contenido, asimismo, se tiene las declaraciones testificales de cargo y descargo refiriéndose a la declaración de la menor y de la abuela paterna la primera en cuanto a la introducción del dedo y la segunda en cuanto al sangrado que presentó la menor, durante una campaña política del MNR prueba AP-10 asimismo la declaración de la abuela por parte paterna, que señala que pensó que el sangrado que tenía la menor era producto de su menstruación inicial, pero esto no era así, si no que fue porque había sido violada, pero aquí se tendría que ver que la misma fue testigo de descargo, puesto que la misma no es biológicamente nada de la menor víctima, ya que el padre de esta fue adoptado o reconocido por esta señora, y que, a fin de proteger la felicidad de su hija, quien es esposa del acusado, testificaría a favor de este.

Volviendo al referirse a la declaración de la víctima al señalar que se quiere atacar la versión sobre el encierro del primo de la víctima, en el baño, cuando esto si es verdad, asimismo, sobre que el conocimiento del inmueble de parte de la víctima de acuerdo a la inspección judicial ocular, estando plenamente demostrada así la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, más aun existiendo voto disidente, que señala que si ha existido una agresión sexual, aunque este erróneamente señala que debió condenárselo por abuso sexual.

En atención al agravio expuesto se debe realizar el control de legalidad, no sin antes precisar que nuestro sistema jurídico penal no permite incurrir en revalorización de prueba por ello la parte apelante no puede argumentar de forma genérica que la prueba testifical o literal

no fue valorada, sino que conforme el A.S. N° 445/2015 - RRC el apelante no debe limitarse a plantear sus propias apreciaciones respecto a las referidas sino debe atacar a la logicidad o el razonamiento errado de la sentencia, además de identificar qué reglas de la sana critica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, también precisar cuál fue el hecho no cierto, o cual la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, coligiéndose de la lectura atenta de su memorial que ha señalado como principales pruebas presuntamente erróneamente valoradas a los certificados médicos, declaración de víctima, testifical de la abuela de la menor, inspección judicial ocular.

En este punto tomando en cuenta que nos encontramos frente a un caso difícil por encontrarse derechos e intereses involucrados de una menor de edad en presunta situación de violencia sexual, cabe imprimir la protección reforzada que por mandato constitucional se ordena a partir de la enunciación de las categorías sospechosas de discriminación en el art. 14 de la CPE, para lo cual se hace muy necesaria cumplir con el control constitucional como convencional para tomar en cuenta los parámetros o estándares de juzgamiento a ser aplicados en este tipo de delitos a lo que se tiene:

Desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las garantías, lo adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos, de ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr lo igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, pero además con un enfoque transformador de los prácticas androcéntricas y sexistas.

Desde la perspectiva externa los estándares vinculados a la violencia sexual, considerando que la violencia en razón de género, en todas sus formas es estructural, y ello debido a carácter patriarcal de nuestra sociedad, en la que el control de los recursos económicos, políticos, culturales y las diferentes instituciones, se encuentren en manos masculinas; sin embargo, la violencia más afincada, es la sexual, que es sufrida por miles de mujeres, y representa la máxima dominación sobre los cuerpos de las mujeres, quienes, además, deben enfrentarse a la humillación y la discriminación social:

Las supervivientes de actos de violencia sexual se ven enfrentadas con frecuencia al ostracismo y la discriminación por parte de sus familias y comunidades, cuyos miembros pueden considerar que las víctimas han quedado mancilladas o las han deshonrado de alguna forma, lo que dificulta su recuperación; por ello, existen, además, estándares específicos vinculados a la violencia sexual.

Por los efectos que produce la violación, actualmente está concebida como una forma de tortura, como lo ha entendido el relator especial contra la tortura, dado el sufrimiento físico y psicológico que produce y la humillación que sufre la víctima; aspecto que también ha sido resaltado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha remarcado que "El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la violación está constituida por actos de penetración por vía vaginal o anal sin consentimiento de la víctima, o también la utilización de objetos y otras partes del cuerpo, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al igual que la Comisión Interamericana, y el Relator Especial contra la Tortura, entienden que la violación es una experiencia traumática que causa gran daño físico y psicológica que humilla a la víctima y que puede llegar a constituir tortura si se cumplen con los siguientes requisitos: I) es intencional; II) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y III) se comete con determinado fin o propósito.

La Corte aclara que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima, debido a que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto.

La violación es un delito que, como se ha dicho, es una de las formas extremas y también comunes de violencia contra la mujer; sin embargo, la y los operadores jurídicos no le dan el significado de violencia de género, sino que es tratado únicamente en la esfera penal, con ausencia de perspectiva de género en la investigación y en el juzgamiento; es más, en la mayoría de los casos existe revictimización como lastimosamente observamos en el presente caso, a través de la reiteración de la declaración de la víctima y de los exámenes que se le practican, pero además, indudablemente existe una mayor presencia de estereotipos de género, pues no se otorga crédito a la declaración de la víctima y se cuestionan aspectos vinculados a su vestimenta, a la supuesta presencia voluntaria de la víctima en el lugar donde ocurrieron los hechos, la ausencia de gritos y pedidos de auxilio, la ausencia de resistencia, e inclusive la conducta moral antes, durante y después del hecho.

Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores.

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

De igual forma, la Corte con referencia a la valoración de la prueba en los casos de violencia sexual ha establecido que ésta, en gran parte, se realiza sobre la base de estereotipos de género que implican una revictimización para las denunciantes. La Corte ha señalado que:

"278. En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ/116 de 6 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en donde se "establecieron como doctrina legal" los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú a partir de dicha fecha, se afirma que algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces y se reconoce la necesidad de que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad.

Así, la Corte considera que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en la valoración de la Sala Penal Permanente de los indicios de que Gladys Espinoza había sido víctima de tortura y violencia sexual.

"279. En vista de todo lo anterior, la corte considera que la aseveración de la Sala Penal Permanente de la corte suprema de que Gladys Espinoza manipulaba la realidad a su conveniencia es consistente con lo señalado por la perita dador, en sentido que, en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales en el perú incurrían en estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba, restando valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos. Sumado a ello, la corte considera que los siguientes elementos demuestran que dicho tribunal eligió selectivamente la prueba en perjuicio de Gladys Espinoza: i) el hecho de que el juez descartó el alegato de la posible existencia de tortura al señalar que ella es una persona que manipulaba la realidad; ii) la existencia de peritajes médicos que no negaban la posibilidad de que Gladys Espinoza hubiese sido víctima de torturas, y iii) la falta de análisis de los demás elementos contenidos en el expediente judicial, tales como los exámenes médicos practicados a ésta, de donde se desprendían elementos que razonablemente configuraban indicios de tortura. Asimismo, la falta de normas sobre la valoración de la prueba en este tipo de casos favoreció la elección selectiva de las pruebas para descartar los alegatos de tortura esgrimidos por Gladys Espinoza, con la consecuencia de que no se ordenaran investigaciones al respecto.

Esto constituyó un trato discriminatorio en su perjuicio por parte de la Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, toda vez que ésta se fundamentó en un estereotipo de género sobre la falta de confiabilidad en sus declaraciones, de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito.

En el mismo caso la Corte estableció que en las violaciones sexuales la falta de evidencia médica no anula la declaración de la víctima. Concretamente la Corte señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Por otro lado, tomando en cuenta que nos encontramos frente a un caso cuya víctima aparte de ser mujer en niña corresponde también referirnos al art. 12 de la convención sobre los Derechos del Niño apunta a la condición jurídica y social del niño, a la garantía de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión en los asuntos que le afecten teniendo en cuenta su edad y madurez debiendo ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo considerándolo como sujeto de derechos.

La Convención Sobre los Derechos del niño, establece que todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1). Por lo tanto, los niños titulares de todos los derechos consagrados en la mencionada Convención, la Constitución Política del Estado y demás leyes que garantizan que son sujetos de medidas especiales de protección y al ejercicio progresivo de sus derechos.

Por tanto, este enfoque reconoce a la niña, niño y adolescente como titular de sus propios derechos, en esta fase estaría diferenciada de los adultos.

Hay que destacar inicialmente que se rescata (del art. 4 de la Ley N° 348, sobre valores y principios de esta ley) como principios rectores de las actuaciones del Ministerio Público en el tratamiento de casos de violencia contra las mujeres, el de "Atención Diferenciada" y el de especialidad.

En ambos casos se está guardando concordancia conceptual con la noción de principio de igualdad en su vertiente material y con la idea de especialización técnica mínima para que el trato a las víctimas de delitos de violencia contra las mujeres, sea el más digno, respetuoso y efectivo. Entonces, por atención diferenciada ha de entenderse que las mujeres víctimas de delitos, especialmente de violencia, deberán recibir un trato preferente, prioritario, digno, cálido, de solidaridad o de sororidad, acorde a su condición de componentes de un colectivo en situación de inequidad y a su circunstancia de víctima en situación de fragilidad.

En el presente caso de la lectura in extensa de la sentencia y del acta de audiencia ahora en revisión se advierte en primera instancia la falta de valoración de cada una de las pruebas de cargo y de descargo presentadas por las partes, por un lado, pero al no ser este un punto apelado se pasa a revisar la prueba que según la parte recurrente no fue correctamente valorada dentro el sistema de lo sana crítica que rige en materia penal; conforme se tiene, el presente caso goza de una prueba muy esencial como es la prueba de declaración de la propia víctima quien pese a su corta edad se puede advertir que fue prestando su declaración en el mismo relato de los hechos en diferentes oportunidades hasta al Tribunal de Sentencia a quo quien se observa fue incluso interrogada por los otros miembros del Tribunal.

Es así que de su declaración tenemos: "V.1.2.6.- Tgo. M.E.J.C. (víctima del proceso).

Contestando el interrogatorio del Ministerio Público refirió: "mi abuelo nos recogió en su auto negro de misa a mi abuela Eulogia, a mi primo y a una tía que no me acuerdo su nombre, nos llevó a la cancha, me dio ganas de orinar y ahí mi tía Carola le dijo a su marido que me lleve y él me llevó a su casa que era cerquita y ahí me entré al baño y salí; de ahí entró Brandon y ahí el me empezó a tocar y metió su dedo en mi vagina y de ahí empezó a sangrar y de ahí no recuerdo nada más". Refirió que la casa era de dos pisos y amarilla, que después de esa vez volvió a salir con su tío una vez que fueron a recoger sus útiles a la casa de su abuela Mercedes y cuando se fueron él quería que lo abrace y ella no quiso.

Indicó que pasó una noticia de que una niña se había ahorcado y su mamá le preguntó si le había pasado algo, que le dijo que le tenga confianza y le contó y que no recuerda qué tiempo había pasado de eso, que no había nadie más cuando le contó a su mamá; que a la psicóloga de la DNA le contó que la había manoseado y que le había metido su mano y que en la policía también dijo que él la había manoseado. Que conoce a Brandon desde que era peladita, que lo conoció en la casa de su abuela Eulogia, que es hijo de Carla Ojopi quien cree que es su tía, prima de su padre Emanuel Jiménez; que ahora vive con su madre y antes con su abuela Eulogia y sus hijos, con su tía Corola, Reinaldo no vivía con ellos, luego ellos se casaron creo y de ahí vivieron en la casa, que su tía Corola la trataba bien y sus abuelos la retaban y le daban guasca, que ella le dijo eso a su mamá y que no los quería a sus abuelos.

Refirió que el día que ocurrieron estos hechos ella vestía una blusa, con una falda, que era de noche y que él estaba adentro, que había más cuartos y una cama en el cuarto que ella entró, que a su primo Brandon su tío lo encerró en el baño con "una palanquita" que tiene afuera la puerta, que luego le comenzó a hacer cosquillas y después le empezó a manosear los pechos y después le metió su mano y no se acuerda de nada, le metió su dedo y después de todo eso volvieron a la cancha y después se fueron a la casa, que fue al baño, se bajó la falda y en su calzón había una gota de sangre, que no recuerda, le avisó a su abuela Eulogia y ella pensó que le había bajado su periodo, que le dijo que es normal y que cuando su madre llegó y la llevó a la casa de su abuela mercedes y la llevó a Cochabamba al médico, donde no se dejó revisar.

Indicó también que el día que le contó a su madre ella estaba mirando a los 8 de la noche los noticias y vio que una niña se había ahorcado, que estaban en el cuarto de su prima, que su mamá le había aconsejado que si le había pasado algo que confié en ella y que le cuente, que ella le contó y de ahí su madre salió llorando y le contó a su tío Oscar y que volvió sola, que su tía Mónica le dijo que ella la vio saliendo y le dijo qué le había contado, que luego volvió su mamá y le preguntó si le había pasado algo más y le dijo que no, que luego se quedó dormida ahí y no recuerda qué sucedió al día siguiente."

A lo que el Tribunal de Sentencia a quo valoró esta prueba de la siguiente forma:

"Tenemos entonces que desde la percepción de dos de los miembros del tribunal (quienes suscriben la presente resolución), presumiblemente en un afán de generar un entorno rico en detalles que sostengan la declaración de la niña M.E.J.C., se han creado no otra cosa que dudas y/o contradicciones que le restan credibilidad, entre las que se pueden señalar: Respecto al momento en que hubiera tenido lugar la conducta típica, que si bien dado la corta edad de una niña de ocho años (edad con que contaría la niña cuando sucedió esto) no se puede pretender que sea capaz de indicar o recordar específicamente la fecha y hora del suceso; no obstante, el señalar que tuvo lugar cuando se encontraban en las campañas del MNR y su tía se postulaba para Concejal de la Alcaldía, que a su vez diera lugar a que en el mes de diciembre de ese ario fuera llevada a Cochabamba para que la revise el médico al haber confundido su abuela paterna el sangrado producido por lo violación con la primera menstruación de la niña, hacen este aspecto no creíble, pues a partir de la prueba de cargo signada como A.P.-10, consistente en calendario electoral, se tiene que la inscripción de candidaturas ante los Tribunales Electorales Departamentales se dio el 29 de diciembre de 2014, en la que comenzaría recién la propaganda electoral en actos públicos de campaña hasta el miércoles 25 de marzo de 2015, por lo que no sería posible que hubieran ocurrido los hechos denunciados por la niña M-E.J.C. entre los meses de octubre y noviembre de 2014 como se afirma con la intención de hacer ver que la supuesta menarca de la menor no sería otra cosa que un sangrado producto de la violación de que fuera víctima.

Respecto al lugar, se tiene que la niña afirma que se habría sucedido la acción antijurídica en circunstancias de que su tía la habría mandado conjuntamente a su primo Brandon a casa del acusado, donde luego de que la niña saliera del baño habría ingresado su primo que fuera trancado "con una palanquita", resultando que en la audiencia de inspección en el lugar del hecho no se pudo advertir la existencia de ninguna palanquita o algún vestigio o signo que indique o haga presumir que en esa puerta hubiera existido antes dicho artefacto pero que hubiera sido retirado, más aún cuando en sus alegatos los abogados defensores

pretendieron hacer notar que el acusado tendría una manija con la cual hubiera trancado por fuera la puerta del baño.

Tampoco sostiene esta situación el hecho de que se afirme que mientras el acusado abusaba de la niña el primo de esta se encontrará encerrado en el baño y que gritara, pues no solo ha declarado la testigo Yangaly Justiniano Ojo pi que como ocupante del mismo inmueble afirma nunca haber escuchado tal situación, sino que de la misma audiencia de inspección del inmueble se puede inferir que esos ambientes (dormitorio y baño) se encontraban dentro del inmueble, de donde no sería posible que el menor gritará y ninguno de los otros ocupantes del domicilio se enterará."

De esta fundamental prueba, se tiene además otras pruebas que corroboran la veracidad de la declaración como ser, que las lesiones en su parte íntima por ruptura del himen acorde a la penetración de un dedo debidamente certificada no sólo por un médico especialista sino por el médico forense, el sangrado en las referidas fechas que según la víctima eran por las fechas de campaña, el conocimiento de las características del inmueble por parte de la víctima quien en ese entonces no tenía por qué llegar al referido lugar donde su suscitaron los hechos, que confrontados como lo fundamenta el tribunal a quo no pueden ser superados por la declaración de una tercera persona que no escuchó los gritos del primo de la víctima o porque la palanquita después de 5 años de suscitados los hechos no siga existiendo, tampoco se puede exigir a los médicos que realizaron el examen médico a la menor víctima precisar una fecha exacta de sucedido el desgarro como el tribunal a quo requerimiento, desmereciendo totalmente la declaración fundamental de la víctima que merece un tratamiento especial conforme los estándares de juzgamiento de este tipo de delitos de orden sexual supra desarrollados, falencia que queda demostrada ya que en estas conclusiones no existe una valoración en sana crítica de la prueba la cual fue precisamente la que los llevó a arribar a las conclusiones referidas, lo que permite concluir que el tribunal a quo no ha desarrollado razonamiento alguno en concordancia de la valoración intelectiva de la prueba, ni ha explicado de forma razonable su decisión, de lo que se infiere que sí ha existido una errónea valoración de la prueba, no pudiendo este tribunal de alzada reparar el darlo en esta instancia por tratarse de un defecto de la sentencia no susceptibles de convalidación y que merecen la anulación de la sentencia ya que este tribunal ad quem se encuentra vedado de realizar valoración de la prueba desfilado en audiencia de juicio oral en mérito al principio e inmediación.

II.2.2. Al recurso de apelación restringida del Ministerio Público. -

1.- Señala el misterio público que la resolución de primera instancia no estaría suficientemente fundamentada, asimismo se tiene evidente que se ha demostrado por certificados médicos, informes psicológicos, y testificales, que la menor de edad, víctima en la presente causa, ha sufrido de abuso sexual, puesto que se tiene demostrado el desgarro del himen a horas 5 de data antigua, compatible con la introducción de un dedo, tal como señala la propia víctima en su declaración, haciendo una descripción de las pruebas más relevantes, tanto testificales como documentales y periciales.

2.- Indica el ministerio público que el testimonio de un niño, niña o adolescente, se presume como cierto, de conformidad al art. 193 del C.N.N.A, en tanto no se desvirtúe lo contrario, algo que no ha sucedido en el caso de autos.

3.- Manifiesta que la sentencia cae en los defectos contenidos en el art. 370 núm. 1 y 6 del CPP, es decir, en inobservancia o errónea aplicación de las leyes sustantivas y en una valoración defectuosa de la prueba.

En los estos tres puntos apelados siendo reiterativos los agravios invocados por la parte víctima resulta innecesaria una nueva fundamentación por lo que estese a lo anterior resuelto.

II.2.3. be la respuesta al Recursos de Apelación que anteceden por parte del acusado, Reynaldo Sanguino Sotto. -

Señala el acusado en su memorial de contestación, que siendo deber de la parte acusadora el de probar el hecho o delito que se acusa, la cual no ha sido el caso de autos, puesto que, por ejemplo, el certificado médico emitido sobre la ruptura del himen antiguo, no especificaría fechas de cuando habría sucedido, señalando incluso que pudo haber sido ocasionado de forma accidente; asimismo señala que la denuncia realizada en su contra por la madre de la menor, sería para extorsionar a su familia, específicamente al padre de la menor, que sería su cuñado, para quedarse con la custodia de la menor, asimismo indica que en el mes de octubre de 2014 por las noches su persona trabajaría como profesor, justamente en el horario nocturno, y que en dichas fechas aun no existirían campañas políticas; además, como aún no habían listas para las candidaturas políticas en dichas fechas, la menor tendría entonces una bola mágica, puesto que la campaña arranco el 29 de diciembre de 2014; indica también el acusado que la niña ni el niño Brandon Ojopi Ojopi conocerían su casa, y que el relato de la menor supuestamente víctima no sería acorde a su edad, sino que pareciera ser algo armado, por lo que el tribunal de sentencia a quo habría valorado todas las pruebas puestas a su conocimiento, de cargo y descargo, fundamentando y motivando adecuada y profesionalmente la sentencia ahora cuestionada, no acreditándose la subsunción al tipo penal, ni probado el hecho de una violación, señalando el acusado, que sería más una extorsión de parte de la acusadora particular.

De igual forma la respuesta del acusado estese a lo resuelto a los puntos apelados precedentemente.

II.2.4. Al recurso de apelación restringida de la defensoría de la niñez y adolescencia de Guayaramerín. -

Realiza el recurrente una relación fáctica de los hechos denunciados, pasando a desarrollar los puntos apelados:

1.- Como primer punto de agravio, manifiesta el defecto contenido en el numeral 5 del art. 370 del CPP, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia apelada, contraviniendo así el art. 167 y 169-3 del adjetivo penal, señalando que la sentencia sería carente de fundamentos, argumentación y explicación lógica, más aún cuando se tiene demostrado el hecho, es decir la violación de la víctima M.E.J.C., incumpliendo así el mandato del art. 124 del CPP, señalando en el mismo los extremos expuestos al respecto.

2.- Indica el defecto del art. 370 del CPP núm. 6, es decir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, toda vez que, de los certificados médicos forenses, valoración o informe psicológico, han acreditado en tiempo y espacio la comisión de los hechos, el cual sucedió a finales del 2014, durante la época de la campaña electoral para elecciones municipales que se realizaron en esas fechas hasta la fecha de las elecciones el 29 de marzo de 2015, siendo coincidente incluso la

declaración de la menor referente a la disposición del inmueble, con la inspección ocular de dicho domicilio donde ocurrieron los hechos.

Siendo que la DNA ataca nuevamente la falta de fundamentación de la sentencia, así como la valoración de las pruebas estese a lo resuelto en la apelación de la parte víctima.

II.2.1. Al recurso de apelación restringida de la Dirección Departamental de Educación del Beni. -

1.- Como primer punto de agravio, señala el agravio sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que de la prueba aportada en el proceso penal se tiene que la misma no ha sido correctamente valorada específicamente de las testificales de la propia menor y del Médico Cirujano Dr. Carlos Pinto Oyola, puesto que de los mismas se tiene demostrado la comisión del hecho de violación de la menor, puesto que se tiene fehacientemente demostrado que este hizo toques impúdicos a la misma e introdujo uno de sus dedos a la vagina de la menor, estando la misma con perforación del himen, estando acreditado incluso el tiempo y lugar de la comisión del hecho.

Por último, estese a lo resuelto en el agravio tercero por parte de víctima por resultar innecesario reiterar los fundamentos de resolución del repetido agravio invocado.

III. Otras consideraciones necesarias. -

En relación al trámite desplegado y el que corresponderá desarrollar a partir de la decisión del presente Auto de Vista cabe referirnos imperiosamente a la prohibición de revictimización la cual se entiende como el proceso mediante el cual se produce un sufrimiento añadido al daño producido con anterioridad en otro momento temporal y pasado, a través de sometimientos reiterativos de declaraciones, entrevistas, relatos u otros, en la que la víctima rememora y recuerda los hechos dramáticos del ilícito.

El proceso de revictimización es promovido generalmente por las instituciones, operadores/as de justicia y profesionales encargados de abordar casos relacionados a niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Y a fin de evitar este proceso de revictimización la Ley 1173 en su art. 393 octer, establece que la jueza, el juez o fiscal dispondrá que los testimonios o declaraciones que deba prestar la víctima, sean realizados por una sola vez y con carácter privado, con el auxilio y acompañamiento de familiares o peritos especializados, utilizando medios especiales y tecnológicos apropiados para garantizar que la declaración sea válida en todas las etapas del proceso, en el marco del respeto a las condiciones inherentes al declarante o evitar su revictimización, pues a pesar de que la Ley 348 prevé la prohibición de la revictimización, las y los operadores de justicia, de forma discrecional, haciendo caso omiso de lo señalado, exponían a las víctimas a prestar declaraciones en las diferentes etapas del proceso. Con esta medida lo que se busca es evitar las reiteradas declaraciones de la víctima.

En el presente caso se observa que en distintas ocasiones la menor ha tenido que prestar su declaración de los hechos, situación que por el principio de inmediación tendría que repetirse al anular la Sentencia por lo que aplicaremos el método de la ponderación estableciendo como primordiales el interés superior de la menor y su derecho a un trato digno que impida su revictimización, tomando en cuenta que existe una valoración psicológica de la menor y una declaración en calidad de víctima ante el Tribunal de Sentencia a quo será necesario salvar estas piezas sobre todo la declaración ante el Tribunal de Sentencia a efectos de evitar por sobre todas las cosas una revictimización futura innecesaria.

POR TANTO. - La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni con voto conforme de sus integrantes, al amparo del numeral 2) del art. 51, segundo párrafo del art. 411, art. 413 y 414 todos del Cód. Pdto. Pen, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Claudia Crespo Sharackman, Ministerio Publico, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Dirección Departamental de Educación del Beni; y de conformidad a lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto Pen, se ANULA totalmente la Sentencia y los Autos Interlocutorios que forman parte de ella pronunciadas por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Guayaramerín, salvando del acta de audiencia la transcripción íntegra de la declaración de la menor víctima ante el tribunal be sentencia para no repetir el acto procesal en el nuevo juicio y se ordena el REENVÍO y reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia siguiente en número o el de turno del asiento más cercano de su jurisdicción.

Se advierte a las partes que esta resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación, de conformidad a lo previsto por el art. 417 del CPP.

Vocal relatora: Dra. Norka Díaz Morales

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Norka Díaz Morales. – Haider Echalar Justiniano.

Ante mí: Abg. Luis Eduardo Arteaga Arteaga. – Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, Reynaldo Sanguino Sotto, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 19/2021 de 5 de mayo de 2021, de fs. 487 a 499 vta.; pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y AAA por la presunta comisión del delito de Violación de infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el Art. 308 bis. del Código Penal (CP).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

La Sentencia Nº 51/2019 de 26 de diciembre (fs. 313 A 328 vta.), declaró a Reynaldo Sanguino Sotto, absuelto de la comisión del delito de Violación de Infante Niña Niño o Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP.

El Tribunal de Sentencia absolvió al imputado bajo las siguientes conclusiones más sobresalientes:

De acuerdo a los certificados contenidos en las pruebas MP-D-6 (Certificado Médico) y A.P.-12 (Certificado Médico Forense), se puede establecer la existencia de un desgarro en el himen de la [víctima] con cicatrización antigua, de donde se colige, que habiéndose realizado las valoraciones médicas en fecha 16 de enero de 2018 y el 20 de abril del mismo año y de acuerdo a lo manifestado por los prenombrados galenos en su declaración prestada en juicio, siendo que desgarro con cicatrización antigua implica que la lesión fuera causada

diez días antes, o más, a partir de la valoración médica, ese desgarro de himen pudo producirse en cualquier momento antes del 6 de enero de 2018, pero no precisan dichas certificaciones que específicamente hubieran ocurrido entre los meses de octubre y noviembre de 2014.

Se tiene también, que, de acuerdo a lo manifestado por el médico forense, aunque no consta así en el certificado extendido por él mismo (A.P.-12), que ese desgarro es compatible con la introducción de un dedo tal como ha indicado la víctima, aunque no sería la única forma de producirse.

No se ha probado de forma idónea la existencia de un hecho punible, pues la existencia de un desgarro de himen como lo han manifestado los médicos que valoraron a la víctima, no implica que necesariamente fuera producto de un hecho antijurídico, ya que como ellos mismos determinaron, pudieron ser otras las formas de su origen, esto se hace más evidente cuando la actividad probatoria desarrollada en juicio no ha sido suficiente para sostener sin lugar a dudas, que Reynaldo Sanguino Sotto sea responsable del delito que se le acusa.

II.2. Apelación restringida y Auto de Vista impugnado.

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

III. Motivos del recurso de casación

III.1 Refiere, que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, limitándose a realizar la transcripción de jurisprudencia y la propia Sentencia, sin explicar las razones por las que considera que la Sentencia carece de motivación, ciñéndose a citar normas legales, jurisprudencia y partes de la sentencia revisada, para luego de manera sucinta expresar su decisión sin demostrar los motivos que orientaron a decidir en tal sentido. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

III.2 La parte recurrente alega que los Vocales de Sala valoraron de manera sesgada la prueba y determinaron que el Tribunal a quo incurrió en valoración defectuosa de la prueba, al no haber otorgado a la declaración de la víctima el tratamiento especial conforme a los estándares de juzgamiento de delitos de agresión sexual. Invoca como precedentes los AA. SS Nos. 217/2014-RRC de 4 de junio, 534/2015 de 24 de agosto y 525/2016-RRC de 14 de julio.

IV. Fundamentos de la sala

IV.1 Con relación a la denuncia de carencia de fundamentación.

El art. 124 del CPP, a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos,

reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso y más primordialmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

A la hora de evaluar si las fundamentaciones normativa o fáctica de una argumentación jurídica son suficientes, se debe tener en cuenta, no solamente el contenido material del texto de la resolución, sino también su contenido implícito, haciéndose necesario atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. Para el específico caso de apelación restringida, por el art. 124 del CPP, entendido en el contexto de los principios que hacen las labores de la jurisdicción ordinaria, la motivación judicial se trata de una argumentación racional que debe mostrar no solo el buen entender del juez, sino también que los alegatos de las partes que han sido debidamente tomados en cuenta, sin que ello pueda interpretarse una respuesta exhaustiva a la totalidad de pretensiones de las partes, sino un pronunciamiento sobre los cuestionamientos esenciales y principales del foco de controversia, en este caso de los cuestionamientos realizados al amparo del art. 407 del CPP.

En tal sentido, si bien a la regla de congruencia del art. 398 del CPP, le son inherentes el cumplimiento de derechos y garantías jurisdiccionales, como la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa principalmente, por el principio de legalidad no deja de ser un medio o mecanismo que defina un proceder o manera de actuar, lo que significa que ella no puede ser considerada como medio procesal válido para inducir exámenes sobre otro tipo de derechos e incluso el fondo de la controversia (adjetiva o sustantiva), sino se trata de una regulación de mera forma, que exige corrección formal y suficiente.

Para poder constatar un caso de incongruencia omisiva es necesario que no resulte posible deducir en absoluto los motivos de la respuesta judicial ni tan siquiera por el conjunto de los razonamientos que sustentan la decisión; así como, con el fin de realizar actos no discrecionales o poco reflexivos, quien atienda denuncias que cuestionen fundamentación o motivación, deberá comprobar objetivamente, de existir, que la omisión acusada concierna a cuestiones de tal relevancia, que de haber sido consideradas, sean pasibles a modificar el curso del proceso. En igual proporción, tomando en cuenta que la motivación integra de cierta forma garantías de los derechos al debido proceso y a la defensa, para determinar si una argumentación jurídica es suficiente, un factor a considerar es la incidencia que una motivación deficitaria podría tener en el ejercicio de esos derechos en las partes.

Debe agregarse que 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 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 A.S. Nº 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.

En el caso presente, el recurrente alega que, el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, limitándose a realizar la transcripción de jurisprudencia y la propia Sentencia, sin explicar las razones por las que considera que la Sentencia carece de motivación, ciñéndose a citar normas legales, jurisprudencia y partes de la sentencia revisada, para luego de manera sucinta expresar su decisión sin demostrar los motivos que orientaron a decidir en tal sentido.

Acotó que, la Resolución ahora recurrida no explica las razones por las que se consideró que la Sentencia 51/2019 carece de motivación, sino que el Tribunal de apelación se limitó a realizar ampulosas transcripciones de "normas legales, jurisprudencia y partes de la misma Sentencia revisada, y luego en dos líneas expresar su decisión sin demostrar orientaron a decidir en ese sentido." (sic)

El Auto de Vista impugnado, prosigue el recurrente, luego de transcribir nuevamente partes de la sentencia apelada y jurisprudencia, determina que aquella no posee coherencia, sin brindar referencia o argumentación sobre las razones que condujeron a esa conclusión.

Así precisado el motivo de casación, de los antecedentes procesales, se advierte que emitida la Sentencia, Claudia Crespo Sharackman, promovió recurso de apelación restringida, sindicando que aquélla, incurría en los defectos descritos en los nums. 1), 5), 6) del art. 370 del CPP, alegando –en síntesis- que en el debate de juicio oral se demostró la culpabilidad del acusado, presentando oposición a tenerse como hecho probado que las lesiones en el himen de la víctima pudieron presentarse de cualquier forma no necesariamente vinculada a la acción del encausado. Explicó que no era coherente que el Tribunal por una parte de por acreditadas aquellas lesiones y a la vez no las enlace con la deposición testifical de la propia víctima y los informes realizados para medir su credibilidad.

Sobre el defecto contenido en el art. 370 núm. 5 el CPP, la en ese momento apelante, con relación a que la sentencia no está fundamentada, o sea insuficiente o contradictoria, alego que la misma sentencia declara probado el hecho que la menor víctima ha sufrido un desgarro en el himen, por la introducción de un dedo, pero para el tribunal de sentencia, ésto no bastaría, ni de las testificales, para acreditar la culpabilidad del acusado, sino que de una manera sin fundamentos ni argumentos procede, bajo el principio del in dubio pro reo a absolver al acusado.

Por su parte, el Tribunal de apelación, luego de efectivamente transcribir fragmentos de la Sentencia, concluyó que, “se colige a simple vista que la única razón o fundamento que dio lugar a la decisión adoptada resulta ser abstracta y no motivada por la valoración de la prueba” (sic) acotando más adelante que, “si bien se desarrolla una fundamentación probatoria ésta no encuentra coherencia…con la fundamentación fáctica, máxime si en ellas el Tribunal de sentencia se limita en señalar solamente un aspecto para llegar a la determinación de absolución del acusado” (sic).

Si bien es cierto que el Tribunal de apelación introdujo gran cantidad de contenidos y fragmentos de la Sentencia de grado, las conclusiones vertidas a partir de ellos no dejan de ser en sí mismas tanto el fundamento de su decisión como a la par revelan el manifiesto hierro de los de Sentencia, que efectivamente brindan una conclusión abstracta sobre pruebas que objetivamente demuestran otra realidad, como fue el caso de la descontextualizada conclusión sobre las lesiones de la víctima, razón por la que la denuncia en casación carece de mérito, y por ende no contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

VI.2. En cuanto al motivo relativo a la valoración probatoria.

La parte recurrente alega que los Vocales de Sala valoraron de manera sesgada la prueba y determinaron que el Tribunal a quo incurrió en valoración defectuosa de la prueba, al no haber otorgado a la declaración de la víctima el tratamiento especial conforme a los estándares de juzgamiento de delitos de agresión sexual. Invoca como precedentes los AA. SS Nos. 217/2014-RRC de 4 de junio, 534/2015 de 24 de agosto y 525/2016-RRC de 14 de julio.

Considera que el Tribunal de apelación, a tiempo de opinar que lo declarado por la víctima no mereció tratamiento especial conforme los protocolos para ese tipo de casos, violentó el principio de inmediación brindando un nuevo valor a ese elemento probatorio.

Identificada como se encuentra el motivo planteado por el recurrente, se constata que el Auto de Vista 19/2021 de 5 de mayo, en torno al defecto contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, apuntó -principalmente- a la errónea valoración de los certificados médicos y la declaración de la víctima, en el siguiente sentido:

"…el presente caso goza de una prueba muy esencial como es la prueba de declaración de la propia víctima quien pese a su corta edad se puede advertir que fue prestando su declaración en el mismo relato de los hechos en diferentes oportunidades hasta al Tribunal de Sentencia a quo quien se observa fue incluso interrogada por los otros miembros del Tribunal.

De esta fundamental prueba, se tiene además otras pruebas que corroboran la veracidad de la declaración como ser, que las lesiones en su parte intima por ruptura del himen acorde a la penetración de un dedo debidamente certificada no sólo por un médico especialista sino por el médico forense, el sangrado en las referidas fechas que según la victima eran por las fechas de campaña, el conocimiento de las características del inmueble por parte de la víctima quien en ese entonces no tenía por qué llegar al referido lugar donde su suscitaron los hechos, que confrontados como lo fundamenta el Tribunal a quo no pueden ser superados por la declaración de una tercera persona que no escuchó los gritos del primo de la víctima o porque la palanquita después de cinco años de suscitados los hechos no siga existiendo, tampoco se puede exigir a los médicos que realizaron examen médico a la víctima fecha exacta sucedido desgarro como el Tribunal a requerimiento, desmereciendo totalmente declaración fundamental la víctima que merece un tratamiento especial conforme estándares juzgamiento este tipo de delitos orden sexual supra desarrollados, falencia queda demostrada ya que estas conclusiones no existe una valoración crítica la prueba fue precisamente que los llevó a arribar conclusiones referidas, permite concluir que quo ha desarrollado razonamiento alguno concordancia la valoración intelectiva de la prueba, ha explicado forma razonable su decisión, que infiere que ha reparar el daño en instancia tratarse de un defecto de la sentencia no susceptibles convalidación y merecen anulación de la sentencia ya que este Tribunal ad quem encuentra vedado realizar valoración de la prueba desfilada en audiencia de juicio oral en mérito principio inmediación." (sic)

Ahora bien, en cuanto a la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, se tiene que el Auto Supremo Nº 217/2014-RRC de 4 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal atendiendo cuatro motivos de casación, a saber:

nulidad absoluta, por cuanto el Auto de Vista impugnado no ha resuelto su apelación incidental, presentado en tiempo hábil, oportuno y debidamente fundamentado, el mismo que debió ser tramitado previamente o de forma conjunta con la apelación restringida, lo que no sucedió.

Contradicción a la doctrina del Auto Supremo 308 del 25 de agosto de 2006, en torno a los alcances del art. 173 del CPP, vinculados al defecto de Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) de la norma adjetiva penal.

Valoración defectuosa de la prueba, e inobservancia a los principios in dubio pro reo y de favorabilidad, así de insuficiente fundamentación en alzada.

Contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, acusando que el Tribunal de apelación no efectuó ninguna acción para corregir defectos de errónea valoración probatoria.

En el análisis de fondo los motivos 2, 3 y 4 fueron declarados improcedentes, y el motivo 1 obtuvo mérito, habida cuenta que, se explicó que, "de una lectura integral del Auto de Vista impugnado, se evidencia la falta de pronunciamiento respecto a la apelación incidental formulada por la parte imputada, ya que el Tribunal de alzada centró su fallo únicamente en los puntos de la apelación restringida. De ello se deduce, que la labor del Tribunal de alzada es ofrecer una razonable exposición de motivos, así como de responder los mismos, pues debe circunscribir su Resolución a los puntos apelados, fundamentando cada punto de impugnación, obligación que debe cumplir ineludiblemente, lo contrario significaría vulneración a los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso; concluyéndose en el caso presente, en la existencia de una evidente falta de pronunciamiento a la apelación incidental invocada por el recurrente, por lo que este motivo deviene en fundado."

Por su parte el Auto Supremo Nº 534/2015 de 24 de agosto, sentó la siguiente doctrina legal:

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 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"

Finalmente, el Auto Supremo 525/2016-RRC de 14 de julio, precisó:

"En la misma línea de análisis, la revalorización probatoria queda evidenciada en el momento en que el Tribunal de alzada le asigna un valor distinto a la declaración del nombrado imputado que el atribuido por el Tribunal de Sentencia -se entiende de mentirosa a creíble, aun cuando no se asume este cambio de manera expresa-, pero además en una revaloración fundada en un aspecto de carácter formal irrelevante, ya que el Tribunal de origen no le restó credibilidad por su forma de obtención, sino por las contradicciones con otros elementos fácticos y probatorios, detallados en el contenido de la sentencia, debiendo enfatizarse que la observancia de las formas en la producción de una prueba no necesariamente la hace creíble o verosímil; cuando en todo caso debió el Tribunal de alzada establecer qué regla de la sana crítica fue vulnerada por el Tribunal de Sentencia al valorar la declaración de uno de los imputados, en el ámbito del criterio jurisprudencial desarrollado en

el Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto, y disponer en su caso el reenvío de la causa indicando el objeto concreto del nuevo juicio, considerando la existencia de condena a otros tres imputados, por lo que el presente motivo también deviene en fundado ante la contradicción existente con el Auto Supremo 196 de 3 de junio de 2005 solamente, pues el Auto Supremo 91 de 28 de marzo de 2006 abordó una problemática distinta a la planteada en el presente recurso"

En el caso del 217/2014-RRC de 4 de junio, la situación de hecho similar resulta distinta a la planteada por el recurrente, ya que, esa primera resolución, se fundó en un caso de omisión por infracción al art. 398 del CPP, materia distinta a la de autos.

En lo demás, la contradicción pretendida no resulta evidente, toda vez que se verifica que bajo el contexto propuesto en el recurso de apelación restringida, así como el marco legal expuesto en torno al enfoque de juzgamiento en este tipo de delitos, de modo alguno el Tribunal de alzada valoró prueba en el entendido que revisada la Sentencia, se advierte que la misma incumplió abiertamente las exigencias de dotar su razonamiento de debida diligencia y perspectiva de género, procurando desvincular la declaración de la menor en supuestos no esclarecidos y habiendo valorado la prueba con honda deficiencia de modo aislado e incoherente a la propia enunciación del hecho.

En lo demás, en el caso presente, es evidente que el Tribunal de alzada en cuanto al reclamo del recurrente, si bien no resulta ampuloso de consideraciones y citas legales, traduce las razones por las cuales declaró improcedente el motivo acusado en apelación restringida, resultando ser una Resolución expresa al desestimar la problemática acusada al señalar como principal fundamento de su decisorio, la debida diligencia en la actuación de jueces al resolver este tipo de casos. Asimismo, la Resolución recurrida en casación de alzada es clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales; completa, al establecer su determinación implícita en previsión concreta de lo exigido por la Ley 348 en cuanto a la aplicación preferente estatuida en su art. 5.

Esta Sala en atención a los aspectos planteados en la apelación y resueltos en el Auto de Vista impugnado, considera menester traer a colación el entendimiento asumido en el Auto Supremo Nº 268/2022-RRC de 21 de abril que con relación al principio de presunción de verdad a ser observado en casos como el presente precisó:

"El art. 193 inc. c) de la Ley 548 – Código niña, niño y adolescente (CNNA), establece el principio de presunción de verdad, que señala: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

El Protocolo de participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y de intervención del equipo profesional interdisciplinario", refiere que: "El principio procesal de presunción de verdad, contenido en el art. 116 de la Constitución Política del Estado y en el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente establece que, para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de toda niña, niño y adolescente como cierto, a no ser que se demuestre lo contrario, este principio de presunción de verdad busca valorizar el testimonio de todo niño como principal promotor, protector y vigilante de sus derechos y de esta manera objetivar el derecho fundamental de acceso a la justicia. También se debe mencionar el principio de participación contenido en el art. 12 inc. e) del Código anteriormente mencionado, ya que mediante este principio se establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser

escuchados y ser tomados en cuenta en cualquier ámbito de su vida social, incluyendo los procesos judiciales en los cuales puedan estar involucrados. Al respecto se menciona que no demostrarle a la niña, niño o adolescente que su testimonio es debidamente considerado y valorado puede generar revictimización, afectando el interés superior del mismo.

Con el fin de garantizar el respeto del derecho de la niña, niño o adolescente, al acceso a la justicia, a ser oído y tomado en cuenta durante el proceso judicial que le involucre, se debe tomar en cuenta la regla de credibilidad de la declaración o testimonio hecho por una niña, niño o adolescente, en base al principio procesal de presunción de verdad y considerando su derecho de participar activamente en la promoción, protección y vigilancia de sus propios derechos, a no ser que se demuestre falsedad o contradicción grave.

Lineamientos de Actuación: a) Bajo el principio de presunción de verdad, todo testimonio y declaración hecha por una niña, niño o adolescente, será tomada como cierta, no se considerará éste carente de credibilidad por su edad, siempre que cuente con el desarrollo necesario para prestar un testimonio o declaración inteligente y razonable de acuerdo a la valoración psico-social hecha por el Equipo Profesional Interdisciplinario. b) La valoración de la declaración o testimonio de la niña, niño y adolescente se hará de acuerdo a su edad, grado de desarrollo, condiciones y los informes especializados emitidos por el Equipo Profesional Interdisciplinario. c) La inconsistencia grave de la declaración o testimonio de una niña, niño o adolescente deberá ser demostrada ya sea por informes especializados del Equipo Profesional Interdisciplinario o prueba contraria, si por este motivo no se toma en cuenta dicho testimonio se le debe informar a la niña, niño o adolescente, aclarándole las razones".

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación, como tampoco procedió a brindar ningún tipo de valor a la prueba, deviniendo la problemática traída en casación en infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Sanguino Sotto.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

691

Ministerio Público y otras c/ Daysi Mardel Ortiz Flores y otro

Estafa y estelionato
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de marzo de 2020.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018 (fs. 890 a 898 vta.); el recurso de apelación restringida formulado por la coacusada Daysi Mardel Ortiz Flores (fs. 984 a 997) y su memorial de subsanación (fs. 1021 a 1029); el memorial de respuesta que hace llegar Viviana Verónica Delgado Castro (fs. 1004 a 1007 vta.); la orden de remisión efectuada por el Tribunal a quo y la radicatoria a este tribunal de alzada previo sorteo respectivo de Sistema Integrado de Registro Judicial y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de La Paz: falla declarando por unanimidad a la acusada Daysi Mardel Ortiz Flores, culpable de la comisión de los delitos tipificados en los arts. 335 (Estafa) y 337 (Estelionato) del Cód. Pen., y se le impone la pena privativa de libertad de tres (3) años y 3 meses de reclusión, a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, así como el pago de 200 días multa a razón de 5 bolivianos por día, más el pago de daños, costas y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, el computo de la condena se realizara desde que sea detenida; así de conformidad con el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., con relación al otro acusado falla declarando por unanimidad al acusado; Miguel Ángel Mendoza Terrazas, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos tipificados en los arts. 335 (Estafa) y 337 (Estelionato) del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Notificados los sujetos procesales con la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018, es que en aplicación del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesto por Daysi Mardel Ortiz Flores conforme cursa de fs. 984 a 997 y su memorial de subsanación de fs. 1021 a 1029, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

Como primer agravio invoca la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, manifestando que la base del juicio oral se realiza en merito a la acusación Fiscal con la finalidad de determinar la culpabilidad del imputado conforme lo dispone el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., empero la acusación simplemente realiza una descomposición de los delitos sin identificar de forma clara cuál de los dos acusados resultarían ser autores de los ilícitos. Extremo que se agrava cuando la acusación Fiscal refiere que el accionar de ambos acusados habría encuadrado al tipo penal de Estelionato, empero de manera contradictoria en la sentencia señala que solamente habría incurrido en la comisión del ilícito la hoy recurrente, extremo que a todas luces denota la no existencia de congruencia debido a que la sentencia no guarda relación con la acusación. Extremo que se va agravando cuando inicialmente la acusación Fiscal fue observada al no referir fundamento alguno respecto al tipo penal precitado y este supuestamente fue corregido empero simplemente se transcribe la primera acusación y adjunta jurisprudencia, incumplimiento de esta manera lo dispuesto por el art. 325-II del Cód. Pdto. Pen., respecto a los alcances de la audiencia conclusiva, vulnerando con ello la S.C.P. N° 0305/2013 de 13 de marzo de 2013 la

que determina el plazo para subsanar las observaciones hechas a la acusación. Demostrando con ello que el tribunal a quo en su conjunto no realiza una debida valoración de la acusación Fiscal debido a que el delito que señala la sentencia es incongruente con la acusación Fiscal.

El segundo agravio refiere la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en merito a que la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público y la acusación particular consistente en la MP1, MP2, MP3 y MP4 mismos que corresponde a documentos de préstamos de dinero con lo que incurre en una mala tipificación de la estafa en merito a que en ningún momento dichas pruebas reflejan que haya existido sonsacamiento, argucias o engaños más aun cuando en los mismos documentos señala que la entrega de dinero es efectuado sin presión o dolo alguno, como también en dichas documentaciones no existe cláusula de garantía no coinciden los montos de dinero en litoral y numeral, todos fueron firmados en la misma fecha y nadie presta dinero y elabora cuatro documentos en la misma fecha y montos dispersos. Por otro la en relación al tipo penal de estelionato corresponde precisar que la prueba de descargo contenida en el informe del Tte. Balderrama en su tercera conclusión que no se puede establecer que la recurrente haya otorgado en calidad de garantía ningún mueble o inmueble en favor de las victimas razón por la cual el tribunal a quo incurre no observo la correcta aplicación de la Ley Sustantiva.

Como tercer agravio denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, debido a que la prueba judicializada consistente en una certificación del juzgado doceavo de partido en lo civil, la que refleja que la supuesta víctima Viviana Delgado Castro actuó de principio con dolo al elaborar los cuatro documentos de préstamo y el mismo no fue tomado en cuenta a tiempo de emitir la sentencia, para lo que invoca el tipo penal de estelionato y concluye que el tribunal a quo no desmoto que la acusada haya vendido bienes libres, litigiosos o embargados, como tampoco presento dichos extremos en documentación idónea y simplemente lo realizo mediante una atestación efectuada por la victima extremo que jamás fue probado.

El cuarto agravio infiere que la sentencia no se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba, debido a que el tribunal a quo no considero que en juicio se ofreció prueba preliminar del reconocimiento de firmas y rubricas ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, siendo que el 17 de enero de 2019 hasta el 27 de noviembre de 2012 las supuestas víctimas de forma ilegal iniciaron esta causa penal el 12 de septiembre de 2012, lo que acredita que si no lograban el reconocimiento de firmas tendrían la alternativa de iniciar un proceso penal, mismo que fue admitido por un Fiscal corrupto que dio la figura de estafa y estelionato mismos que debieron ser resueltos en la vía civil siendo que la vía penal no puede ser utilizado para perseguir el cumplimiento de obligaciones debido a que rige el principio de ultima ratio para ese efecto precisa la prueba contenida en los testigos Ana María Salomenko Salazar, Leonardo José Ángel Salguero Castro y María Ruth Sugeno de Salazar.

Razón por la cual en base a estos fundamentos presenta recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018 impetrando se anule dicho fallo ordenando la realización de un nuevo juicio oral público y contradictorio conforme a procedimiento.

CONSIDERANDO: III.- Asimismo el tribunal a quo dispone el traslado correspondiente del recurso de apelación restringida conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., emanando la respuesta efectuada por el memorial de respuesta que hace

llegar Viviana Verónica Delgado Castro conforme cursa de fs. 1004 a 1007 vta., pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

Señala que si bien el art. 180-II de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia reconoce el principio de impugnación, empero en materia penal este debe estar supeditado a los alcances del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., donde de manera clara y precisa dichos incisos refieren las causales de los defectos de una sentencia, como también se debe dejar establecido la debida fundamentación de forma separada cada agravio y acompañado de su precedente contradictorio. Entonces para afirmar la defectuosa valoración de las pruebas conforme lo pretende fundamentar en sus nums. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no se tiene por acreditado dichos extremos. Siendo que la comisión de los delitos responde a un carácter de intuito persona. Realiza una invocación inextensa del A.S. N° 023/2015-RA de 13 del enero de 2013, como también del 084/2015-RRC de 06 de febrero de 2015. Para concluir que la fundamentación de la sentencia ha sido debidamente cumplida por el tribunal a quo. Razón por la cual impetra se mantenga firme y subsistente la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal, constitucional y doctrinal:

1°.- Imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del art. 408 de la precitada Ley que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación con la Sentencia N° 51/2018 a la recurrente Deysi Mardel Ortiz Flores habría sido el 13 de noviembre de 2018 conforme se tiene de la diligencia del formulario de notificación de fs. 903, por otro lado se tiene que el recurso habría sido presentado el 31 de diciembre de mismo años conforme se tiene que del sello de recepción de fs. 997, por consiguiente con la finalidad de realizar los computo del plazo debemos considerar que en dicha gestión se ha ingresado en las vacaciones judiciales anuales lo que naturalmente implica la suspensión de plazos procesales, en consecuencia haciendo el computo respectivo se tiene que el mismo que fue presentado dentro del plazo legal que exige la ley, aspectos que repercuten para el análisis de fondo de la presente apelación.

2°.- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3°.- Como primer agravio invoca la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, manifestando que la base del juicio oral se realiza en merito a la acusación Fiscal con la finalidad de determinar la culpabilidad del imputado conforme lo dispone el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., empero la acusación simplemente realiza una descomposición de los delitos sin identificar de forma clara cuál de los dos acusados resultarían ser autores de los ilícitos. Extremo que se agrava cuando la acusación Fiscal refiere que el accionar de ambos acusados habría encuadrado al tipo penal de estelionato, empero de manera contradictoria en la sentencia señala que solamente habría incurrido en la comisión del ilícito la hoy recurrente, extremo que a todas luces denota la no existencia de congruencia debido a que la sentencia no guarda relación con la acusación. Extremo que se va agravando cuando inicialmente la acusación Fiscal fue observada al no referir fundamento alguno respecto al tipo penal precitado y este supuestamente fue corregido empero simplemente se transcribe la primera acusación y adjunta jurisprudencia, incumplimiento de esta manera lo dispuesto por el art. 325-II del Cód. Pdto. Pen., respecto a los alcances de la audiencia conclusiva, vulnerando con ello la S.C.P. N° 0305/2013 de 13 de marzo de 2013 la que determina el plazo para subsanar las observaciones hechas a la acusación. Demostrando con ello que el tribunal a quo en su conjunto no realiza una debida valoración de la acusación Fiscal debido a que el delito que señala la sentencia es incongruente con la acusación Fiscal.

3.1.- Con referencia a este agravio corresponde precisar que el fundamento empleado por la recurrente se centra en señalar la incongruencia existente entre la acusación y la sentencia, para este cometido y con finalidad de realizar un estudio totalmente minucioso acudimos a la amplia línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo de Justicia e invocamos el A.S. N° 351/2018-RRC de 18 de mayo de 2018 pronunciada por su Sala Penal la que refleja el siguiente lineamiento "..., cabe señalar que el principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones. (más adelante). También, es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista que los medios de defensa del sindicado, están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo; por lo que, existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida), de modo que es plenamente legal realizar la subsunción del hecho en el tipo penal que se considera pertinente, aún sea distinto del acusado, siempre que se trate de delitos relativos al mismo bien jurídico, correspondiendo la facultad privativa para establecer la adecuación legal que corresponde al hecho delictivo acreditado como probado, al Juez o Tribunal de Sentencia y en su caso al propio tribunal de apelación.". Entonces este fallo jurisprudencial resulta ser

totalmente aplicable al caso de autos en merito a que la analogía radica en la cuestión procesal debido a que se realiza un análisis respecto al principio de congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación.

3.2.- Este fallo jurisprudencial a todas luces denota que el cumplimiento del principio de congruencia se centra en la plena correspondencia entre los hechos acusados en la acusación Fiscal y particular con los hechos por el cual se le condena en la sentencia. Como también dicho fallo establece el cumplimiento pleno de un requisito sustancial el cual se circunscribe en la subsunción del hecho al tipo penal debido a que este siempre debe estar ligado en la misma familia de delitos en merito a que los mecanismos de defensa que empleo el agente del delito se circunscribió en rebatir la naturaleza de un determinado delito. Entonces a partir de este lineamiento este tribunal de alzada está en la obligación de verificar el cumplimiento o no de este principio en el fallo apelado y para ello nos remitimos a la acusación Fiscal cursante de fs. 67 a 69 vta., por el cual mediante Resolución N° 43/2013 de 19 de noviembre de 2013 la autoridad fiscal en su acápite "Parte resolutiva" acusa a Daysi Mardel Ortiz Flores y Miguel Ángel Mendoza Terrazas por los tipos penales de estafa y estelionato previstos y sancionados por los arts. 335 y337 del Cód. Pen. Rápidamente nos remitimos a la acusación particular efectuada por la victima Viviana Verónica Delgado Castro cursante de fs. 78 a 81 donde podemos evidenciar que también se los acusa a los coacusados por los mismos tipos penales. Ahora en referencia al fallo apelado vía Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018 indubitablemente emite un pronunciamiento respecto a los tipos penales de estafa estelionato. Entonces del análisis de estos actos procesales este tribunal de alzada de ningún modo verifica la vulneración y quebrantamiento del principio de congruencia, en merito a que todos los actos procesales guardan una total armonía respecto a los hechos atribuidos a los agentes del supuesto ilícito y como también respecto a la calificación de los tipos penales.

Entonces a partir de este razonamiento podemos determinar que no es cierto y evidente lo manifestado por la recurrente en este punto de apelación y ello naturalmente implica desestimar la pretensión analizada en este punto de apelación.

3.3.- Por otro lado respecto a la denuncia vinculada a que la acusación Fiscal al ser observada al no referir fundamento alguno respecto al tipo penal de estelionato y este supuestamente fue corregido empero simplemente se transcribe la primera acusación y adjunta jurisprudencia, incumplimiento de esta manera lo dispuesto por el art. 325-II del Cód. Pdto. Pen., respecto a los alcances de la audiencia conclusiva, vulnerando con ello la S.C.P. N° 0305/2013 de 13 de marzo de 2013 la que determina el plazo para subsanar las observaciones hechas a la acusación. Respeto a ello corresponde precisar que los alcances del defecto de la sentencia contenida por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., de ningún modo atañe respecto a los fundamentos inmersos en una acusación ya sea Fiscal o particular razón por la cual si la recurrente considera que las observaciones efectuadas a la primigenia acusación Fiscal no fueron subsanadas a tiempo de presentar la nueva acusación Fiscal bien pudo haber activado los mecanismos procesales pertinentes para validar su pretensión como ser un incidente de actividad procesal defectuosa, en su momento procesal oportuno y no pretender materializar su pretensión en esta etapa recursiva ante este tribunal de alzada, razón por la cual en base estos razonamientos dicha denuncia se torna infundada.

4°.- El segundo agravio refiere la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en merito a que la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público y la

acusación particular consistente en la MP1, MP2, MP3 y MP4 mismos que corresponde a documentos de préstamos de dinero con lo que incurre en una mala tipificación de la estafa en merito a que en ningún momento; dichas pruebas reflejan que haya existido sonsacamiento, argucias o engaños más aun cuando en los mismos documentos señala que la entrega de dinero es efectuado sin presión o dolo alguno, como también en dichas documentaciones no existe cláusula de garantía no coinciden los montos de dinero en literal y numeral, todos fueron firmados en la misma fecha y nadie presta dinero y elabora cuatro documentos en la misma fecha y montos dispersos. Por otro la en relación al tipo penal de estelionato corresponde precisar que la prueba de descargo contenida en el informe del Tte. Balderrama en su tercera conclusión que no se puede establecer que la recurrente haya otorgado en calidad de garantía ningún mueble o inmueble en favor de las victimas razón por la cual el tribunal a quo incurre no observo la correcta aplicación de la Ley Sustantiva.

4.1.- En referencia a este agravio siendo que la recurrente ha invocado la inobservancia y errónea aplicación de la ley razón por la cual con la finalidad de realizar un mejor análisis este tribunal de alzada invoca de manera textual dicho precepto legal contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y con la finalidad de un estudio didáctico invocamos el mismo que señala de manera textual "La inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva", en consecuencia de la interpretación teleológica de este precepto legal podemos arribar que a tiempo de invocar como un agravio de la apelación restringida y como defecto en la sentencia su fundamentación debe estar supeditada a dos dimensiones; a) La primera referida a la omisión en la aplicación de una norma. b) La segunda a la mala aplicación de una norma. Dejando plena constancia que en ambos casos los preceptos legales pueden estar contenidos por la norma sustantiva referente al Código Penal, o en su caso puede también encontrarse en las normas adjetivas penales contendías en el Código de Procedimiento Penal.

4.3.- Ahora bien, pasamos rápidamente a ingresar a su análisis del tipo penal de la estafa en el que la recurrente señala que el tribunal a quo no habría acreditado el sonsacamiento, argucias o engaños lo que implícitamente se tiene la inexistencia del dolo. En lo que respecta a ello y con la finalidad de determinar la existencia o inexistencia de dicho elemento del tipo penal nos remitimos a los fundamentos contenidos en el fallo apelado y particularmente en su acápite "Exposición de motivos de derecho y doctrinales" donde dicho tribunal realiza la subsunción del tipo de la estafa al accionar desplegado por la recurrente y arriba al siguiente análisis "..., conforme se tiene de la declaración de los testigos de la víctima y acusadora particular Viviana Verónica Delgado Castro y Daysi Mardel Ortiz Flores existía una relación de amistad y aprovechando esta amistad la acusada llega a convencer a la víctima que pagaría interés y ganancias, (...) pero pasado el tiempo las sumas de dinero entregados no fueron devueltos por la acusada y por ello para garantizar la devolución de los dineros es que se firma 4 documentos suscritos entre la acusada y las victimas y llevan fecha primero de abril de dos mil once años, como se tiene de las pruebas literales MP-1, MP-2, MP-3 y MP-4; así como de la AP-1, AP-2, AP-3, AP-4 y las codificadas por la defensa de la Sra. Ortiz 2, 3, 4, 5, de lo que se tiene el elemento subjetivo del dolor, cuya finalidad es aprovecharse económicamente de la víctima por medio del engaño, es por ello que con el fin de poder obtener beneficio económico, manifestó y convenció a la víctima a que le preste sumas de dinero para la inversión en el negocio de cerveza y telas y que producto de ello tendría ganancias,...". Este tribunal de alzada realiza una copia inextensa de la labor de la subsunción de la conducta desplegada por la agente del delito al tipo penal de la estafa, en el

que determina que a todas luces dicho tribunal si ha identificado el elemento subjetivo del dolo pues ha precisado los elementos de prueba documental presentadas tanto por el Ministerio Público, acusación particular y como también de la propia acusada y hoy recurrente, en el que indubitablemente se tiene por acreditado las artimañas y artilugios que empleo la hoy recurrente siendo que inicialmente se ganó la confianza para posteriormente poder sacarle sumas económicas con las promesas de ganancias que jamás ocurrieron y peor aún dineros que jamás se le fueron devueltos a la víctima. Entonces de ningún modo resulta ser cierto y evidente lo manifestado por la recurrente al señalar la inexistencia del dolo debido bajo el argumento de que dichos documentos señalan de forma clara que los mismos fueron entregados sin presión o dolo alguno, entonces este argumento es totalmente subjetivo que de ningún modo tiene asidero legal para poder acreditar la inexistencia del elemento del dolor en el caso de autos. Situación que sería totalmente diferente si la recurrente hubiera traído a colación elementos de prueba objetiva que acrediten que la víctima hubiera recibido las ganancias prometidas o mejor prueba idónea que acredite la devolución de dichas sumas económicas. Entonces a partir de este razonamiento amplio este tribunal de alzada concluye que no es cierto y evidente lo manifestado por la recurrente razón por la cual se tiene por improcedente el agravio denunciado vía este punto de apelación.

4.4.- Con relación al tipo penal de estelionato, corresponde precisar que en similar sentido el tribunal a quo no acredito el elemento de haber grabado en calidad de garantía bienes que inmuebles que no le pertenecían a la acusada conforme se tiene por acreditado del informe policial.

Entonces con la finalidad de determinar este argumento nuevamente este tribunal de alzada se remite los fundamentos contenidos en la sentencia apelada y particularmente en el acápite precitado en el párrafo anterior donde podemos evidenciar que el tribunal a quo también pasa en realizar la fundamentación jurídica respecto al tipo penal de estelionato y arriba a la siguiente conclusión "... conforme se tiene en la última palabra de la víctima señalo que cuando se entregó las sumas de dinero se le entrego los documentos de propiedad como garantía y que los estaba tramitando para poner a su nombre, documentos que son presentados como prueba MP-5, de un bien ubicado en la Zona de Tembladerani, Mzo. "87", N° 11, en el plazo del lote (MP-6) Formulario Único de Recaudaciones (MP-7), así como otro bien inmueble ubicado en la Zona Villa Victoria, Av. República, bien inmueble registrado a nombre de la acusada y de Jimena Ortiz Flores, bienes que continúan registrados a nombre de los anteriores propietarios como se tiene de las pruebas MP-11 y MP-12, por la cual la acusada dio como garantías bienes que no se encontraban registrados en Derechos Reales a su nombre...". Esta labor intelectual indubitablemente refleja los elementos constitutivos del tipo penal de estelionato en merito a que la acusada y hoy recurrente grava bienes inmuebles que no le pertenece ello con la finalidad de fincarlos en calidad de garantía de las sumas de dinero que habría recibido por parte de la víctima en el caso de autos. Entonces el pretender señalar la inconcurrencia del delito de estelionato bajo un informe prestado por un efectivo policial resulta ser totalmente falso y ajeno a la realidad, cuando existe elementos de prueba documental como ser las MP-5, MP-7, MP-11 y MP-12 que demuestran lo contrario. Entonces nuevamente bajo estos extremos se demuestra que lo manifestado por la recurrente no es cierto y evidente razón por la cual se determina la improcedencia de este agravio.

5°.- Como tercer agravio denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, debido a que la prueba judicializada consistente en una certificación del Juzgado 12° de Partido en lo Civil, la que refleja que la supuesta víctima Viviana Delgado Castro actuó

de principio con dolo al elaborar los cuatro documentos de préstamo y el mismo no fue tomado en cuenta a tiempo de emitir la sentencia, para lo que invoca el tipo penal de estelionato y concluye que el tribunal a quo no desmoto que la acusada haya vendido bienes libres, litigiosos o embargados, como tampoco presento dichos extremos en documentación idónea y simplemente lo realizo mediante una atestación efectuada por la víctima extremo que jamás fue probado.

5.1.- En lo que respecta a este agravio corresponde precisar los fundamentos traídos a colación son totalmente inconsistentes y reiterativos, debido a que inicialmente la recurrente realiza una fundamentación respecto una defectuosa valoración de la prueba respecto a la documental consistente en el certificado emitido por un Juzgado en materia Civil, para luego señalar que no se habría probado el delito de estelionato. Entonces este tribunal de alzada de ningún modo identifica un agravio debidamente fundamentado en virtud a que se realiza una mezcla absoluta de los defectos contenidos por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., extremo que va agravando cuando nuevamente la recurrente reitera el fundamento reflejado en el segundo agravio donde ampliamente avoco su análisis respecto al tipo penal de Estelionato. Por consiguiente en base a estos extremos este tribunal de alzada determina que el agravio denunciado en este punto de apelación a todas luces no cuenta con la labor fundamentadora para poder ingresar a su respectivo análisis y con ello omite el cumplimento pleno de los arts. 396-3) y primer párrafo del 407 ambos del Cód. Pdto. Pen., y precisamente al no cumplir con dichos preceptos legales se declara infundado el agravio analizado.

6°.- El cuarto agravio infiere que la sentencia no se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba, debido a que el tribunal a quo no considero que en juicio se ofreció prueba preliminar del reconocimiento de firmas y rubricas ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, siendo que el 17 de enero de 2019 hasta el 27 de noviembre de 2012 las supuestas víctimas de forma ilegal iniciaron esta causa penal el 12 de septiembre de 2012, lo que acredita que si no lograban el reconocimiento de firmas tendrían la alternativa de iniciar un proceso penal, mismo que fue admitido por un Fiscal corrupto que dio la figura de estafa y estelionato mismos que debieron ser resueltos en la vía civil siendo que la vía penal no puede ser utilizado para perseguir el cumplimiento de obligaciones debido a que rige el principio de ultima ratio para ese efecto precisa la prueba contenida en los testigos Ana María Salomenko Salazar, Leonardo José Ángel Salguero Castro y María Ruth Sugeno de Salazar.

6.1.- En el caso de autos la recurrente a tiempo de fundar su pretensión contenida en este agravio de forma inequívoca y contundente ha inclinado el mismo a que la sentencia contiene una defectuosa valoración de las pruebas, sin embargo a tiempo de invocar dicha vertiente la misma debe estar en sujeción de ciertos requisitos y condiciones para su procedencia, también conocido como la carga procesal del recurrente ante la denuncia de una defectuosa valoración de las pruebas y en merito a ello este tribunal de alzada está en la obligación de determinar el cumplimiento o no de tales presupuestos. En ese contexto acudimos a la amplia línea jurisprudencial generada en el ámbito del derecho penal generada por el Tribunal Supremo de Justicia y como claro ejemplo se invoca el A.S. N° 113/2016-RRC de 17 de febrero de 2016 emitido por su Sala Penal la que trazo la siguiente doctrina legal aplicable: "III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria. 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 lo demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural" De lo anterior se concluye, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito.". Resultando que de la interpretación de este fallo jurisprudencial se concluye que no simplemente basta invocar la concurrencia de este defecto de la sentencia, sino que inexcusablemente debe darse al cumplimiento de ciertos requisitos de procedencia.

6.2.- En ese contexto puesta la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba como defecto de sentencia, precepto legal habilitante para una apelación restringida en la misma medida el agravio debe encontrarse estrechamente vinculado con la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal, es decir debe existir la vulneración de las reglas de la sana crítica, lo que implica que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál o cuáles 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, 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.

6.3.- En el presente caso la recurrente a tiempo de fundamentar este agravio contenido en su recurso de apelación restringida en primera instancia si bien preciso que prueba documental y testificales como elementos de prueba que serían objeto de una mala valoración, empero de ningún modo no presento la solución pretendida con dichos elementos de prueba y menos hizo referencia alguna a que reglas de la sana critica se habrían quebrantado en la emisión de la sentencia, en consecuencia de forma clara se concluye que el recurso de apelación restringida hace omisión de tales presupuestos de procedencia, pese a que este tribunal de alzada a tiempo de la sustanciación del presente recurso ha observado el mismo y en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., le ha otorgado al recurrente el plazo de los tres días a efectos de que el mismo pueda ser subsanado, aspecto que no repercutió y por consiguiente dichas omisiones no pueden ser subsanados de oficio por este tribunal de alzada pues de hacerlo quebrantaría el principio de imparcialidad prevista por el art. 178-I de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia y en merito a ello determinamos la improcedencia de este agravio.

7°.- Finalmente con la finalidad de no ingresar en una incongruencia externa, la recurrente por medio de sus recursos de apelación en su Otrosí ha impetrado a este tribunal de alzada pronunciarse respecto a los incidentes y excepciones que fueron objeto de reserva de apelación en su momento procesal correspondiente. Respecto a ello corresponde precisar que la carga probatoria le corresponde a la recurrente, siendo que ella estaba en la obligación de acreditar lo vertido ello con la finalidad de que este tribunal de alzada pueda realizar su análisis respecto a lo pedido, sin embargo de ello de forma simple y llana solicita pronunciamiento respecto a ello cuando de ningún modo se nos proporciona que determinaciones habrían sido objeto de reserva de apelación y ello se va agravando cuando no se cuenta con fundamento alguno respecto a la supuesta apelación y los agravios que habrían sufrido en ese momento procesal. Por lo que al no contar con dichos datos este tribunal de alzada está imposibilitado de realizar análisis alguno.

8°.- En similar sentido la recurrente a tiempo de fundamentar su apelación restringida en su Otrosí Primero, infiere que el tribunal a quo no habría resuelto la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesto el 14 de mayo de 2017, sin embargo este tribunal de alzada en base a esos datos proporcionados determina que no es cierto y evidente lo manifestado por la recurrente en merito a que de fs. 797 y vta., se cuenta con la Resolución N° 147/2017 de 8 de septiembre de 2017 donde el tribunal a quo rechaza y declara infundado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por Daysi Mardel Ortiz Flores. En merito a este análisis arribado podemos determinar que no es cierto y evidente lo manifestado por la hoy recurrente, siendo que dicho argumento se constituye totalmente falso y ajeno a la verdad por consiguiente el mismo se torna inatendible y en ese sentido este tribunal de alzada invoca la S.C.P. N° 0015/2012 de 16 marzo de 2012 que señala "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8-1 de la C.P.E., dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el "ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)"; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades...". En ese contexto hacemos énfasis e hincapié al principio del ama llulla que significa no seas mentiroso y del cual establece como una conducta de vida honesta que debe observar todo individuo, con mayor razón las ciudadanas y abogados que están desarrollando roles en la jurisdicción ordinara y ejerciendo su derecho a la defensa, como es el caso de la hoy recurrente y su abogado patrocinante, de los cuales deben exigirse una actitud sincera y honesta en su petición de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien así como a una vida armoniosa.

9°.- Finalmente el recurso de apelación restringida en su Otrosí Segundo y Tercero, reproduce los fundamentos incidentes y excepción de prejudicialidad, como también reproduce la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando al tribunal de alzada se sirva a resolver los mismos. Respecto a ello corresponde recordarle a la recurrente que de ningún modo este tribunal de alzada cuenta con la facultad de poder resolver incidentes y excepciones que ya fueron resueltos por el tribunal a quo, puesto que pretender reingresar nuevamente a dicho análisis indubitablemente se quebrantaría la naturaleza de una apelación restringida conforme lo determina las previsiones legales de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. Entonces causa total extrañeza a este tribunal de alzada que la recurrente solicite se pasen a resolver dichos mecanismos de defensa que ya fueron de conocimiento por parte del tribunal a quo.

10°.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en las conclusiones precedentes se determina que el tribunal a quo ha momento de la emisión de la sentencia apelada vía este recurso ha obrado con criterio procesal adecuado pues dicho fallo apelada se ha ceñido acorde a las reglas del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la siguiente.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria de la Dra. Silvia M. Portugal Espinoza Vocal de la Sala Penal Primera, por la facultad conferida en el art. 58 de la L. N° 025 y en estrecha relación del art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., determina por unanimidad:

Primero: declarar ADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por Daysi Mardel Ortiz Flores, por haber sido presentado dentro del plazo establecido por ley;

Segundo: declarar IMPROCEDENTE las cuestiones planteadas en la apelación; y,

Tercero: en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de La Paz.

Asimismo en previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dra. Elisa E. Lovera Gutiérrez.

Vocal de Sala: Dra. Silvia M. Portugal Espinoza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Elisa E. Lovera Gutiérrez.- Silvia M. Portugal Espinoza.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1079 a 1086, Daysi Mardel Ortíz Flores, impugna el A.V. N° 39/2020 de 20 de marzo, de fs. 1047 a 1053, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las acusadoras particulares Pamela Juana Solíz Delgado y Viviana Verónica Delgado Castro, contra la recurrente y Miguel Ángel Mendoza Terrazas, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N °51/2018 de 25 de julio (fs. 890 a 898 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, declaró a Daysi Mardel Ortíz Flores, autora y culpable de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.,, imponiendo la pena de 3 años y 3 meses de reclusión, más el pago de daños, costas y perjuicios; y a Miguel Ángel Mendoza Terrazas, absuelto de los delitos

referidos, al haberse acreditado los siguientes hechos: Se tienen documentos de préstamo suscritos el 1 de abril de 2011, identificados en la cláusula primera a Viviana Verónica Delgado Castro que presta distintas sumas de dinero, en el primero documento señala $us. 34.000 aunque en literal dice treinta y tres mil ochocientos, en el segundo, $us. 3.900 y en el tercer $us. 7.500, en la cláusula segunda, se menciona que, el dinero que se presta es a Mardel Ortíz Flores, en la tercera cláusula se señala que el interés es pactado pero no se señala el monto, suma que debe pagarse hasta el 30 de cada mes, en la cláusula cuarta se menciona el plazo en el que debe devolverse la totalidad del dinero recibido, en la cláusula quinta se menciona que no ha habido presión, dolo o vicio en el consentimiento, firmando acreedora y deudora. Se tiene otro documento de las mismas características, siendo la prestamista Pamela Soliz Delgado, dando el monto de $us. 1.300 a Mardel Ortiz Flores.

Mediante el Testimonio de Poder N° 79/2010 de la Notaría de Fe Pública N° 42, Ricardo Mendoza Apaza otorga poder especial, amplio y suficiente a favor de Daysi Mardel Ortíz Flores para que realice en su representación, trámites administrativos y necesarios en la Cervecería Boliviana Nacional, comprar productos, girar cheques y otros.

De la imputada existía como garantía un bien inmueble en Villa Victoria y otro en Tembladerani; empero, ninguna de las dos propiedades es de propiedad de la imputada Daysi Mardel Ortíz Flores, ambas propiedades son de terceras personas, el de Tembladerani le pertenece a Pedro Valencia Maydana y Halaria Rojas de Valencia, y el inmueble de la Av. República de Villa Victoria es de propiedad de Ángel Emilio Pillco Mamani y Yola Rivero de Pillco, adquirido por compra venta, por lo que, la imputada dispuso bienes que no son de su propiedad.

De la comunidad de pruebas, no existen elementos de pruebas que involucren a Miguel Ángel Mendoza en los hechos acusados, existiendo un acuerdo transaccional suscrito entre los imputados, donde se señala la tenencia de los hijos, la asistencia familiar, las visitas parentales, además de que no hay bienes sujetos a registro y los muebles quedan a favor de los hijos, no teniendo vida en común desde enero de 2009.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la imputada Daysi Mardel Ortíz Flores, formuló Recurso de apelación restringida y memorial que subsana (fs. 984 a 996 vta. y 1021 a 1029) alegando los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva, considerando que, el proceso penal está viciado de nulidad ya que se juzgó con pruebas que debieron haberse sustanciado en la vía civil, ya que la prueba del Ministerio Público se basó en cuatro documentos que tiene una misma forma y similitud elaboradas unilateralmente por las acusadoras particulares. Con esos documentos, los analistas del Ministerio Público permitieron el ingreso de esos documentos civiles como si se consideraran delitos, sin actuar con objetividad y promoviendo una denuncia sesgada. En la sustanciación del juicio oral, jamás se determinó que haya existido engaño o artificio por parte de los imputados, ya que, en los documentos de préstamo, se señala que hubo conveniencia a los intereses de la prestamista al prestar el dinero de su libre y espontánea voluntad, considerando que, se estableció, de forma voluntaria, como plazo para la devolución del dinero un total de doce meses. El Tribunal de Sentencia, luego de verificar que esta documentación ofrecida como prueba no establece de ninguna manera un elemento constitutivo del tipo penal de estafa, ya que son propios de materia civil, son con los que determinó la sentencia condenatoria. Así también, el tribunal, en contra del procedimiento penal vigente, no permitió que el abogado

patrocinante continúe la causa debido a que fue ofrecido como testigo de la parte querellante, cuando en otros casos, obró de forma contraria, demostrando un marcado interés personal en este caso. 2) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación: i) en la acusación fiscal, sólo se realizó la descomposición del delito de estafa, señalando que la conducta de los imputados se adecúa a dicho delito, sin señalar claramente cuál de ambos imputados es autor material. Respecto al delito de estelionato, la sentencia solo contempla la autoría del delito de estafa en contra de la imputada, declarando por unanimidad la comisión de los delitos tipificados en los arts. 335 y 337, estafa y estelionato, no existiendo congruencia debido a que la sentencia no guarda relación con la acusación. El auto de apertura de juicio ha creado causes paralelos, pues, en la acusación de 19 de noviembre de 2013, no se fundamentó lo correspondiente al delito de estelionato, lo que fue observado por la autoridad judicial, emitiéndose una nueva acusación el 13 de febrero de 2015, después de 2 años, transcribiendo la primera acusación y adjuntado jurisprudencia, incumpliendo el art. 325-II de Cód. Pdto. Pen. ii) Incumplimiento de la S.C.P. N° 350/2013 de 13 de marzo, que indica cuál es el procedimiento y el plazo para subsanar estas observaciones, de modo que, el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de la acusación en base a la sana crítica, ya que el delito que señala la sentencia es incongruente con la acusación, ya que la misma fue observada y no saneada conforme al procedimiento; por lo tanto, incongruente con el auto de apertura. 3) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), ya que, la prueba de cargo, presentada por el Ministerio Público y la acusación particular (MP1, MP2, MP3 y MP4), se estableció el juicio sobre documentos de préstamo incurriéndose en una mala e incorrecta aplicación de la tipificación del art. 335 (estafa) del Cód. Pen.,, ya que no se demostró que existió sonsacamiento, argucias o engaños para la entrega del dinero, es más, se demostró por las declaraciones de las querellantes, que, llenaron cuatro hojas en blanco y que, obligaron a la imputada a firmar e imprimir su huella digital en ellas. Se hace notar lo siguiente: i) En estos documentos no existe cláusula de garantía. ii) En el documento MP1 el monto escrito es de $us. 34.88 a diferencia del literal que dice 33.800. iii) Todos los documentos son del 1 de abril del 2011. iv) Nadie presta dinero y elabora documentos con la misma fecha y sumas dispersas lo que demuestra el dolo y la mala fe de la acusadora particular. v) No se demostró con prueba objetiva que algún bien inmueble se haya otorgado en garantía. vi) De acuerdo a la prueba informe del Sr. Tte. Balderrama, se determinó que jamás hubo en la conducta de la imputada el elemento constitutivo para el delito de estelionato ya que, no se pudo establecer que haya otorgado en calidad o garantía ningún bien mueble o inmueble. vii) La prueba de descargo consistente en la certificación del juzgado doceavo de partido en lo civil, establece que la víctima Viviana Delgado Castro actuó con dolo al elaborar los cuatro documentos de préstamo, pero no fue tomada en cuenta para emitir la sentencia. viii) El Tribunal de Sentencia en ningún momento señaló que, el Ministerio Público demostró que la imputada hubiere vendido bienes libres siendo litigiosos o estuvieren embargados, o que, mediante algún documento se vendieren, gravaren o arrendaren como propios los bienes ajenos, limitándose a ratificar la incorrecta tipificación que realizó el Ministerio Público por el delito de estelionato, emitiéndose una sentencia sin la valoración de la prueba en aplicación de las reglas de la sana crítica y con criterios de selectividad y eficacia. 4) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.), teniendo en cuenta que, el Tribunal de Sentencia no consideró que, en juicio se ofreció una prueba sobre un reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juzgado 8° de Partido en lo civil, del 16 de enero

de 2012, en el que, se estableció que las querellantes actuaron de mala fe, ya que, cuando el proceso civil de reconocimiento de firmas estaba en curso, desde el 17 de enero hasta el 27 de noviembre del 2012, iniciaron el proceso penal contra los imputados el 12 de septiembre del mismo año. 5) Solicita al tribunal de alzada la resolución de apelación restringida de los incidentes y excepciones planteados durante el juicio y que fueron objeto de reserva.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 39/2020 de 20 de marzo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso presentado, confirmando la sentencia apelada, con los siguientes argumentos: 1) Respecto a la incongruencia entre la acusación y la sentencia, revisada la acusación fiscal, en su acápite parte resolutiva, acusa a los imputados Daysi Mardel Ortíz Flores y Miguel Ángel Mendoza Terrazas por los tipos penales de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., ocurriendo lo mismo en la acusación particular y, la sentencia apelada indubitablemente emite un pronunciamiento respecto a aquellos tipos penales; por lo que, de ningún modo se verifica la vulneración y quebrantamiento del principio de congruencia, en mérito a que todos los actos procesales guardan una total armonía respecto a los hechos atribuidos a los agentes del supuesto ilícito y a la calificación de los tipos penales. 2) Con relación a que la acusación fiscal no refería fundamento sobre el estelionato y que supuestamente fue corregida, pero era una simple copia con la inclusión de jurisprudencia, los alcances del defecto de la Sentencia contenida en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., de ningún modo atañe respecto a los fundamentos inmersos en una acusación, ya sea fiscal o particular, y si, el recurrente considera que las observaciones a la primera acusación no fueron subsanadas, pudo haber activado los mecanismos procesales pertinentes para validar su pretensión, como se run incidente de actividad procesal defectuosa en el momento oportuno y no en la fase recursiva. 3) Sobre la prueba de cargo codificada MP1, MP2, MP3 y MP4 consistente en documentos de préstamos, incurriendo en mala tipificación en el delito de estafa, revisada la sentencia en el acápite exposición de motivos de derecho y doctrinales, el Tribunal de Sentencia a todas luces ha identificado el elemento subjetivo del dolo, precisando los elementos de prueba documental de cargo y de descargo, ya que se tiene acreditado las artimañas y artilugios que empleó la imputada, ganándose la confianza, para sacarles sumas económicas con promesas de ganancias que jamás ocurrieron y peor aún dineros que no fueron devueltos a la víctima. 4) Respecto al estelionato y el informe policial, revisada la resolución apelada, en el acápite exposición de motivos de derecho y doctrinales, el Tribunal de Sentencia realiza una fundamentación jurídica que refleja los elementos constitutivos del tipo penal de estelionato, en mérito a que la imputada grava bienes inmuebles que no le pertenecen con la finalidad de fincarlos en calidad de garantía de las sumas de dinero que habría recibido de la víctima; entonces, pretender señalar la inconcurrencia del delito de estelionato bajo un informe prestado por un efectivo policial resulta ser falso y ajeno a la realidad, cuando existen pruebas como la MP5, MP7, MP11 y MP 12 que demuestran lo contrario. 5) Sobre la certificación del Juzgado 12° de Partido en lo Civil, los fundamentos traídos a colación son totalmente inconsistentes y reiterativos, ya que la imputada realiza una fundamentación respecto a una defectuosa valoración probatoria sobre el documento en cuestión, para luego señalar que no se habría probado el delito de estelionato; por lo que no se identifica el agravio ya que se realiza una mezcla absoluta de los defectos contenidos por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen. 6) Respecto a que, el Tribunal de Sentencia no consideró que las víctimas, de forma

ilegal, iniciaron la causa penal el 12 de septiembre de 2012, hecho admitido por un Fiscal corrupto que dio la figura de estafa y estelionato, siendo que debieron ser resueltos en la vía civil y no penal, la recurrente funda su pretensión en una defectuosa valoración de las pruebas; sin embargo, como lo establece el A.S. N° 113/2016-RRC de 17 de febrero, es obligación de quien interpone un recurso, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores de las reglas de la sana crítica; por lo que, no basta con invocar la concurrencia de este defecto en la sentencia, sino que, se debe brindar información que posibilite identificar cuál o cuáles de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas; en ese sentido, en el caso, la imputada si bien precisó qué prueba documental y testifical sería objeto de mala valoración, no presentó la solución pretendida ni hizo referencia a alguna de las reglas de la sana crítica que se habrían quebrantado en la emisión de la sentencia, para lo que, se le otorgó 3 días de plazo para que el recurso sea subsanado, aspecto que no ocurrió y que no puede ser realizado de oficio por el tribunal de alzada. 7) En el otrosí solicita al tribunal de alzada pronunciarse sobre los incidentes y excepciones que fueron objeto de reserva de apelación, empero, cabe precisar que, la carga probatoria le corresponde a la recurrente, estando en la obligación de acreditar lo vertido para que, el tribunal de apelación, pueda realizar el análisis respectivo; sin embargo, solicitar de forma simple y llana un pronunciamiento, sin proporcionar qué determinaciones habrían sido objeto de reserva y sin contar con fundamento alguno, imposibilita realizar análisis alguno al tribunal de alzada. Al otrosí primero, con relación a que no se habría resuelto la excepción de extinción de la acción penal, revisados los antecedentes, de fs. 797 y vta., se cuenta con la Resolución N° 147/2017 de 8 de septiembre donde el Tribunal de Sentencia rechaza y declara infundada dicha excepción. Con relación a los otrosíes segundo y tercero, sobre incidentes y excepción de prejudicialidad y excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el tribunal de alzada recuerda a la imputada que, de ningún modo cuenta con la facultad para resolver incidentes y excepciones que ya fueron resueltas, puesto que, reingresar a dicho análisis indubitablemente quebrantaría la naturaleza de la apelación restringida, conforme a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 222/2021-RA de 28 de mayo, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

1) La recurrente denuncia que, el tribunal de alzada, en el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con precedentes jurisprudenciales, en relación a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, infiriéndose que, el Ministerio Público ha inducido en error al Tribunal de Sentencia N° 6, al sustentar su acusación por los delitos de estafa y estelionato, cuando son excluyentes entre sí, y que, en el auto de vista a momento de confirmar la sentencia, ha incurrido en contradicción con el A.S. N° 338/2012 de 21 de noviembre, referido a que los tipos penales de estafa y estelionato son excluyentes entre sí, sustentado que, el tribunal de alzada no ha corregido el defecto de sentencia incurso en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente arguye que, el auto de vista no realizó el control de logicidad, con relación a la denuncia de agravio en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley por valoración defectuosa de las pruebas codificadas como MP1, MP2, MP3 y MP4, que se basaría en la inobservancia en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, también conocida como la actividad intelectiva del juzgador; considerando que no se demostró que

hubo estafa, ni mucho menos estelionato, ya que siendo su persona comerciante y la contraparte prestamista, las operaciones realizadas se reducen a operaciones eminentemente comerciales y correspondientes al ámbito civil; existiendo la prohibición de penalizar el cumplimiento de los contratos civiles; invocando el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, que refiere que la doctrina y la jurisprudencia del derecho comparado se inclina por impedir que los contratos celebrados entre las partes como expresión de consentimiento y voluntad libre y espontánea, sean fuentes del delito.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, contradicción con precedentes jurisprudenciales, en relación a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación y, falta de control de logicidad, 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. Respecto a la doctrina legal aplicable.

El A.S. N° 168/2016-RRC de 7 de marzo, con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, citando al A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, expresa lo siguiente: "La C.P.E., en su art. 115.II reconoce como derecho y garantía de todo ciudadano, el debido proceso en la administración de justicia, cuya vigencia y respeto corresponde imperativamente a todas las autoridades jurisdiccionales, siendo un presupuesto de todo fallo judicial; en ese marco, el art. 42-3 de la L.Ó.J., reconoce como función del Tribunal Supremo de Justicia, el de sentar y uniformar jurisprudencia, atribución que, en materia penal, adquiere trascendental importancia, pues conforme establece la normativa procesal penal, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, siendo así que el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un Recurso de Casación que, la doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro Recurso de Casación.

El cumplimiento de los fallos del Tribunal Supremo no está sujeto a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que, debe ser consecuencia de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base del sistema judicial; 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; extremo que exige que el derecho punitivo del Estado conforme se precisó, emerja de un debido proceso con el respeto pleno de los derechos no solo del imputado, sino de todas las partes intervinientes en el litigio penal, y que se encuentran reconocidos y salvaguardados por el bloque de constitucionalidad interna y externa.

En esa línea, el Recurso de Casación, procede cuando, en una situación de hecho similar, el juez o tribunal, asignó un sentido jurídico distinto al establecido y aplicado en un caso anterior, sea por haberse asignado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, así establece el art. 416-III del Cód. Pdto. Pen. Ahora, en cuanto a la resolución del recurso, el art. 419-II del citado compilado señala que, si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que 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 la norma precedentemente glosada, se tiene que, los jueces o tribunales inferiores, tienen la obligación insoslayable de cumplir con los razonamientos expuestos y la doctrina establecida en el auto supremo respectivo, y de no hacerlo así, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, pues cualquier omisión importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal."

En ese sentido, esta Sala Penal estable que, la doctrina legal aplicable que emana de los autos supremos que resuelven en el fondo una determinada problemática, son de estricto cumplimiento de las autoridades judiciales a nivel nacional, que va en estricta consonancia con el debido proceso y la seguridad jurídica para el mundo litigante.

IV.2. Con relación al control de logicidad.

El A.S. N° 198/2019-RRC de 29 de marzo, sobre la labor de control de logicidad ejercitada por el tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia, recoge lo señalado por el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, que determina lo siguiente: "Corresponde al juez o tribunal dictar una sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia".

Con relación a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, el A.S. N° 113/2016-RRC de 17 de febrero, citando al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, establece lo siguiente: "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 éste, el iter lógico de una Sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

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

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

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

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

hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural".

"De lo anterior se concluye, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito".

IV.3. Análisis de los motivos casacionales.

Identificados como se encuentran los motivos planteados en el Recurso de Casación sujeto de análisis, por una adecuada metodología, esta sala ingresa a resolverlo punto por punto, en los siguientes términos.

IV.3.1. Sobre la denuncia de contradicción del auto de vista con precedentes jurisprudenciales, en relación a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación.

La recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con el A.S. N° 338/2012 de 21 de noviembre, respecto a que los delitos de estafa y estelionato son excluyentes entre sí, generando así la falta de congruencia entre la Sentencia y la acusación, infiriéndose que, el Ministerio Público ha inducido en error al Tribunal de Sentencia N° 6, al sustentar su acusación por los delitos de estafa y estelionato; y por lo tanto, el tribunal de alzada no ha corregido el defecto de sentencia incurso en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente invoca como precedente contradictorio al A.S. N° 338/2012 de 21 de noviembre, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de estelionato, que declara admisible el Recurso de Casación interpuesto.

Al respecto, esta Sala Penal advierte una deficiente técnica recursiva en el abogado patrocinante, al señalar como precedente contradictorio el auto supremo referido líneas arribas por dos aspectos fundamentales: primero, un auto supremo que declara admisible o inadmisible un Recurso de Casación no contiene doctrina legal aplicable en ningún caso, ya que, el análisis que se realiza, es sobre los criterios de admisión que están descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y no sobre el estudio de fondo de las problemáticas o agravios planteados; y segundo, porque en el caso concreto, se copia textualmente un párrafo del A.S. N° 338/2012 de 21 de noviembre, que hubiere sido extractado de un libro denominado "Autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Ramiro Canedo Chávez y Diego Montaño Mamani, pág. 213", sin haber verificado la fuente principal, que es el buscador de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; en ese sentido, para una mayor precisión, el referido párrafo copiado en el Recurso de Casación, textualmente dice: "El tribunal de alzada más allá de buscar a toda costa la punidad y la eficacia jurídica debió compulsar que ambos tipos penales estafa y estelionato son excluyentes entre sí como lo señalan los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero y 43 de 27 de enero de 2007, puesto que ello importaba que no obstante de pertenecer y proteger el mismo bien jurídico ambos delitos son abismalmente diferentes y por ende excluyentes entre sí. Por lo que aplicar el principio iura novit curia en el presente proceso, atañe una grosera vulneración al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa plasmado en el art. 115 de la C.P.E., puesto que la parte acusada se defendió y se ratificó en el auto de vista que no concurrían los elementos constitutivos del delito de estelionato, empero al aplicar radicalmente este principio subsumiendo al tipo penal de estafa se ocasionó un estado de indefensión, toda vez que la prueba de descargo no

estaba orientada a demostrar la existencia del ardid o engaño sino la inexistencia del delito de estelionato, tanto es así que el mismo Tribunal de Sentencia indicó taxativamente que la parte acusada no presentó prueba idónea en contra, razonamiento que demuestra que la defensa fue sorprendida con la subsunción a otro tipo penal que implicó no se presente prueba o estrategia para defenderse de un tipo penal no acusado".

De la lectura y comprensión del auto supremo invocado, dicho párrafo es extractado de los fundamentos utilizados por el recurrente en aquel proceso contra el auto de vista y, por lo tanto, no puede ser entendida como doctrina legal aplicable, sino más bien, como un argumento que se utiliza en dicho Recurso de Casación; en ese sentido, y ante la verificación de que el auto supremo invocado como precedente contradictorio no cumple con aquella función, y que la misma no puede ser suplida de oficio, el motivo deviene en infundado.

IV.3.2. Sobre la denuncia de falta de control de logicidad.

La recurrente arguye que, el auto de vista no realizó el control de logicidad respecto a la valoración defectuosa de las pruebas codificadas como MP1, MP2, MP3 y MP4, que se basaría en la inobservancia en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, también conocida como la actividad intelectiva del juzgador; considerando que no se demostró que hubo estafa, ni mucho menos estelionato, ya que, las operaciones realizadas se reducen a operaciones eminentemente comerciales y correspondientes al ámbito civil; existiendo la prohibición de penalizar el cumplimiento de los contratos civiles.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de estafa, extrayendo cuatro párrafos y teniendo como fuente un libro denominado "Doctrina legal aplicable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Héctor Sandoval Parada y Pedro Gareca Perales, pág. 85 y 86". Al respecto, al revisar el mencionado auto supremo, se establece que los dos primeros párrafos que están transcritos en el Recurso de Casación, no se encuentran en el auto supremo, por lo que, no se puede tenerlos como doctrina legal aplicable; respecto a los otros dos párrafos, están referidos a que, se sometió a una persona a un proceso penal por un hecho que corresponde al ámbito civil.

Ahora bien, de la atenta revisión de los antecedentes que cursan en esta Sala Penal, se tiene que, la recurrente, en el Recurso de Casación denuncia la contradicción del auto de vista con el precedente jurisprudencial en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley por valoración defectuosa de la prueba, de manera específica a las pruebas MP1, MP2, MP3 y MP4; y que, al ser la imputada comerciante y las víctimas prestamistas, las operaciones efectuadas corresponden al ámbito civil, por lo que, cualquier controversia debió ser resuelta en la jurisdicción civil y no recurriendo a penalizar cuestiones civiles.

En ese orden, corresponde realizar tres apreciaciones necesarias:

a) Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley por valoración defectuosa de la prueba; la recurrente invoca el A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, que no establece ninguna doctrina legal aplicable respecto a la defectuosa valoración de la prueba y/o sobre el control de logicidad que debería realizar el tribunal de apelación respecto a aquella prueba que hubiere sido deficientemente valorada, por lo tanto, no se puede determinar con precisión la supuesta contradicción en la que hubiere incurrido el auto de vista impugnado, tal como lo establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., donde se señala que, el Recurso de Casación procede para impugnar autos de vista contrarios a otros

precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; además de que, en el recurso de casación, se debe señalar la contradicción en términos precisos, aspecto que en el caso de autos no acontece.

b) Con relación a la prohibición de penalizar el cumplimiento de contratos civiles, respecto a las pruebas MP1, MP2, MP3 y MP4; revisado minuciosamente el recurso de apelación restringida, en el acápite, descrito textualmente como "art. 370 (Defectos de la sentencia) Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida serán los siguiente: a) Numeral 1, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva. Como se tiene demostrado por la documentación cursante en el proceso penal (Prueba de cargo presentada por la Fiscalía y la acusación particular consistentes en la signada como MP1, MP2, MP3 y MP4)…", se evidencia que, la recurrente denunció, con relación a las referidas pruebas una errónea aplicación de la ley sustantiva, contenida en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y no así una valoración defectuosa de la prueba, que se encuentra establecida en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, intenta hacer incurrir en error a esta Sala Penal, ya que lo que denuncia en el Recurso de Casación es diferente a lo que refirió en el recurso de apelación restringida y, por lo tanto, el tribunal de alzada no podría haber realizado un control de logicidad sobre dichas pruebas.

c) Sobre la valoración defectuosa de la prueba, expresada en el recurso de apelación restringida, la recurrente denuncia tal extremo con relación a una prueba sobre un preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil de 16 de enero de 2012, así como la prueba testifical de los testigos Víctor Hugo Guzmán Gonzáles, Miguel Ángel Arcaine Solíz, Ana María Salomenko Salazar, Leonardo José Ángel Salguero Castro, Mabel de los Remedios Ayllón Orozco de Huanca y María Ruth Sugeno de Salazar; por lo que, la recurrente nuevamente pretende inducir en error a esta Sala Penal, ya que, la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, en el recurso de apelación restringida se realizó sobre una prueba documental y seis testificales y en el Recurso de Casación, señala sobre cuatro pruebas documentales diferentes; por lo que, se entiende que el tribunal de alzada no hubiere realizado el control de logicidad sobre las pruebas MP1, MP2, MP3 y MP4, cuando este extremo no fue denunciado en su momento; ante ello, el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el Recurso de Casación, interpuesto por la imputada Daysi Mardel Ortiz Flores, de fs. 1079 a 1086; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

692

Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros
Allanamiento de domicilio y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de noviembre de 2018.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuestos por la parte civil Misael Pérez Gervasio (fs. 496 a 499 y vta.) contra la Sentencia N° 12/18 de 3 de abril de 2018 (fs. 484 a 489.), resolución mediante la cual el Juez 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital, fallo declarando a los acusados Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Ribera absueltos de culpa y pena por la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa previstos y sancionados en los arts. 132, 293 y 298 del Cód. Pen., dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y la parte civil Misael Pérez Gervasio. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Misael Pérez Gervasio (fs. 496 a 499 y vta., tal se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407, 408 y ss., del Cód. 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.

CONSIDERANDO: II.- Que, con la finalidad de identificar los aspectos de expresiones de agravio y fundamentación de la apelación cuestionados por el recurrente, se tienen los siguientes argumentos; El recurrente hace una relación de lo manifestado por el juez a quo en los hechos probados y no probados, concluyendo que no se valoró la prueba testifical de forma correcta, toda vez que se limita a indicar que ningún testigo de cargo manifestó haber presenciado el hecho acusado o escucho amenazas entre las partes, siendo contrario a lo manifestado de fs. 466 a 473, en el acta de audiencia de juicio oral. Así como también de las declaraciones de los acusados estos afirman que se encontraba en posesión del inmueble, por lo que la sentencia incurre en los defectos conforme a los arts. 370-1, 5 y 8 del Cód. Pdto. Pen., solicitando al tribunal de alzada revoque la sentencia y disponga la reposición del juicio oral por otro tribunal.

CONSIDERANDO: III.- 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". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal 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 del recurso de apelación restringida formulado por los acusados, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

Que, la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que 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 de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que, para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que, la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición inconmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado. En ese sentido, el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito (arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116 de la C.P.E.).

Que, el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2.003, 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" (sic).

CONSIDERANDO: V.- Que, luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, este tribunal de alzada va a analizar y responder la apelación restringida interpuesta por el recurrente, por ello se tiene lo siguiente; durante el juicio todas las pruebas ofrecidas y producidas por la acusación fiscal, particular y la defensa de la acusada, este tribunal de alzada evidencia que el juez a quo valorara el contenido de las mismas, aplicando para ello los principios establecidos por los art. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de asumir con plena libertad, la admisión y valoración de todos los medios y elementos probatorios que conduzcan al conocimiento de la verdad histórica del hecho imputado y asignarle a cada uno de ellos, el valor probatorio correspondiente, haciendo uso para ello de la sana crítica y el prudente arbitrio. En el caso de autos si bien se ha planteado una acusación formal y particular conforme está en el relato táctico de la querella, sin embargo, el fondo del asunto radica en que tanto la parte denunciante como denunciados se habrían agredido verbalmente en forma mutua, sin llegar a provocarse lesiones en su integridad corporal, por tal razón no existe un certificado médico que establezca la incapacidad de la víctima, en este caso el ingreso al inmueble se dio efectivamente. Sin embargo, no se lo hizo de forma arbitraria ya que la puerta fue abierta y permitido el ingreso por parte de la inquilina del inmueble Sra. Luisa; así como el hecho de que en el mismo inmueble vivían varias personas y no era de exclusiva propiedad del querellante Misael Pérez Gervasio, por tanto el delito de allanamiento de domicilio está descartado. En cuanto al delito de amenazas como ya dijimos, los testigos afirman que no han escuchado ninguna amenaza ni discusión o insulto en el momento que ingresan los acusados al inmueble, tampoco vieron que ellos tendrían machetes o palos a tiempo del ingreso, por lo que también está descartado el delito de amenazas y asociación delictuosa, por lo que para que una acción sea considerada típica, antijurídica y culpable deben concurrir los elementos constitutivos del tipo penal, como una acción humana, debe ser un acto antijurídico, debe ser una conducta típica, debe ser culpable, imputable por culpa o dolo. En el presente caso no existe tal configuración porque el ingreso al inmueble fue con consentimiento de la inquilina que abrió la puerta Sra. Luisa, no se comprobó la existencia de machetes ni palos, tampoco los insultos o amenazas. Por lo que pese a ello se evidencia que el querellante no ha expresado de manera precisa en la querella ni en la acusación particular en qué consistieron esos actos antijurídicos, no existe una relación circunstanciada completa y precisa de los hechos, no se dio cumplimiento a la adecuación de la conducta en relación a los delitos querellados, no se ha demostrado el nexo causal con la normativa penal sustantiva el querellante en su acusación particular simplemente afirma que los imputados habrían ingresado ilegalmente a su domicilio, que le profirieron amenazas y estaban en grupo, pero que esos hechos no han sido demostrados en el juicio oral, por lo que existen serias contradicciones en la misma acusación particular; en este caso no hay claridad ni precisión de los hechos, el querellante no ha ofrecido otros medios de prueba que demuestre que el ingreso al inmueble haya sido ilegal o que existan graves amenazas, aspecto u omisión que impide establecer los alcances de la tipicidad antes señalada. Con lo cual se demuestra que la prueba aportada por la parte querellante y el Ministerio Público no es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, pues no se ha demostrado documental, pericial, ni testificalmente los hechos, sin lugar a duda alguna, no se ha creado la plena convicción de la autoría y responsabilidad de los acusados Víctor Hugo

Ortiz Cortez, Guillermo Vaca, Osvaldo Antelo en la comisión ,de los delitos acusados, teniéndose como resultado sobradas dudas,, pues más que luces, los elementos probatorios aportados, no siendo suficiente el haber acreditado deficientemente un daño corporal o moral causado a la víctima para poder condenar a una persona, cuyo accionar presuntamente delictivo, no ha sido acreditado, pues no se demostró la adecuación de la conducta típica a la descripción que hace la norma punitiva referente al dolo que exige la norma, en ningún momento del proceso, se tiene demostrada la concurrencia de la mala fe o el dolo en relación a los delitos de allanamiento de domicilio, amenazas y asociación delictuosa, previstos en los arts. 293, 298 y 132 del Cód. Pen.

Que, por todo lo anteriormente expuesto y fundamentado, este tribunal de alzada concluye que el Juez 2° de Sentencia de la Capital no incurrió en ningún defecto de los previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco en algún defecto absoluto no susceptible de convalidación. La parte recurrente se limitó a reproducir lo manifestado en su acusación particular, sin indicar el defecto que considera que el juez a quo incurre al emitir la sentencia absolutoria o indicar que pruebas debieron ser valoradas con la finalidad y alcance de esta valoración que el recurrente pretende aplique este tribunal de alzada, sin que se vulnere con la sentencia recurrida alguna interpretación contraria a los lineamientos establecidos por el alto Tribunal de Justicia Ordinaria de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia. Por lo que corresponde declarar la improcedencia del recurso interpuesto por la parte civil Misael Pérez Gervasio.

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. 180 de la C.P.E., 398 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara: ADMISIBLE E IMPROCEDENTE, el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Misael Pérez Gervasio, contra la Sentencia N° 12/18 de 3 de abril de 2018 dictada por el Juez 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

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

Vocal relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: David Valda Terán.- Hugo Juan Iquise.

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

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por S.C.P. N° 0519/2021-S4 de 7 de septiembre (fs. 622 a 629 vta.), la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó en parte la Resolución N° 53 de 27 de julio de 2020, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que denegó la tutela solicitada en la acción de Amparo Constitucional formulado por Misael Pérez Gervacio; en consecuencia, concedió la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento motivación e impugnación sobre la admisibilidad del recurso de casación vía flexibilización, por lo que, dejó sin efecto el A.S. N° 516/2019-RA de 25 de junio (fs. 562 a 564); en cuyo mérito, se

tiene que, por memorial de casación presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 543 a 548 vta., Misael Pérez Gervacio, impugna el A.V. N° 73 de 9 de noviembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente, en contra de Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 293 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° "12-18" de 3 de abril de 2018 (fs. 484 a 489), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 293 y 132 del Cód. Pen., en consideración a que la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular no fueron suficientes para generar convicción plena e indubitable sobre sus responsabilidades penales; en cuyo mérito, dispuso el levantamiento de toda medida de carácter personal o real impuesta a los imputados, con los siguientes argumentos:

Simplemente se ha presentado la denuncia, querella y acusación formal y particular; sin embargo, se ha ofrecido también prueba documental y las demás pruebas referentes a los actos de investigación llevados a cabo por el Ministerio Público en la etapa preliminar y preparatoria.

En relación a la prueba testifical, ninguno de los testigos de cargo afirmó haber presenciado el hecho, inclusive entre ellos ingresaron en una serie de contradicciones sobre la propiedad del inmueble y la fecha en que estaría viviendo el denunciante en el lote de terreno, alguno de ellos señaló que no vieron ningún machete y que no escucharon amenazas ni insultos que no hubo agresión física en contra de Misael Pérez Gervacio, había algunos vecinos que lo apoyaban.

En la inspección ocular se pudo verificar que los acusados ingresaron al inmueble sin que nadie les abra la puerta, que una vez dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los acusados, manifestando los acusados que les abrió la inquilina Luisa que no se demostró la arbitrariedad ni la violación al derecho de privacidad.

Como hechos probados sólo se tiene la querella, acusación particular y la existencia física del bien inmueble, no existen lesiones sufridas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el acusador particular Misael Pérez Gervacio, formuló recurso de apelación restringida (fs. 496 a 499 vta.), alegando los siguientes agravios, vinculados al motivo de casación:

El juez no ha considerado y valorado debidamente las pruebas al dictar la sentencia, limitándose a señalar en relación a la prueba testifical que, ninguno de los testigos de cargo habría afirmado haber presenciado el hecho, que solo son testigos referenciales,

que inclusive entre ellos ingresaron en una serie de contradicciones sobre la propiedad del inmueble y la fecha en que estaría viviendo el denunciante en el lote de terreno, alguno de ellos dice que no vieron ningún machete y que no escucharon amenazas ni insultos, que no hubo agresión física en contra de su persona, que había alguno de los vecinos que lo apoyaban; sin embargo, conforme a las actas de la audiencia de juicio los testigos identificaron claramente a los acusados en compañía de personas desconocidas de haber ingresado de forma arbitraria y abusiva al inmueble que era habitado por su persona además de amenazarla e insultarla. Señala también la sentencia que en la inspección ocular se pudo verificar que los acusados ingresaron al inmueble sin que nadie les abra la puerta, que dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los acusados, que los imputados habían alegado que les abrió la inquilina Luisa que no se demostró la arbitrariedad ni la violación al derecho de privacidad; sin embargo, fue evidente que, de acuerdo a la declaración de los acusados en la inspección reconocieron que quien se encontraba en posesión del inmueble era su persona, no valorando la sentencia que uno de los acusados al momento en que se encontraba declarando ofreció entregar a su persona otro lote de terreno a efectos de que desista de la acción, subsumiendo y aceptando la culpabilidad de los delitos acusados.

Los acusados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia, limitándose a señalar que existía una orden de desapoderamiento que data del 2013, dos años después de haber cometido el hecho ilícito, teniéndose demostrada la consumación del ilícito por parte de los acusados; toda vez, que en la inspección judicial se llegó a determinar que las personas que se encontraban habitando el inmueble era quien habría comprado el inmueble a Víctor Hugo Ortiz Cortez, encontrándose la sentencia cargada de incongruencia; lo que implica, defecto absoluto en la sustanciación del proceso al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

"Otrosí 1.- Que dé acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., me permito proponer la prueba adjunta al presente memorial…".

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 73 de 9 de noviembre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Durante el juicio, todas las pruebas ofrecidas y producidas por la acusación fiscal, particular y la defensa, el tribunal de mérito las valoró, aplicando los principios establecidos en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de asumir con plena libertad la admisión y valoración de todos los medios y elementos probatorios que conduzcan al conocimiento de la verdad histórica del hecho imputado y asignarle a cada uno de ellos el valor probatorio correspondiente, haciendo uso para ello de la sana crítica y el prudente arbitrio. Si bien se ha planteado una acusación formal y particular, el fondo radica en que tanto la parte denunciante como denunciados se habrían agredido verbalmente en forma mutua, sin llegar a provocarse lesiones en su integridad corporal, por tal razón no existe un certificado médico que establezca la incapacidad de la víctima en este caso el ingreso al inmueble se dio efectivamente; sin embargo, no fue de forma arbitraria ya que la puerta fue abierta y permitido el ingreso por parte de la inquilina del inmueble; así como el hecho de que en el mismo inmueble vivían varias personas y no era de exclusiva propiedad del querellante Misael Pérez Gervacio, por tanto el delito de allanamiento de domicilio está descartado.

En cuanto al delito de amenazas, los testigos afirmaron que no escucharon ninguna amenaza ni discusión o insulto en el momento que ingresan los acusados al inmueble, tampoco vieron que ellos tendrían machetes o palos a tiempo del ingreso, por lo que está descartado el delito de amenazas y asociación delictuosa; toda vez, que el ingreso al inmueble fue con el consentimiento de la inquilina que abrió la puerta -Sra. Luisa-, no se comprobó la existencia de machetes ni palos, tampoco insultos o amenazas, por lo que se evidencia que el querellante no ha expresado de manera precisa en la querella ni acusación particular en qué consistieron esos actos antijurídicos, no existe una relación circunstanciada completa y precisa de los hechos, no se dio cumplimiento a la adecuación de la conducta en relación a los delitos acusados, no se ha demostrado el nexo causal con la normativa penal sustantiva, afirmando en la acusación particular que los imputados habrían ingresado ilegalmente a su domicilio, que le profirieron amenazas y estaban en grupo, pero que esos hechos no fueron demostrados en el juicio oral, existiendo serias contradicciones en la misma acusación particular, no existiendo claridad ni precisión de los hechos, el querellante no ha ofrecido otros medios de prueba que demuestre que el ingreso al inmueble haya sido ilegal o que existan graves amenazas, aspecto u omisión que impide establecer los alcances de la tipicidad, con lo cual se demuestra que la prueba aportada por la parte querellante y el Ministerio Público no es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, pues no se han demostrado los hechos, no se ha creado la plena convicción de la autoría y responsabilidad de los acusados en la comisión de los delitos acusados, no incurriendo la Sentencia en ninguno de los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., limitándose la parte recurrente a reproducir lo manifestado en la acusación particular, sin indicar el defecto que considera que el juez a quo incurrió al emitir la sentencia absolutoria o indicar qué pruebas debieron ser valoradas con la finalidad y alcance de esa valoración que pretende se aplique.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 176/2022-RA de 11 de abril (fs. 638 a 641), corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El recurrente reclama que, el auto de vista impugnado omitió pronunciarse respecto a: i) La valoración de la prueba documental adjunta al memorial de apelación de conformidad a lo que establece el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; ii) Que los testigos señalaron e identificaron claramente a los imputados que en compañía de personas desconocidas, ingresaron de forma arbitraria y abusiva al inmueble habitado por su persona; además, de amenazarlo e insultarlo; iii) Que en la inspección ocular se verificó que los imputados ingresaron al inmueble sin que nadie les abriera la puerta, que dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los imputados, alegando los sindicados que quien les abrió fue la inquilina Luisa; iv) Que del acta de declaración de fs. 495, Luisa Molina Durán niega haber permitido el ingreso de los imputados al inmueble donde se suscitó el hecho; v) Que de la declaración de los imputados en la inspección reconocieron que su persona, a momento del hecho, era quien se encontraba en posesión del inmueble; vi) Que uno de los imputados al momento en el que se encontraba declarando, tal y cual consta a fs. 463, señaló y ofreció entregarle otro lote de terreno a efectos de que desista de la presente acción, aceptando la culpabilidad de la comisión de los delitos acusados; vii) Que de los antecedentes del proceso, los imputados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia y acusación, limitándose a señalar que existía una orden de desapoderamiento que data del 2013, dos años después de haber cometido el ilícito. Aspectos que no merecieron

pronunciamiento por el auto de vista impugnado, que constituyen defecto absoluto y atentan a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, este tribunal en cumplimiento de la S.C.P. N° 0519/2021-S4 de 7 de septiembre, que determinó que el recurrente en su recurso de casación alegó la concurrencia de defectos absolutos por la falta de congruencia, coherencia y razonamiento lógico del tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los puntos planteados en apelación restringida, incurriendo en defecto absoluto al atentar la tutela judicial efectiva y el debido proceso; por lo que, corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo casacional.

IV.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que “…debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita”, sentando como doctrina legal aplicable que: “(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citrapetita o ex silentio),es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Entendiéndose al respecto, que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino expresa al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con lo previsto por el art. 17-II de la L.O.J., que señala: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

IV.2. Análisis del caso concreto.

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, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, alegando que: el juez no ha considerado y valorado debidamente las pruebas al momento de dictar la sentencia; toda vez, que se limitó a señalar en relación a la prueba testifical que, ninguno de los testigos de cargo habría afirmado haber presenciado el hecho, que solo son testigos referenciales, que inclusive entre ellos ingresaron en una serie de contradicciones sobre la propiedad del inmueble y la fecha en que estaría viviendo el denunciante en el lote de terreno, alguno de ellos dice que no vieron ningún machete y que no escucharon amenazas ni insultos, que no hubo agresión física en contra de su persona, que había alguno de los vecinos que lo apoyaban; sin embargo, conforme a las actas de la audiencia de juicio los testigos identificaron claramente a los acusados en compañía de personas desconocidas de haber ingresado de forma arbitraria y abusiva al inmueble que era habitado por su persona además de amenazarla e insultarla.

Señala también la sentencia que, en la inspección ocular se pudo verificar que los acusados ingresaron al inmueble sin que nadie les abra la puerta, que dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los acusados, que los imputados habían alegado que les abrió la inquilina Luisa que no se demostró la arbitrariedad ni la violación al derecho de privacidad; sin embargo, fue evidente que de acuerdo a la declaración de los acusados en la inspección reconocieron que quien se encontraba en posesión del inmueble era su persona, no valorando la sentencia que uno de los acusados al momento en que se encontraba declarando ofreció entregar a su persona otro lote de terreno a efectos de que desista de la acción, subsumiendo y aceptando la culpabilidad de los delitos acusados.

Además, los acusados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia, limitándose a señalar que existía una orden de desapoderamiento que data del 2013, dos años después de haber cometido el hecho ilícito, habiéndose demostrado la consumación del ilícito por parte de los acusados; toda vez, de que en la inspección judicial se llegó a determinar que las personas que se encontraban habitando el inmueble era quien habría comprado el inmueble a Víctor Hugo Ortiz Cortez, encontrándose la sentencia cargada de incongruencia, que implica defecto absoluto en la sustanciación del proceso al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., Añade, en el "Otrosí 1.- Que dé acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., me permito proponer la prueba adjunta al presente memorial…".

Al respecto, el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado abrió su competencia alegando que, durante el juicio todas las pruebas ofrecidas y producidas fueron valoradas por el tribunal de mérito, aplicando los principios establecidos en los arts. 171 y 173

del Cód. Pdto. Pen., que si bien se ha planteado una acusación formal y particular, el fondo radica en que tanto la parte denunciante como denunciados se habrían agredido verbalmente en forma mutua, sin llegar a provocarse lesiones en su integridad corporal, por tal razón no existe un certificado médico que establezca la incapacidad de la víctima, que si bien se dio el ingreso al inmueble; sin embargo, no se la hizo de forma arbitraria ya que la puerta fue abierta y permitido el ingreso por parte de la inquilina del inmueble Sra. Luisa; así como el hecho de que en el mismo inmueble vivían varias personas y no era de exclusiva propiedad del querellante Misael Pérez Gervacio, por tanto, el delito de Allanamiento de Domicilio se encuentra descartado.

Continuando con los fundamentos del auto de vista impugnado, refiere que, en cuanto al delito de amenazas, los testigos afirmaron que no escucharon ninguna amenaza ni discusión o insulto en el momento que ingresan los acusados al inmueble, tampoco vieron que ellos tendrían machetes o palos a tiempo del ingreso, descartándose los delitos de amenazas y asociación delictuosa; toda vez, que el ingreso al inmueble fue con el consentimiento de la inquilina que abrió la puerta Sra. Luisa, no habiéndose comprobado la existencia de machetes ni palos, tampoco insultos o amenazas, evidenciando que el querellante no ha expresado de manera precisa en la querella y acusación particular en qué consistirían esos actos antijurídicos, no existe una relación circunstanciada completa y precisa de los hechos, no se dio cumplimiento a la adecuación de la conducta en relación a los delitos acusados, no se ha demostrado el nexo causal con la normativa penal sustantiva, afirmando en la acusación particular que los imputados habrían ingresado ilegalmente a su domicilio, que le profirieron amenazas y estaban en grupo; empero, esos hechos no fueron demostrados, existiendo serias contradicciones en la misma acusación particular, no existiendo claridad ni precisión de los hechos, no ofreciendo el querellante otros medios de prueba que demuestren que, el ingreso al inmueble hubiere sido ilegal o que existan graves amenazas, aspecto u omisión que impide establecer los alcances de la tipicidad, con lo cual se demuestra que la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, pues no se ha demostrado los hechos, no se ha creado la plena convicción de la autoría y responsabilidad de los acusados en la comisión de los delitos acusados, no incurriendo la sentencia en ninguno de los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco en algún defecto absoluto no susceptible de convalidación.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que la denuncia no resulta evidente; puesto que, el auto de vista impugnado de forma expresa desestimó el reclamo referente a que, el juez no consideró ni valoró debidamente las pruebas al momento de dictar la Sentencia, reclamo en el que se encuentran como fundamentos los puntos que extraña el recurrente referentes a: (ii) que los testigos señalaron e identificaron claramente a los imputados que en compañía de personas desconocidas, ingresaron de forma arbitraria y abusiva al inmueble habitado por su persona; además, de amenazarlo e insultarlo; (iii) que en la inspección ocular se verificó que los imputados ingresaron al inmueble sin que nadie les abriera la puerta, que dentro del inmueble hubo una conversación entre el denunciante y los imputados, alegando los sindicados que quien les abrió fue la inquilina Luisa; (v) que de la declaración de los imputados en la inspección reconocieron que su persona, a momento del hecho, era quien se encontraba en posesión del inmueble; (vi) que uno de los imputados al momento en el que se encontraba declarando, tal y cual consta a fs. 463, señaló y ofreció entregarle otro lote de terreno a efectos de que desista de la presente acción, aceptando la

culpabilidad de la comisión de los delitos acusados; y, (vii) que de los antecedentes del proceso, los imputados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudiera desvirtuar la denuncia y acusación, limitándose a señalar que existía una orden de desapoderamiento que data del 2013, dos años después de haber cometido el ilícito; no siendo las mismas reclamos independientes como pretende hacer ver el recurrente, sino que, conforme se tiene del memorial del recurso de apelación restringida fueron el fundamento del reclamo concerniente a que el juez no hubiere considerado ni valorado debidamente las pruebas al momento de dictar la sentencia; respecto a lo cual, conforme se advirtió el auto de vista de una comprensión integral del reclamo, concluyó que, la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, ya que, no se había demostrado los hechos, no se creó la plena convicción de la autoría y responsabilidad de los acusados en la comisión de los delitos acusados, no incurriendo la sentencia en ninguno de los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco en algún defecto absoluto no susceptible de convalidación, argumento que denota que el fallo impugnado no incurrió en vicio de incongruencia omisiva, temática que fue explicada en el Acápite IV.1 de este auto supremo; toda vez, que el tribunal de alzada emitió respuesta a los reclamos puestos a su conocimiento ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no concurriendo la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva ni al debido proceso, por lo que, los referidos puntos del motivo devienen en infundados.

Ahora bien, en relación al punto (i) del motivo de casación concerniente a que el auto de vista omitió pronunciarse respecto a la valoración de la prueba documental adjunta al memorial de apelación de conformidad a lo que establece el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; conforme se tiene de antecedentes procesales, el recurrente en el en el otrosí 1ro de su recurso de apelación restringida precisó: “Que dé acuerdo a lo previsto y sancionado en el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., me permito proponer la prueba adjunta al presente memorial…”; empero, la misma no constituye un agravio independiente, que amerite un pronunciamiento independiente por parte del tribunal de alzada, sino que la proposición de la prueba que efectuó el recurrente, fue en apoyo de la pretensión a los fundamentos del recurso de apelación restringida en relación al defecto de la sentencia referente a que el juez no consideró ni valoró debidamente las pruebas al momento de dictar la sentencia (reclamo que conforme se advirtió fue resuelta de forma expresa por el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado), y no ante un defecto de forma o de procedimiento conforme prevé el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., como erróneamente pretende hacer ver el recurrente; consiguientemente, no se advierte la incongruencia omisiva alegada, a ello concierne precisar que, el tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar prueba; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad, siendo los jueces y tribunales de juicio, 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, lo que no implica que el tribunal de alzada no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el tribunal de juicio, deber que fue cumplido a través del auto de vista impugnado ante la denuncia concerniente a que el juez no consideró ni valoró debidamente las pruebas al momento de dictar la sentencia; por lo que, el presente punto del motivo sujeto a análisis deviene también en infundado.

Finalmente, respecto al punto (iv) del motivo, concerniente a que el auto de vista omitió pronunciarse respecto a que del acta de declaración de fs. 495, Luisa Molina Durán niega haber permitido el ingreso de los imputados al inmueble donde se suscitó el hecho; se advierte que, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, el referido cuestionamiento, no fue puesto a conocimiento del tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento alguno sobre una temática que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso que alega el recurrente; por cuanto, el auto de vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el punto que recién trae a casación, toda vez, que dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto del motivo también deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Misael Pérez Gervacio, de fs. 543 a 548 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

693

Ministerio Público y otro c/ Jorge Alvarado Fernández y otros
Asociación delictuosa y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memoriales presentados el 19 de junio de 2019 y 4 de agosto de 2020, el Ministerio Público, de fs. 1331 a 1340; y, Félix Fausto Coronado Mejía, de fs. 1566 a 1582 vta., impugnan el A.V. N° 130/2019 de 22 de mayo, de fs. 1290 a 1320; y, el Auto Complementario N° 154/2020 de 3 de agosto, de fs. 1528 a 1529, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Departamental de Educación de

Chuquisaca contra Jorge Alvarado Fernández, Javier López Sánchez, Luis Velásquez Calderón, Marcial Antonio Terrazas Calderón, Víctor Miranda Cuéllar, Ana María Quinteros Díaz, Ingrid Rocío Gutiérrez Poveda, Carmen Rosa Ayma Bohórquez y Félix Fausto Coronado Mejía, por la presunta comisión de los delitos de Asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, concusión, beneficios en razón del cargo, asociación delictuosa e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 132, 145, 146, 147, 151, 154 y 157 del Cód. Pen., modificados por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (L. N° 004), respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2018 de 19 de mayo (fs. 594 a 647), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Jorge Alvarado Fernández y Javier López Sánchez, autores del delito de concusión, previsto en el art. 151 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, imponiendo la pena de tres años de reclusión y absueltos de la comisión de uso indebido de influencias; Marcial Antonio Terrazas Calderón, autor del delito de concusión, sancionado por el art. 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión y absuelto de los delitos de cohecho pasivo propio, beneficios en razón del cargo, incumplimiento de deberes y asociación delictuosa; Félix Fausto Coronado Mejía, autor del delito de concusión previsto en el art. 151 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad y absuelto de la comisión de beneficios en razón del cargo y asociación delictuosa; Luis Velásquez Calderón, Víctor Miranda Cuéllar, Carmen Rosa Ayma Bohórquez, Ingrid Rocío Gutiérrez Poveda y Ana María Quinteros Díaz, absueltos de los delitos endilgados en su contra sin cargo alguno.

En la sentencia se estableció que servidores públicos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca efectuaron cobros indebidos y designaciones mediante memorándums a maestros incumpliendo la normativa vigente. El 21 de marzo de 2014, Eliana Peña en inmediaciones de la calle Junín de Sucre a la altura del "Mercado Negro", entregó cien dólares a Jorge Alvarado Fernández para recibir un certificado del programa "Yo si puedo", para ingresar a trabajar al magisterio. Asimismo, Julieta Ortega en busca de ingresar al magisterio se dirigió a la oficina de Luis Velásquez Calderón, Técnico de la Dirección Distrital de Educación de Sucre, quién le habría señalado que esos cargos son muy solicitados y era necesario que tenga los recursos económicos suficientes para obtener el puesto, siendo que con este mismo fin, se apersonó ante Félix Coronado Sub Director de Educación Regular de ese entonces, quién le manifestó que el puesto tenía un costo económico en "verdes". Por otro lado, Ofelia Quispe Oropeza al enterarse de un cargo vacante en Tomina buscó también a Félix Coronado, quién le manifestó que debía cancelar mil quinientos dólares, quedando finalmente en el importe de mil dólares, siendo que luego de la firma del contrato de trabajo entregó tal monto de dinero. En otra ocasión, Marcial Terrazas Calderón manifestó a Sonia y Eliana Peña Oropeza que los años de servicio no servían para nada y que el cargo que solicitaban tenía un costo de dos mil quinientos dólares.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Rolando Favio Cuba Durán y Omar Pereira Castel en representación de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca (fs. 732 a 738 vta., 944 a 949 vta., y 129 a 1240), los imputados Marcial Antonio Terrazas Calderón (fs. 740 a 755 vta. y 1238 y vta.), Jorge Alvarado Fernández (fs. 857 a 866 vta., 1145 a 1147 y 1256 a 1264), Félix Fausto Coronado Mejía (fs. 868 a 878 vta.), Javier López Sánchez (fs. 880 a 888 vta.), los representantes del Ministerio Público (984 a 991) y la adhesión por parte de Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 1037 a 1045 y 1123 a 1127), interpusieron recursos de apelación restringida.

La Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca en su apelación restringida denunció la existencia de violación y errónea aplicación de la ley adjetiva y sustantiva por vulneración del principio de legalidad por mala interpretación del elemento constitutivo del delito de uso indebido de influencias en la absolución de los acusados Jorge Alvarado Fernández y Javier López Sánchez, ya que existen pruebas suficientes que demuestran su culpabilidad.

Por su parte el apelante Marcial Terrazas acusó la existencia de defecto en la Sentencia previsto en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., al existir inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre dicha sentencia y las acusaciones. Manifestó que fue condenado por hechos absolutamente distintos a los acusados pública y particularmente, siendo que los hechos constituyen la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción sobre la participación o no del sujeto activo. Añadió que en ningún momento se amplió la acusación por nuevos hechos, de tal manera que el proceder el Tribunal de Sentencia representa un defecto absoluto que debe ser remedido de oficio por el tribunal de alzada, toda vez que la vulneración al principio de congruencia, implica violación del debido proceso. Acusó, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba, ya que el Tribunal de Sentencia no habría valorado correctamente las pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica, como tampoco se hizo una valoración individual de ellas, explicando el valor probatorio asignado. Denunció defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., ya que se habría basado en hechos no acreditados, siendo que en apelación no se puede ingresar a revalorizar la prueba, correspondiendo la anulación del juicio. Señaló que existió errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 151 del Cód. Pen., ya que no todo funcionario público tiene la idoneidad para cometer el delito de concusión, siendo que su persona no era Director Distrital, por lo cual no era responsable de los ítems que motivaron el proceso penal. Señaló que la sentencia adolece de falta de fundamentación conforme el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 124 del mismo cuerpo legal, siendo que el Tribunal de Sentencia omitió realizar una debida fundamentación respecto a las razones y motivos en los que apoya su decisión en cuanto a la aplicación de la sanción y la sentencia en su conjunto.

En su recurso de apelación Jorge Alvarado Fernández reclamó la ilegal aplicación de la ley penal sustantiva vinculada al art. 151 del Cód. Pen., y denunció la existencia el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., vinculado a que el Tribunal de Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a la normativa.

El recurrente Félix Fausto Coronado Mejía, denunció la vulneración de la Ley Sustantiva, puntualmente el art. 151 del Cód. Pen., al no haberse efectuado una correcta

subsunción del hecho al derecho, es decir, la adecuación a los elementos constitutivos del tipo penal, citando como norma vulnerada el art. 13 del Cód. Pen. Señaló que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, acusó falta de fundamentación en la sentencia tanto fáctica como jurídica, defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., vinculado al art. 124 del mismo cuerpo legal.

El apelante Javier López Sánchez, acusó la existencia del defecto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., señalando que su conducta no se adecuó al delito previsto por el art. 151 del Cód. Pen., ya que su persona no era funcionario público. Manifestó que la Sentencia adolece del defecto previsto en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., es decir existe contradicción en su parte considerativa y dispositiva, al mencionarse que el certificado "Yo sí puedo" no tiene valor y se le condena por un hecho no contemplado en la acusación.

El Ministerio Público en su apelación, señaló que al emitirse la Sentencia se violó el debido proceso por inobservancia de la ley adjetiva penal, por falta de fundamentación, motivación y errónea interpretación y aplicación del alcance del art. 180-I de la C.P.E., en su vertiente de la verdad material, en relación al art. 341 del Cód. Pdto. Pen. Objetó que no se haya permitido la declaración testifical de otros testigos, vulnerándose el principio de igualdad procesal.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 130/2019 de 22 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisibles las apelaciones del SEDUCA, Jorge Alvarado Fernández, Félix Fausto Coronado, Javier López y el Ministerio Público; y, procedente el recurso de Marcial Antonio Terrazas Calderón; en cuyo mérito, revocó la sentencia declarando absuelto del delito de concusión, todo ello, con los siguientes argumentos:

En cuanto a los recursos de apelación restringida de Félix Fausto Mejía, Javier López Sánchez y Ministerio Público, fueron declarados inadmisibles, ya que ninguno de ellos subsanó las observaciones efectuadas por decreto de fs. 1230.

Respecto a las apelaciones del SEDUCA y Jorge Alvarado Fernández, señaló que según se evidencia de los memoriales de subsanación presentados en respuesta a observaciones a sus recursos, no superaron conforme a derecho los requisitos extrañados en su oportunidad, por lo que persistiendo los defectos que constituyen incumplimiento al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., resolvió su rechazo por inadmisible.

En relación al recurso de apelación de Marcial Antonio Terrazas expresó que el imputado no puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación y siendo que el principio de congruencia es parte del sistema scusatorio, se incurrió en la vulneración de dicho principio, porque en el fallo judicial existe una condena por un hecho histórico distinto al referido en la acusación, incurriéndose en el defecto denunciado, por lo que resolvió determinar la procedencia del recurso de apelación restringida.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 533/2020-RA de 17 de septiembre corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

III.1. Del recurso presentado por el Ministerio Público.

La parte recurrente advierte que en grado de apelación restringida denunció dos motivos, el primero referido a la violación del debido proceso por inobservancia de la Ley Adjetiva Penal por falta de fundamentación, motivación y errónea interpretación y aplicación del alcance del art. 180-I de la C.P.E., en su vertiente verdad material con relación al art. 341 del Cód. Pdto. Pen., e incidencia de los nums. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación las testificales de cargo, ya que no sería exigible que los testigos deban presentarse con su carnet conforme a los arts. 193 a 203 del Código Adjetivo Penal; además, que no valoró los antecedentes descritos en la acusación fiscal excluyendo del proceso las testificales de Jenny Méndez, Nohelia Méndez, Marcial Martínez, Weimar Yucra y Verónica Fernández, que detentaban en el establecimiento de responsabilidad de los acusados, sin fundamentar su afectación al derecho a la defensa, cuando ello se materializa al momento del contrainterrogatorio en el que se da la posibilidad a la defensa de ejercer ampliamente su derecho a preguntar a los testigos, por lo que se evidencia una contradicción entre lo ofrecido en la acusación y lo que se pretendía producir en juicio, radicando en ese instante la falta de fundamentación y argumentación por parte del tribunal de juicio, teniendo presente el A.S. N° 422/2015-RRC de 29 de junio, decantando en la afectación del art. 180-1) de la C.P.E., además de la S.C.P. N° 1783/2014 de 15 de septiembre, deviniendo lo aseverado en falta de fundamentación e inobservancia y vulneración a las garantías constitucionales, generando defecto absoluto al tenor de lo establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., atentando al debido proceso e igualdad de las partes. Teniendo como segundo agravio denunciado en alzada la vulneración al debido proceso a la igualdad de partes por inobservancia de la ley, ante la negativa de recepción de testimonio de los acusados Luis Velásquez y Víctor Miranda que fueron propuestos mediante la acusación fiscal; sin embargo, el tribunal de juicio confundió dicha percepción sin tomar en cuenta que los mismos fueron convocados como testigos en función a haber sido ofrecidos el pliego acusatorio a efectos de dar su testimonio en relación a Ana María Quinteros y otros coacusados, sin que haya existido por parte de la defensa incidente de exclusión probatoria alguna de su parte; empero, el tribunal de juicio luego de verificar su identidad de manera parcializada les sugirió directamente la potestad de atestiguar o no, direccionando dicha situación para que se abstengan de declarar conforme lo establecen los arts. 193 y 196 del Cód. Pdto. Pen., además de la S.C.P. N° 0816/2011.R de 3 de junio. De lo referido el Tribunal de Sentencia al no haber efectuado el análisis conjunto de la prueba aportada, incurrió en vulneración de la parte in fine del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., rompiendo la conducta de las reglas de la sana crítica, pues no se percibe, la lógica y la experiencia.

Al efecto la parte recurrente invoca los AA.SS. Nos. 91 de 28 de marzo de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, que vinculan al caso de autos en sentido que el Tribunal de Sentencia en el proceso de valoración de la prueba no observó las reglas fundamentales de la lógica, las máximas de la experiencia y el sentido común, ya que las razones vertidas en la fundamentación de la sentencia no se encuentran explicadas apropiadamente poniendo en duda la razón asumida, que conlleva al defecto absoluto conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en vulneración al debido proceso, que tienen las partes en su componente a la igualdad y seguridad jurídica, teniendo en cuenta además los preceptos asumidos en los arts. 13, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., acarreando que las decisiones judiciales resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras imprecisiones de los

juzgadores, sino como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada, conforme emana en su doctrina legal el A.S. N° 438/2005 de 15 de octubre, referido a la incidencia explicada conforme a la valoración conjunta de las pruebas y en regla a la sana crítica.

Teniendo por lo tanto que el tribunal de alzada incurre en vulneración a la tutela judicial efectiva y el principio pro actione, teniendo en cuenta que se declara inadmisible el recurso de apelación restringida, con el argumento de no haber pasado el filtro de la subsanación del memorial, en el entendido que no se hubiere señalado la norma habilitante y que se mencione las garantías vulneradas, además de la inobservancia del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al efecto se tiene el A.S. N° 216/2017-RRC de 21 de marzo, que incide en los criterios de admisibilidad, debiendo aplicarse los criterios de actividad jurisdiccional como principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y subsanación; debiendo quedar subsistente que en grado de apelación se fundamentó cómo se procedió con la vulneración de derechos preceptuados en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., además de la consignación de las normas habilitantes expuestas en el Acápite III.1 y 2, arts. 180-I de la C.P.E., 341, 193, 203 y 196 del Cód. Pdto. Pen.

Por último en referencia al acusado Marcial Antonio Terrazas Calderón, sentenciado a 3 años de reclusión y posterior absolución por parte del tribunal de alzada, si bien el tribunal de apelación tiene la facultad de declarar de condenado a absuelto o viceversa, en tanto su labor está destinada a la adecuación y concreción de los hechos contenidos como probados por el Juez o Tribunal de Sentencia, sin que implique ello la modificación de los hechos, ello tiene que ser previa valoración, motivación y fundamentación que establezca de manera clara y precisa las razones que justifiquen las razones que ameriten el cambio de la situación jurídica, extremos incumplidos en el caso presente, ya que el Ministerio Público en el desfile probatorio tanto literal como testifical, demostró la existencia del hecho y la participación del acusado en la comisión del ilícito de Concusión, extremo que allá razonado en el A.S. N° 333/2016-RRC de 21 de abril, dentro de los delitos de concusión e incumplimiento de deberes con referencia al cambio de la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, debiendo en consecuencia ajustar el tribunal de alzada su razonamiento y la incidencia de la modificación, teniendo en cuenta que se afecta el debido proceso por la incongruencia del fallo impugnado.

III.2. Del recurso presentado por Félix Fausto Coronado Mejía.

El recurrente previa relación de antecedentes denuncia vulneración al principio de legalidad por excesivo rigorismo, por la exigencia de requisitos fuera del alcance de la norma, en afectación de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el tribunal de alzada reconoció el cumplimiento al señalar la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación pretendida, conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la inadmisibilidad se conculca por la no presentación del memorial de subsanación, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad procesal conforme los arts. 115-II de la C.P.E., 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. Teniendo al efecto como daño emergente el no haber tenido respuesta ni haber sido escuchado por el tribunal competente a la cuestionante planteada en alzada, teniendo presente el A.S. N° 307/2015-RRC de 20 de mayo, que refiere que todos los actos procesales deben desarrollarse durante la sustanciación y la vigencia normativa, de lo contrario caería en ilegalidad, tal como ocurre

en el caso de autos pues el tribunal de alzada aplica de forma excesiva y rigurosa la norma para asumir los criterios de admisibilidad en afectación al debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de sus recursos de casación las siguientes problemáticas a resolver: si fue correcta la decisión del tribunal de apelación de declarar los recursos de apelación restringida como inadmisibles y por tanto no susceptibles de posterior análisis en el fondo.

IV.1. Sobre el derecho a la defensa, el debido proceso y la preclusión.

La S.C. N° 0683/2011-R de 16 de mayo, señaló que el debido proceso es: "… el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales".

El debido proceso involucra además, la garantía constitucional del derecho de defensa, entendido éste como la garantía que permite que aquella "persona que se encuentre sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e interese suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses" (Yacolca Estares, Daniel. Tratado de Derecho Procesal Tributario - Volumen II. 1ra. Edición. Lima: Pacífico Editores, 2012. Pág. 1123). Es así que la garantía del debido proceso contempla una serie de elementos tales como el derecho a ser oído y presentar pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada, a conocer el expediente, entre otros; elementos que han de ser fundamento de las pretensiones de las partes al momento de pedir tutela efectiva y asumir la competencia de un órgano judicial o administrativo, con la finalidad última de que se pronuncie un fallo que contenga decisiones expresas, claras y positivas sobre las cuestiones discutidas; esto hace a la transcendencia del debido proceso con el objeto de llegar a la materialización de la seguridad jurídica.

Por su parte, la S.C. N° 0819/2018-S2 de 10 de diciembre, sobre la preclusión señaló que: "(…) En los sistemas procesales regidos por el principio de preclusión o por fases, a diferencia de lo que sucede en el sistema de libre desenvolvimiento o de unidad de vista, el proceso se desarrolla mediante la clausura de etapas, de manera tal, que no es posible retrotraer el trámite a etapas ya clausuradas (…) En ese orden, el art. 16 de la L.O.J., dispone: La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos".

IV.2. Análisis de los motivos casacionales.

En primer término, es importante poner de manifiesto que de la revisión del A.V. N° 130/2019 de 22 de mayo, se evidencia que tanto el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público como el interpuesto por Félix Fausto Coronado (ahora recurrentes en casación), fueron declarados inadmisibles debido a que ninguno de los apelantes presentó memorial de subsanación a observaciones previamente efectuadas por el Tribunal de Apelación, dentro del plazo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

De tal forma, pese a que ambos recursos reiteran alegaciones expuestas anteriormente en sus escritos de apelación, corresponde a este tribunal únicamente emitir pronunciamiento respecto a la inadmisibilidad de los recursos y no así sobre aspectos que no forman parte del auto de vista impugnado, precisamente a raíz de la determinación asumida por la sala de apelación.

En este orden y toda vez que en ambos recursos se plantea la problemática de la inadmisión de las apelaciones corresponde realizar el siguiente análisis en conjunto:

En principio señalar que el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "(Rechazo sin trámite). Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo". Asimismo, el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., establece que los plazos procesales son perentorios e improrrogables salvo disposición contraria expresa. Ahora bien, cuando dicha normativa se refiere a su calidad de perentorios, significa que, cumplido el plazo respectivo, la posibilidad de ejercer el derecho precluye quedando extinguido y cuando menciona que son improrrogables, ello implica que la prolongación del plazo originalmente fijado, se halla impedida. A su vez, el art. 396-3) de la citada norma procesal establece como regla general de los recursos, su presentación en condiciones de tiempo y forma para cada acción en específico.

Como se manifestó anteriormente, en autos se constata que, tanto el recurso de apelación restringida presentado por el Ministerio Público como el de Félix Fausto Coronado Mejía, fueron observados por el tribunal de apelación para su subsanación conforme lo establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sin que ambos apelantes hayan presentado memoriales rectificando las observaciones, vale decir no ejercieron el derecho reconocido por ley, que posibilite la admisión pretendida. En consecuencia, al constatarse esta omisión, que además es reconocida por ambos recurrentes, y siendo que este tribunal no cuenta con antecedentes de alguna subsanación por parte de los interesados, conforme prevé la disposición legal anteriormente citada, los recursos deben ser rechazados, resultando innecesario analizar los aspectos de fondo reclamados. Al respecto, debe quedar claro que los términos procesales dan certeza de las actuaciones a las partes y al propio Órgano Judicial, contribuyendo a garantizar la seguridad jurídica, siendo que, suponer la inexistencia de plazos implicaría un terreno susceptible al abuso de derechos, al poder actuar de las partes a su arbitrio en el momento y en los modos que ellas mismas consideren convenientes.

Respecto al recurso de casación del Ministerio Público, se advierte que alega que en función al principio pro actione y A.S. N° 216/2017-RRC de 21 de marzo, se debieran aplicar criterios de actividad jurisdiccional como principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y subsanación, no obstante, omite explicar de qué forma en el caso concreto, debieran aplicarse tales criterios, a partir de un análisis fáctico de su caso. Pero, sobre todo no toma en cuenta que el auto supremo citado, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto en función al principio de preclusión, toda vez que, a partir de los datos fácticos, en ese caso el recurrente tampoco subsanó las observaciones a su recurso de apelación dentro del plazo legal fijado para el efecto. En todo caso, el auto supremo citado va en contrasentido a la pretensión, referida a que se pudiera admitir el recurso de apelación, no obstante no haber ejercido el derecho a subsanar las observaciones previamente efectuadas.

En el caso del recurso de casación de Félix Fausto Coronado Mejía se advierte que en respaldo a su pretensión únicamente manifiesta que existió “vulneración al principio de legalidad por excesivo rigorismo”, ya que hubiese cumplido los requisitos de admisión. Al respecto, corresponde manifestar que de ninguna manera basta que el recurrente aluda a un “excesivo rigorismo”, y pretenda que con ello pueda considerarse su recurso de apelación, cuando fue él mismo quién no ejerció su derecho a subsanar las observaciones a su recurso de apelación, en todo caso explicando las razones por las cuales consideraba que cumplía con los requisitos de admisión. En todo caso, su recurso de casación representa una expresión de disconformidad sin una debida concreción, que por las razones ya expuestas y la normativa citada no es posible estimar como válida.

Por lo expuesto, en base a la revisión objetiva del contenido del auto de vista impugnado, se extrae que no es evidente lo sostenido por los recurrentes en sentido que el tribunal de alzada hubiese declarado inadmisibles sus recursos de apelación restringida de forma incorrecta, pues en ambos casos los recurrentes omitieron presentar memoriales de subsanación a las observaciones a sus recursos, lo cual implicó renuncia a sus derechos y efectivización del principio de preclusión, con lo cual se entiende que el tribunal de alzada obró correctamente en su pronunciamiento, no quedando otra alternativa que declarar infundados los recursos de casación formulados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, de fs. 1331 a 1340; y, por Félix Fausto Coronado Mejía, de fs. 1566 a 1582 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

694

Ministerio Público y otros c/ Walter Enrique Roca Negrete
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de diciembre de 2020.

Apelación restringida:

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima Isabel Avendaño Barba (fs. 1248-1249 y vta.), por Servicios Legales Integrales (SLIM) de Montero (fs. 1253-1254) y por el acusado Walter Enrique Roca Negrete (fs. 1257 a 1268), contra la Sentencia de 26 de diciembre de 2018 (fs. 1240 a 1244), resolución a través del cual el juez del Juzgado 1° Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal 1' de Warnes, declaró al acusado Walter Enrique Roca Negrete autor y culpable del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 2 años y 6 meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz - Palmasola. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, los recursos de apelación restringida interpuestos por la víctima, SLIM y acusado se encuentran dentro del plazo previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admiten para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que, la víctima Isabel Avendaño Barba, en su recurso de apelación restringida expresó como agravio lo siguiente: Se realizó una mala valoración de la conducta del acusado al momento de dictar sentencia, toda vez que no se consideró que al momento de cometer el hecho, él cursaba la carrera de Derecho, por lo que comprendía sus actos y en el desarrollo del juicio continuaba con la misma actitud que tenía al momento de agredirlo física y psicológicamente, inventando denuncias falsas en su contra y difundiendo noticias falsas, pretendiendo que su persona desista del proceso penal. Por ello denuncia existencia de inobservancia y errónea valoración de la conducta del condenado y solicita que se condene a Walter Enrique Roca Negrete a la pena máxima de 4 años de reclusión por el delito de violencia familiar o doméstica.

Que, Servicios Legales Integrales Municipales de Warnes, a través de asesoría legal, expresó como agravio el siguiente argumento: Si bien se demostró la culpabilidad del condenado, el juez fue muy benevolente con el agresor al imponerle la pena de 2 años de reclusión, pues no consideró la personalidad del acusado, que al ser estudiante de la carrera de derecho se constituye en una agravante, ya que como tal tiene conocimiento de las leyes y los delitos que están establecidos en el mismo. Asimismo no se consideró la conducta del acusado durante el proceso, que continuamente fue hostigando a la víctima y jamás demostró arrepentimiento, mucho menos esfuerzo alguno por reparar el daño causado. Solicita que por se dicte sentencia condenatoria, estableciendo la pena máxima de 4 años de reclusión por el delito de violencia familiar o doméstica por haberse demostrado una inobservancia por parte del juez a quo.

Que, el acusado Walter Enrique Roca Negrete en su apelación restringida expuso los siguientes agravios: 1) Se tiene el defecto previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., pues en el tercer considerando de la sentencia, primer hecho, el juez refiere a la Dra. Pamela Julia Villarroel Antelo, que fue ofrecida como perito, como si hubiera comparecido a la audiencia de juicio oral, lo cual no es cierto; por lo tanto el informe que ella emitió y que consiste en la prueba pericial señalada como PP1 no debió ser considerado ni valorado por el juez, toda vez que la prueba pericial, para su validez y en resguardo del principio de inmediación, requiere que el perito comparezca a la audiencia de juicio oral para explicar las razones que le permitieron llegar a una determinada conclusión, a los efectos de conocer su capacidad, conocimiento y dominio de la materia, así lo estableció el A.S. N° 188/2015-RRC de 19 de

marzo de 2015 y la S.C. N° 0103/2004-R de 21 de enero de 2004. Señala que la determinación adoptada por el juez de incorporar la PP-1, lo realizó luego que su persona hubiese interpuesto incidente de exclusión de dicha prueba, a cuyo rechazo se planteó reserva de apelación conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; 2) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, emergente de las contradicciones e incongruencias en cuanto a la forma y fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos (art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen.), ya que la víctima da versiones distintas sobre el supuesto hecho delictivo, ya que en su denuncia (PD-1) de 12 de febrero de 2014 dice que su persona lo agredió con golpes de puño en el cuello y una patada en su parte vaginal; en la ampliación de denuncia de 12 de marzo de 2014, dice que el 12 de febrero de 2014 fue nuevamente víctima de violencia psicológica y física de parte del acusado, quien le agredió con golpes en el cuello y patadas en la parte vaginal; en la declaración informativa policial PD-1, la víctima manifestó que cuando su marido la abrazó y la llevó hacia adentro para que no haya problemas, cuando se dio la vuelta por atrás el acusado le dio un puñete en su cuello y una patada en sus partes íntimas; en el informe psicológico de 28 de octubre de 2014 (PD-9), realizado por la Lic. María Rosario Justiniano Ledezma, la víctima manifestó que un día el acusado agarró una botella con la intención de golpearla con la misma, sin embargo la tiró al suelo, le dio un puñetazo y una patada en la espalda; según esta última versión se entiende que el puñete y la patada hubiesen sido desde atrás, por tanto no existe forma de que se aduzca la existencia de lesión en la región del manubrio esternal, como consta en el certificado médico forense de 13 de febrero de 2014 por la Dra. Pamela Julia Villarroel Antelo, sin identificación de la víctima; en el informe social (punto V 3 situación actual) la supuesta agresión habría ocurrido en los primeros días de enero de 2014, pero en la parte final del mismo informe, señala que el- hecho habría ocurrido un mes atrás, lo que implicaría el 17 de marzo de 2014; en la acusación de 10 de marzo de 2015 señala que la víctima fue agredida físicamente por el acusado, quien le dio un puñete en el cuello y una patada con la rodilla a la víctima en su vagina, del relato de este hecho se tiene que el golpe tendría que haber sido desde atrás, pero cómo se puede patear con la rodilla desde atrás y cómo se puede dar un golpe de puño desde atrás en el cuello? También la Lic. María Bárbara Romano en juicio tergiversó el contenido de su propio informe, señalando que él había golpeado a Isabel Avendaño con una botella en sus partes íntimas, lo cual no está en las actas de juicio; 3) Intervención ilegal como acusadora a los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM's), pese a que por Resolución de 5 de junio de 2015 se declaró probada la excepción de falta de acción del SLIM y se la excluyó del proceso, resolución que fue apelada solo por su persona como imputado y fue confirmada por A.V. N° 125 de 24 de junio de 2017; sin embargo el juez no respetó la decisión judicial pese a ser emitida por uno de mayor jerarquía y además permitió acusar al SLIM del proceso; este hecho se constituye en un defecto absoluto que debe ser reparado por el tribunal de alzada, anulando la sentencia y disponiendo la reposición del juicio por otro juez o tribunal; 4) Errónea aplicación de la ley sustantiva, por inexistencia del vínculo de afinidad (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.). Para la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se requiere demostrar el vínculo de afinidad entre sujeto activo y pasivo, como exige el art. 272 bis num. 3 del Cód. Pen., situación que no fue acreditada por la acusadora particular Isabel Avendaño Barba; si bien el Ministerio Público sostuvo en su acusación que Isabel Avendaño es su "madrastra", este hecho no fue demostrado con algún medio probatorio obtenido e incorporado al proceso de manera válida; se pretendió demostrar la unión conyugal libre o de hecho entre -su padre Edgar Enrique Roca Hoffman con Isabel Avendaño, mediante instrumento público N° 217/2014 de 6 de marzo de 2014, referido a la

protocolización de una minuta de constitución de unión conyugal libre o de hecho que tiene de 1 de diciembre de 2011 (PD-10), este documento es ideológicamente falso, que carece de validez y eficacia legal, pues el notario se arrogó competencia que no tiene y que no emana de la ley, incurriendo en la nulidad establecida en el art. 122 de la C.P.E. Este aspecto es negado por la misma denunciante, quien presenta un certificado de matrimonio con su padre, de 18 de julio de 2014, es decir anterior a la fecha del supuesto hecho; antes de este matrimonio su padre Edgar Enrique Roca era divorciado y ella soltera. Por otro lado, su persona desconocía qué relación tenía Isabel Avendaño con su padre, puesto que éste se alejó de sus hijos sin dar explicaciones y el conocimiento de esta supuesta relación es esencial en este tipo de delitos, puesto que el sujeto activo debe saber de la existencia de esta relación de parentesco; 5) La sentencia recurrida no realiza ninguna valoración de las pruebas, sino que el juzgador se limitó a enumerar las pruebas periciales y documentales. Por otro lado el juez actuó de forma discrecional y arbitraria al excluirlas y no considerar en juicio las declaraciones del investigador asignado al caso y de su padre Edgar Enrique Roca Hoffman; el primero declaró sobre el estado calamitoso que se encontraba Edgar Enrique Roda Hoffman al prestar su declaración informativa policial y la intervención que tuvo Isabel Avendaño dirigiendo los términos de la declaración; y Edgar Enrique Roda relató el estado real que vivía con Isabel Avendaño durante el tiempo de concubinato; además de ello hizo referencia a que el 9 de febrero de 2014 no hubo contacto entre su persona e Isabel Avendaño. Ambas declaraciones fueron esenciales para la defensa, pero que fueron excluidos arbitrariamente por el juez; 6) Defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., pues la sentencia hace una relación genérica de las pruebas ofrecidas e introducidas, no explica el valor individual de ellas, tampoco el valor que se le asignó a cada una de ellas;, tampoco se establece el nexo de causalidad entre lo que pretende argumentar y la sentencia dictada; por lo tanto, la sentencia condenatoria; por tanto la sentencia constituye el resultado de una valoración no crítica de las pruebas de cargo, sin la certeza que les dio a simples suposiciones para tratar de aducir la existencia del vínculo por afinidad y otros relevantes; es más, no se acreditó en juicio la existencia de algún roce con Isabel Avendaño. Los hechos no fueron precisos en cuanto a la fecha de su comisión, si fue el 9 de febrero de 2014 o los primeros días del mes de enero de 2014 y además el juez dijo que su persona era "agresor sexual", atribuyéndole conductas discrecionales a su persona; 7) Se interpuso incidente de exclusión probatoria de las declaraciones informativas prestadas en sede policial por Isabel Avendaño Barba, Edgar Enrique Roca Hoffman, porque en el sistema acusatorio la única prueba testifical válida es la que se presta en el juicio oral. Exclusión del informe psicológico realizado por la Lic. María Rosario Ledezma, quien nunca fue propuesta como perito ni como testigo, tampoco existe constancia de que el Ministerio Público hubiese emitido requerimiento para la realización de dicho actuado, por lo que se encuentra al margen del control jurisdiccional. Exclusión del instrumento público N° 217/2014 de 6 de marzo, que protocoliza una minuta del 1 de diciembre de 2011 relativa a la "constitución de unión conyugal libre o de hecho", arrogándose competencias el notario que no emanan de la ley y por ende es causal de nulidad conforme al art. 122 de la C.P.E. Exclusión de la prueba pericial PD-1, certificado médico forense, pues la médico no identificó a la persona a quien se le practicó, pese a que fuera recomendado por el fiscal y tampoco la médico asistió al juicio para aclarar la diferencia entre tiempo de impedimento médico legal e impedimento para el trabajo, que era esencial para acreditar los tipos penales; solicita que se excluyan las pruebas, ya que el principio de informalismo no puede estar por encima de los derechos y garantías de las partes. Solicita

que se anule la sentencia pronunciada, disponiendo la reposición del juicio oral por otro juez de sentencia llamado por ley.

Que, el acusado Walter Enrique Roca Negrete formalizó apelación incidental con relación al rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue declarada infundada por resolución de 21 de septiembre de 2018, contra la cual hizo la reserva de recurrir conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen. A la excepción se acompañó una relación de actuados procesales, por las que se demostró que la duración del proceso no fue atribuible a su persona, sin embargo el juez rechazó la extinción, el cual le causa agravio, pues está amarrado al proceso desde el 9 de febrero de 2014 y hasta la fecha han transcurrido más de los 3 años de duración del proceso, por lo cual debió declararse fundada la excepción y declarar extinguida la causa. Solicita que se declare admisible y procedente su recurso de apelación incidental con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiéndose el archivo de obrados.

CONSIDERANDO: Que, previo a considerar el fondo de las apelaciones restringidas, toda vez que el acusado Walter Enrique Roca Negrete formalizó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018 que resolvió rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por su persona, de conformidad con el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que las resoluciones de excepciones son de previo y especial pronunciamiento, corresponde emitir resolución resolviendo esta apelación incidental.

Que, el acusado Walter Enrique Roca Negrete, al momento de formalizar su apelación incidental contra el auto que rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, realzó algunos de los fundamentos utilizados a su favor por el juzgador en el auto recurrido, tales como que los incidentes que planteó en su defensa no pueden ser considerados dilatorios y que el tiempo transcurrido desde el 8 de junio de 2015 al 10 de enero de 2017 no puede computarse como dilatorio, por emerger de una nulidad de obrados que se dispuso en su oportunidad. Sin embargo el recurrente se limitó a señalar su disconformidad con la decisión del juzgador de rechazar la excepción planteada, expresando que éste le causaría agravio; sin embargo no esgrimió mayor carga argumentativa expresando cuáles son los motivos, legales y fácticos, por los cuales no está de acuerdo con el fundamento que utilizó el juzgador para rechazar la excepción planteada; es decir, el recurrente en esta oportunidad no expresó ningún agravio que hubiese sufrido con la resolución que impugna, dado que no señaló cuál fue la norma, sustantiva o adjetiva, que fue erróneamente aplicada u omitida en su aplicación; no señaló si la resolución impugnada violentó el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y/o congruencia y -más importante aún- de qué manera; no expresó cuáles fueron los derechos y garantías que fueron vulnerados o restringidos y a través de qué argumento o fundamento del juzgador; en suma, el recurrente incumplió los arts. 404 y 396-3 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo que este tribunal de apelación aperture su competencia para resolver los agravios, conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. Por este motivo, corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el acusado Walter Enrique Roca Negrete, correspondiendo confirmar la resolución de 21 de septiembre de 2018.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto

significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la víctima Isabel Avendaño Barba, SLIM y acusado Walter Enrique Roca Negrete, 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 jure, 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, 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 los recurrentes, tal como sigue:

Apelación restringida interpuesta por el acusado Walter Enrique Roca Negrete.

Que, el primer agravio denunciado por el acusado se refiere al defecto previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., por haberse validado la prueba pericial PP-1, pues primero se habría señalado en sentencia como si la perito Pamela Villarroel hubiese estado en el juicio y, segundo, la prueba no era válida por no haberse presentado su autora al juicio para validarla.

La norma inobservada, art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., establece que existe defecto en la sentencia cuando éste se basa en elementos o medios probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas.

En cuanto al primer aspecto, que la sentencia señalaría como si la médico forense Dra. Pamela Villarroel hubiese estado presente en juicio, se tiene que este reclamo no tiene relación con el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no se refiere a medios o elementos incorporados de forma ilegal a juicio, sino a una supuesta imprecisión de la sentencia, el cual no puede estar vinculado al defecto invocado. Por lo tanto, este argumento no merece ser analizado.

El segundo argumento se refiere a que la prueba pericial PP-1 no debería ser válida por no haberse presentado la médico forense para ratificarla en juicio. En primera instancia, el recurrente no señala cuál es la norma adjetiva inobservada por el juzgador, el cual señale expresamente o se interprete en el sentido de que una prueba pericial sólo es válida para su valoración cuando el perito se presente en juicio. Se ha invocado el principio de inmediación, que rige el juicio oral; pero este principio hace referencia a la relación directa que tiene el juzgador con las pruebas y con las partes, para tener una mejor apreciación. En este caso, el juzgador ha tenido contacto directo con la prueba pericial PP-1, por lo tanto se ha respetado ese principio de inmediación. Además que la prueba pericial PP-1, objetada por el acusado, ha sido introducido conforme al art. 333-2) del Cód. Pdto. Pen., que permite la incorporación de dictámenes que contienen los informes, cuando este acto se haya producido por escrito, sin importar si el perito comparece o no al juicio; es decir, que no es imprescindible que el perito esté presente en juicio para validar su pericia. En ese entendido, no existe inobservancia ni errónea aplicación de la norma adjetiva al haber permitido el juzgador la incorporación al juicio de la PP-1 y haberla valorado para emitir su sentencia.

Que, en el segundo agravio, el acusado denunció una serie de contradicciones e inconsistencias que contendrían la denuncia, la declaración de la víctima, el informe psicológico, el informe social, el informe médico forense, los cuales se adecuarían al defecto previsto en el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen.

El art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., establece como defecto de sentencia "que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada"; claramente esta norma establece un defecto de la sentencia, que ésta no contenga la enunciación del hecho. El recurrente cuestionó la declaración de la víctima, pruebas documentales y periciales, sobre supuestas contradicciones e inconsistencias que tienen que ver con el hecho, sin embargo, en ninguna parte de este segundo "agravio" se expresó siquiera que la sentencia no contiene la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada. Resulta inadmisible tratar de forzar el argumento del recurrente a un defecto de sentencia, cuando lo reclamado y alegado se refieren a supuestas contradicciones de las pruebas de cargo; es decir, el recurrente debió observar el contenido de la sentencia y vincularlo al art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., y no observar otras circunstancias ajenas a la sentencia misma, dado que el mismo artículo citado tiene como subtítulo "defectos de la sentencia", no se refiere a defectos de procedimiento ni a contradicciones de las pruebas, sino a algún defecto o error en la sentencia, aspecto que no fue observado en este punto. Por tal razón, corresponde rechazar el planteamiento del recurrente.

Que, en el tercer agravio, el acusado cuestionó la intervención del SLIM, quien ya había sido apartada por Resolución de 5 de junio de 2015 y el juez permitió su participación e inclusive acusó, aspecto que constituye un defecto absoluto y por ende nulidad de la sentencia.

El Tribunal Constitucional, en cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, señaló que según la doctrina "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal...". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En el caso concreto, el recurrente no ha señalado cuál es la norma que establece expresamente la nulidad de obrados por la participación de un sujeto procesal que anteriormente fue excluido del proceso penal; esta omisión por parte del recurrente, hace al incumplimiento del principio de especificidad o legalidad, que establece que la nulidad debe estar expresamente establecida en la norma. No basta con calificar un acto u omisión de alguna autoridad como defectuosa, sino que este acto u omisión defectuoso debe estar expresamente establecida en la ley como nula cuando se ha trasgredido alguna norma.

Por otro lado, el recurrente no ha cumplido con el principio de trascendencia, es decir cuál es la facultad, derecho o garantía, que no ha podido ejercer dentro del juicio y cuál es el perjuicio real, verificable, cierto e irreparable que le hubiese ocasionado con la participación del SLIM como acusador particular. Asimismo corresponde precisar que el SLIM se constituye en una parte coadyuvante de la víctima, cuya participación está permitida por el art. 99 de la L. N° 348, además que en el hipotético caso de que el SLIM hubiese sido excluido del proceso, el mismo podría continuar con la intervención del Ministerio Público y de la víctima, tal como ocurrió.

En ese marco, para este tribunal de apelación no se cumple con el principio de trascendencia para disponer la nulidad de la sentencia, ya que la intervención del SLIM fue accesoria como coadyuvante y no como parte principal.

Que, en el cuarto agravio, el acusado denunció una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por no haberse acreditado el vínculo de afinidad que exige el art. 272 bis num. 3 del Cód. Pen., para la configuración del tipo penal de violencia familiar o doméstica.

En el segundo hecho probado de la sentencia, el juzgador de instancia concluyó que la víctima Isabel Avendaño Barba vivía en unión conyugal libre con Enrique Roca Hoffman, conclusión que llegó por las declaraciones testificales de la propia víctima, Alexis Roca Avendaño, María Bárbara Romano y la testigo de descargo Julia Teresa Hoffman; hecho que estaría corroborado por las pruebas documentales del 1 al 10. Como se ve, la sentencia establece el vínculo de afinidad entre la víctima Isabel Avendaño y el acusado Walter Enrique Roca, de madrastra hijastro en base a declaraciones testificales principalmente y no en base al instrumento público N2 217/2014 de 6 de marzo de 2014, que protocoliza una unión libre o de hecho desde el 1 de diciembre de 2011, por lo tanto el juzgador, al no haberse basado principalmente en la prueba observada por el acusado en su recurso de apelación restringida, ha obrado correctamente, toda vez que en efecto esta prueba no es la idónea para establecer el vínculo de parentesco entre víctima y acusado ni la relación concubinaria existente entre la víctima y el padre del acusado.

Un certificado de matrimonio no desacredita la relación libre o de hecho que la víctima hubiese mantenido con el padre del acusado. En todo caso el recurrente no cuestionó lo establecido en la sentencia en cuanto al segundo hecho probado, dado que no objetó las declaraciones testificales que —según el juzgador- hubiesen demostrado esta relación conyugal entre la víctima y el padre del acusado, para que el hecho se pueda adecuar correctamente al tipo penal previsto por el art. 272 bis del Cód. Pen. inc. 3).

Ahora bien, el supuesto desconocimiento del acusado sobre la relación mantenida por su padre con la víctima, no ha sido acreditado debidamente, no obstante el contexto en el que ocurrieron los hechos, denotan que el acusado tenía conocimiento de quién era Isabel Avendaño, toda vez que —según la sentencia- el hecho ocurrió el 9 de febrero de 2014 en un local de venta de pollos de propiedad de la abuela del acusado, luego de la discusión y agresión intervino el padre del acusado; estos hechos y circunstancias, dieron suficiente motivo al juez de instancia para que establezca la relación de parentesco entre el acusado y la víctima, a la vez que el acusado conocía de la relación concubinaria entre su padre y la víctima. Por lo anotado, no concurre el defecto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Que, en el quinto agravio, el acusado invocó el defecto previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que la sentencia no contiene una valoración de alguna prueba. Revisada la sentencia cuestionada, se tiene que la misma cumple con el art. 173 del Cód.

Pdto. Pen., dado que ha otorgado el valor probatorio correspondiente a las pruebas de cargo y de descargo de las partes, valoración probatoria que realizó en los distintos hechos que se tuvieron como probados.

En cuanto a la exclusión del juicio de las declaraciones del investigador asignado al caso y de su padre Edgar Enrique Roca Hoffman, si bien el recurrente explicó cuál era la relevancia de ambas declaraciones, sin embargo no cuestionó las razones por las cuales el juez a quo tomó la determinación de excluir ambas pruebas, tampoco señaló la norma inobservada o erróneamente aplicada, menos la vulneración o restricción del ejercicio de algún derecho o garantía establecida en las normas. En ese entendido, este tribunal no puede entrar al examen de un aspecto del cual el recurrente simplemente muestra su disconformidad con la decisión y no explica las razones jurídicas y fácticas del por qué no está de acuerdo con el fundamento o argumento del juzgador.

Que, en el sexto agravio, el acusado invocó el defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., cuestionando la falta de valoración de cada una de las pruebas y la falta del nexo de causalidad entre lo argumentado y lo resuelto por el juez. Revisada la sentencia recurrida, resulta evidente que existió valoración de las pruebas de cargo, señalando el contenido de las pruebas y el valor que le otorgó el juzgador a cada una de las partes, cumpliendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto al nexo de causalidad, esta explicación se halla establecida en los tres hechos tenidos como probados por el juzgador, en el cual establece los hechos a través de los cuales se demostró la agresión física realizada por el acusado hacia la víctima, los días de impedimento, la relación de afinidad del acusado con la víctima, por lo que estos hechos los adecuó al tipo penal previsto en el art. 272 bis del Cód. Pen., encuadrándolo en el num. 3. En cuanto a la precisión de los hechos, la fecha en que los mismos habrían ocurrido, el juez estableció en el primer hecho probado que éste ocurrió el 9 de febrero de 2014 y no se refirió a hechos posteriores ni anteriores a éste. Sobre la supuesta agresión sexual, éste se constituye en un defecto formal por lapsus del juzgador, dado que los hechos objeto de juzga miento no se referían en lo absoluto a agresiones sexuales sino a una agresión física, por lo tanto al ser un lapsus formal, este defecto no invalida la sentencia emitida.

Que, en el séptimo agravio, el acusado cuestionó la falta de exclusión probatoria de distintas pruebas; si bien el recurrente individualizó las pruebas de las cuales solicitó su exclusión, sin embargo no hizo observación a los argumentos o fundamentos que el juez de instancia utilizó para rechazar tales exclusiones probatorios; es decir, no existe agravio alguno que hubiese sufrido con las razones que dio el juez a quo para rechazar las exclusiones probatorias. En este marco, corresponde precisar que el tribunal de apelación se constituye en un tribunal de puro derecho, que revisa los fundamentos de la resolución cuestionada, en base a los agravios que manifieste el recurrente, conforme al art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.; si los agravios no fueron claramente precisados por el recurrente, el tribunal de apelación no abre su competencia para ingresar al examen o análisis del auto recurrido. En ese entendido, corresponde desestimar la apelación contra el rechazo a las exclusiones probatorias.

Se alegó en este mismo agravio que el principio de informalismo que establece la L. N° 348 no puede estar por encima de los derechos y garantías de las partes. Primero, no se precisa cuáles son los derechos y garantías que habrían sido subordinadas al principio de informalismo que establece el art. 4-9 de la L. N° 348. Segundo, de haberse invocado los

derechos y garantías supuestamente subordinados por el juzgador, este tribunal de apelación podría haber realizado un ejercicio de ponderación entre la restricción o supresión del derecho del acusado y el derecho de la víctima a una vida libre de violencia, concluyendo que el derecho de la víctima a una vida libre de violencia, a no sufrir agresiones físicas, verbales o psicológicas está por encima de cualquier formalismo procedimental, toda vez que los derechos y garantías que contiene la normativa son abstractas y no toda trasgresión a una norma implica necesariamente una afectación cierta y evidente a alguna de las partes. En ese entendido, el juzgador aplicó correctamente el principio de informalismo al momento de validar las pruebas dentro del juicio oral.

Apelación restringida interpuesto por servicios legales municipales y por la víctima Isabel Avendaño Barba.

Que, el único agravio que expresaron tanto la víctima como el SLIM, se refieren a una errónea imposición de la pena, ya que no se habría valorado la personalidad ni la conducta desplegada por el acusado después de cometer el hecho, lo que implicaría un defecto de la sentencia conforme al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, correspondiendo aplicar al acusado la pena de 4 años de reclusión.

Que, con relación a la facultad del tribunal de alzada para modificar la pena impuesta por el juez o tribunal inferior, el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero de 2013, estableció la siguiente doctrina legal aplicable "el tribunal de alzada ante la evidencia de que concurren en la sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales procesales conforme lo prescrito en la primera parte del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los arts. 44 y 45 del citado Adjetivo Penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba".

La denuncia de errónea fijación de la pena que realizaron tanto la víctima como SLIM, se halla establecido como defecto de sentencia en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la norma sustantiva erróneamente aplicada, en este caso los recurrentes señalaron que el tribunal de mérito, al momento de fijar la pena al acusado Walter Enrique Roca Negrete, no aplicó correctamente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. Revisada la sentencia recurrida en lo relativo a la imposición de la sanción penal, el juez de instancia consideró la edad, educación, etc., relativos a la personalidad del acusado para determinar la pena de 2 años y 6 meses de reclusión para el acusado; sin embargo, no consideró la naturaleza del hecho, que se trata de un delito de violencia familiar o doméstica, que de manera dolosa, con ventaja, había agredido a la víctima, quien es mujer y por ello se encuentra en un grupo vulnerable y se halla

protegido por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; asimismo, no se consideró la finalidad de la pena, que es la resocialización del delincuente y la retribución por el delito cometido, además importa la prevención general y especial. Con la pena impuesta por el juzgador, no se cumple con los fines de prevención general y especial de la pena, así como tampoco condice con las políticas públicas de prevención, atención y sanción de los hechos que importan agresión a las mujeres, toda vez que quien agrede a una mujer como en este caso, merece una sanción adecuada a su actuación. Por estas consideraciones que emergen de los hechos que la sentencia establece como probados, este tribunal de apelación considera que la pena aplicable debe ser de 3 años y 6 meses de reclusión, por la naturaleza y la personalidad del acusado, más aún cuando éste tiene grado de instrucción universitario, por lo cual mayor debe ser el respeto a las normas y a las libertades y derechos que establece la Constitución Política del Estado. Por tal razón se determina que el juez de instancia realizó una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en este caso del art. 272 bis del Cód. Pen., y por la facultad que confiere el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., este defecto debe ser reparado directamente por este tribunal de alzada, aumentando la pena a imponerse al acusado Walter Enrique Roca Negrete.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., 37 y 38 del Cód. Pen., y 370, 398, 407, 408, 411 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara:

1) ADMISIBLE E IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el acusado Walter Enrique Roca Negrete contra el auto interlocutorio de 21 de septiembre de 2018, que rechaza la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el nombrado recurrente.

2) ADMISIBLE E IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Walter Enrique Roca Negrete, contra la sentencia de 26 de diciembre de 2018.

3) ADMISIBLE y PROCEDENTE en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima Isabel Avendaño Barba y por Servicios Legales Integrales Municipales; se REVOCA en parte la Sentencia de 26 de diciembre de 2018 que fue dictada por el Juez del Juzgado 1° Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal de Warnes, agravándose la pena impuesta al acusado Walter Enrique Roca Negrete, quien deberá cumplir 3 años y 6 meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola. En lo demás, se confirma la sentencia recurrida.

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

Vocal relator: Dra. Gladys Alba Franco.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gladys Alba Franco.- Edil Robles Lijeron.

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

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, Walter Enrique Roca Negrete, interpone recurso de casación (fs. 1365 a 1377 vta.) impugnando el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, AAA y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Montero contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia de 26 de diciembre de 2019 (fs. 1240 a 1244 vta.), el Juzgado de Sentencia Nº 1 de la Provincia Warnes del Departamento de Santa Cruz, declaró a Walter Enrique Roca Negrete, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos (2) años y seis (6) meses de reclusión, más el pago de costas; al haberse acreditado que el 9 de febrero de 2014, al promediar las 23:45 la víctima Isabel Avendaño Barba, se encontraba en la pensión de su suegra ubicada en la calle Warnes Nº 124 de la ciudad de Montero, momento en el que fue interceptada por su hijastro, quien empezó a insultarla e intentó arrojarle una botella pero fue detenido por su padre, Edgar Enrique Roca Hoffman, pareja de la víctima y cuando su concubino la metía a la parte interior del inmueble, fue agredida físicamente por el imputado, dándole un puñete en el cuello y un golpe con la rodilla en la vagina de la víctima, siendo apartado posteriormente el imputado por su padre, agresión que conforme el examen médico forense practicado a la víctima, determinó una contusión en la región manubrio esternal de trama directo por objeto contundente y se otorgó una incapacidad médico legal de seis (6) días.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Isabel Avendaño Barba, el SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, el imputado y el Ministerio Público, formularon recursos de apelación restringida (fs. 1248-1249 vta., 1253-1254, 1257 a 1268 y 1273-1274), alegando entre sus agravios Walter Enrique Roca Negrete las siguientes denuncias:

Existencia del defecto previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., porque en el Tercer Considerando de la Sentencia, primer hecho, el juez refiere a Pamela Julia Villarroel Antelo, como perito, como si hubiera comparecido a la audiencia de juicio oral lo cual no es cierto; por lo que el informe que emitió y que consiste en la prueba pericial señalada como PP1 no debió ser considerada ni valorada por el juez.

Falta de enunciación del hecho objeto del juicio y determinación circunstanciada emergente de las contradicciones e incongruencias en cuanto a la forma y fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos, previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.

Intervención ilegal como acusadora a los SLIM´s, pese a que por Resolución de 5 de junio de 2015 se declaró probada la excepción de falta de acción del SIM y se la excluyó del proceso, resolución que fue apelada solo por su persona como imputado y fue confirmada por A.V. N° 125 de 24 de junio de 2017 y sin respetar tal decisión judicial, se permitió acusar al SLIM, constituyendo este hecho en un defecto absoluto que debe ser reparado por el tribunal de alzada.

La sentencia recurrida no realiza ninguna valoración de las pruebas, pues el juzgador se limitó a enumerar las pruebas periciales y documentales, actuando de forma discrecional y arbitraria al excluir y no considerar en juicio las declaraciones del investigador asignado al caso y del padre del imputado, las cuales eran esenciales para la defensa, pero que fueron excluidas arbitrariamente por el juez.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 46 de 4 de diciembre de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en parte el recurso interpuesto por la víctima y el SIM del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; en consecuencia, revocó en parte la Sentencia de 26 de diciembre de 2018, agravándose la pena impuesta al imputado, a tres (3) años y seis (6) meses de reclusión; y, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado con los siguientes argumentos:

Respecto al alegado defecto previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por haberse validado la prueba pericial PP-1; el tribunal de alzada indica que el recurrente no señala cuál es la norma adjetiva inobservada por el juzgador, que señale expresamente o se interprete en el sentido que una prueba pericial sólo es válida para su valoración cuando el perito se presente en juicio, se invocó el principio de inmediación, que rige el juicio oral, pero este principio hace referencia a la relación directa que tiene el juzgador con las pruebas y las partes, para tener una mejor apreciación. En este caso, el juez tuvo contacto directo con la prueba pericial PP-1, por lo tanto, se ha respetado dicho principio de inmediación; además que, la prueba pericial, objetada por el imputado, fue introducida conforme al art. 333-2) del Cód. Pdto. Pen., que permite la incorporación de dictámenes que contienen los informes, cuando este acto se haya producido por escrito, sin importar si el perito comparece o no al juicio; es decir, que no es imprescindible que el perito esté presente en juicio para validar su pericia, por lo que no existe inobservancia ni errónea aplicación de la norma adjetiva al haber permitido el juzgador la incorporación al juicio de la PP-1 y haberla valorado para emitir su sentencia.

En cuanto al reclamo al defecto previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada previa transcripción del citado artículo, manifiesta que claramente esta norma establece un defecto de sentencia, que ésta no contenga la enunciación del hecho, pero el recurrente cuestionó la declaración de la víctima, pruebas documentales y periciales, sobre supuestas contradicciones e inconsistencias que tienen que ver con el hecho, pero en ninguna parte de este "agravio" se expresó que la sentencia no contiene la enumeración del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, resultando inadmisible tratar de forzar el argumento del recurrente a un defecto de sentencia, cuando lo reclamado y alegado se refieren a supuestas contradicciones de las pruebas de cargo; es decir, el recurrente debió observar el contenido de la sentencia y vincularlo al art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., y no observar otras circunstancias ajenas a la sentencia misma, dado que el mismo artículo citado tiene como subtítulo "defectos de la sentencia", no se refiere a defectos de procedimiento ni a contradicciones de las pruebas, sino a algún defecto o error en la sentencia, aspecto que no fue observado en este reclamo, correspondiendo rechazar el planteamiento del recurrente.

Con la transcripción de la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre y de los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal; al

cuestionamiento sobre la intervención del SLIM señala que, el recurrente no indicó cuál es la norma que establece expresamente la nulidad de obrados por la participación de un sujeto procesal que anteriormente fue excluido del proceso penal, omisión que hace al incumplimiento del principio de especificidad o legalidad, que establece que la nulidad debe estar expresamente establecida en la norma, por lo que no basta con calificar un acto u omisión de alguna autoridad como defectuosa, sino que este acto u omisión defectuoso debe estar expresamente establecida en la ley como nula cuando se ha transgredido alguna norma.

Continúa expresando que tampoco cumplió el recurrente con el principio de trascendencia, porque no dijo cuál es la facultad, derecho o garantía que no se ha podido ejercer dentro del juicio y cuál es el perjuicio real, verificable, cierto e irreparable que le hubiese ocasionado con la participación del SLIM como acusador particular; además que, el SLIM se constituye en una parte coadyuvante de la víctima, cuya participación está permitida por el art. 99 de la L. N° 348 y en el hipotético caso que dicha institución haya sido excluida del proceso, la misma podría continuar con la intervención del Ministerio Público y de la víctima, tal como ocurrió; en ese marco, para el tribunal de apelación no se cumple con el principio de trascendencia para disponer la nulidad de la sentencia, ya que la intervención del SLIM fue accesoria como coadyuvante y no como parte principal.

Finalmente, respecto al defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., alegado en el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado; el tribunal de alzada señala que, revisada la sentencia apelada, se tiene que la misma cumple con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., porque otorgó el valor probatorio correspondiente a las pruebas de cargo y de descargo de las partes, valoración probatoria que realizó en los distintos hechos que se tuvieron como probados.

En cuanto a la exclusión del juicio de las declaraciones del investigador asignado al caso y del padre del imputado, si bien el recurrente explicó cuál era la relevancia de ambas declaraciones; sin embargo, no cuestionó las razones por las cuales el juez a quo tomó la determinación de excluir ambas pruebas, tampoco señaló la norma inobservada o erróneamente aplicada, menos la vulneración o restricción del ejercicio de algún derecho o garantía establecida en las normas y en ese entendido, el tribunal de alzada no podía entrar al examen de un aspecto del cual el recurrente simplemente mostró su disconformidad con la decisión y no explica las razones jurídicas y fácticas del por qué no está de acuerdo con el fundamento o argumento del juez de origen.

II.3. Auto supremo emitido.

Walter Enrique Roca Negrete, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo declarado admisible para el análisis del primer, segundo y cuarto motivos del citado recurso, conforme consta de fs. 1399 a 1401 de obrados; correspondiendo posteriormente el pronunciamiento de fondo, por lo que, esta Sala Penal emitió el A.S. N° 1172/2021-RRC de 06 de diciembre, que declaró fundado el recurso interpuesto por el imputado; y en consecuencia, dispuso que la "Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic) siendo lo Correcto "La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (ver fs. 1332), de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

Contra el citado auto supremo, la víctima interpuso acción de Amparo Constitucional y las resueltas del mismo, las hizo conocer mediante memoriales de fs. 1423 y 1431 a los Vocales del Distrito Judicial de Santa Cruz, pues debían emitir nuevo auto de vista conforme lo disponía el A.S. N° 1172/2021-RRC; por lo que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia Constitucional de 21 de abril de 2022 (fs. 1424 a 1430 vta.), que concedió la tutela solicitada por Isabel Avendaño Barba y dejó sin efecto el A.S. N° 1172/2021-RRC de 6 de diciembre, ordenando que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución en el marco a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el Bloque de Constitucionalidad, con enfoque diferenciado de Género y estándares internacionales de Derechos Humanos y Juzgamiento con Perspectiva de Género, que no fue considerado por las autoridades accionadas.

Por lo anteriormente expuesto, el presente proceso retornó a este Tribunal de Justicia, a efectos de nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos emitidos y ya expuestos anteriormente; por lo que, corresponde que esta Sala Penal emita nuevo auto supremo, resolviendo el recurso de casación interpuesto por Walter Enrique Roca Negrete (fs. 1365 a 1377) y conforme los parámetros establecidos en el A.S. N° 619/2021-RA de 16 de agosto, que admitió el mencionado recurso interpuesto.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 619/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El auto de vista incurre en incongruencia omisiva e inobserva el principio tantum apellatum quatum apellatum al omitir pronunciarse sobre el fondo del primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida, respecto a que: a) La sentencia adolece del defecto previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio no incorporados por su lectura, en violación de las normas de ese título, por cuanto validó la prueba pericial PP-1, sin considerar que la perito Pamela Villarroel, no se presentó en el juicio y no validó dicha prueba, omitiendo además del principio de inmediación, el principio de comparecencia de los sujetos principales y accesorios en el juicio; el tribunal de apelación se limita a señalar erróneamente que el reclamo no tiene relación con el invocado art. 370-4 del citado Código; y, b) La sentencia adolece del defecto previsto en el art. 370-3 del Adjetivo Penal, es decir, falta de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada, por cuanto contiene una serie de contradicciones e inconsistencias, considerando que un mismo hecho no puede haber ocurrido de diversas maneras y en tiempos distintos; el tribunal de apelación, refiere únicamente que las contradicciones a las que se refiere el recurso son sobre la prueba de cargo y que esas contradicciones son circunstancias ajenas a la sentencia, eludiendo pronunciarse sobre el agravio; e invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007.

El recurrente manifiesta que, con relación al tercer agravio de su recurso de apelación restringida, el auto de vista no respeta el orden jurídico constituido, al considerar el recurso del SLIM omitiendo que fue excluido del proceso mediante resolución de 5 de junio de 2015 cursante de fs. 220 a 222, aceptando la intervención de un sujeto procesal excluido e invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005.

El auto de vista, al momento de resolver el quinto agravio del recurso de apelación restringida, refiere que no se cuestionó las razones por las que el Juez tomó la decisión de excluir las pruebas y tampoco señaló la norma inobservada o erróneamente aplicada, omitiendo su labor de verificación y control de las pruebas PP-1, PP-2 y PP-3, que fueron producidas e incorporadas sin las formalidades exigidas, además de la ilegal exclusión de prueba consistente en las declaraciones testificales de Edgar Enrique Roca Hoffman y Jorge Rodríguez Angulo, presentadas en juicio oral, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento defensa e invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 272 de 4 de mayo de 2009 y 431 de 20 de octubre de 2006.

IV. Fundamentos de la Sala

En el presente caso la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la denuncia de incongruencia omisiva e inobservancia al principio tantum apellatum quatum apellatum al no pronunciarse sobre el primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida; con relación al tercer agravio de la apelación, el auto de vista no respetaría el orden jurídico constituido al aceptar la intervención de un sujeto procesal excluido del proceso; y, la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento defensa al excluir pruebas; correspondiendo el análisis de la problemática planteada, conforme los criterios establecidos en su admisibilidad; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación establecida en la Sentencia Constitucional de 21 de abril de 2022 (fs. 1428 a 1430 vta.).

IV.1. Sobre la violencia de género.

La "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará", fue suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará – Brasil, siendo ratificada por Bolivia el 18 de octubre de 1994 mediante la promulgación de la L. N° 1599.

Esta Convención es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres dirigido a aplicar acciones dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basadas en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer, perpetradas en el hogar, en la comunidad o por el Estado y/o sus agentes. El art. 1 establece que, “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En el marco normativo nacional, la C.P.E., en el art. 15 establece que: “II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”, y “III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

La L. N° 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, establece en el art. 1 que, “la ley se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el

derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad". A su vez, el art. 2 establece que "tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien".

Continuando con dicha normativa especial, en su art. 6, define a la violencia como "cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer"

Por consiguiente, la violencia en la familia, de acuerdo a la citada ley, es toda agresión física, psicológica o sexual cometida hacia la mujer por el cónyuge o ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, o su familia, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral, tutores o encargados de la custodia o cuidado.

Dicha normativa especial (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013), incorpora al Código Penal el delito de violencia familiar o doméstica, estableciendo que: "Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendidos en el num. 1 al 4 del presente artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito.

1. El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.

2. La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.

3. Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.

4. La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrará en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad.

En los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión ante la vía correspondiente."

El 2013, a iniciativa de OACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos) y ONU Mujeres (Organización de las Naciones Unidas), se presenta en Panamá, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), documento que establece que, "la muerte violenta de las mujeres por razones de género, tipificada en algunos sistemas penales bajo la figura del femicidio o feminicidio y en otros como homicidio agravado, constituye la forma más extrema de violencia contra la mujer. Ocurre en el ámbito familiar o en el espacio público y puede ser perpetrada por particulares o ejecutada o tolerada por agentes del Estado. Constituye una violación de varios derechos fundamentales de las mujeres, consagrados en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en especial el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y sexual y/o el derecho a la libertad personal. Esta definición incluye hechos violentos dirigidos en contra de las mujeres por su pertenencia al sexo femenino, por razones de género, o que las afectan en forma desproporcionada".

Asimismo, con relación a la violencia de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia González y otras vs. México (Caso Campo Algodonero), establece que, "La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ´Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia´ en el sentido de que, la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales".

La misma sentencia refiere que: "…el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades, y que, estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género".

Finalmente, la Corte IDH en la sentencia Fernández Ortega y otros VS. México, señala que: "Este tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".

Ahora bien, de acuerdo al art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém do Pará", estableció que todos los Estados partes, deben condenar toda forma de violencia contra una mujer y acordaron adoptar políticas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y teniendo entre sus deberes, entre otros, el de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"; Convención que fue ratificada por Bolivia mediante la Ley de 18 de agosto de 1994, que es de cumplimiento obligatorio y de primordial aplicación en este tipo de delitos contra las mujeres, gozando este artículo de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al ser parte del Bloque de Constitucionalidad, conforme el art. 410 de la C.P.E.; pues, tutela derechos reconocidos a este sector vulnerable por la propia Ley Suprema y por la normativa internacional en materia de Derechos Humanos; por lo que, es deber del Estado Plurinacional de Bolivia de garantizar la prioridad de condenar todo tipo de violencia contra la mujer.

Continuando con la importancia del bloque de constitucionalidad en un Estado de Derecho como es el boliviano, resulta pertinente señalar que el Tribunal Constitucional de

aquel entonces, emitió la S.C. N° 1662/2003-R, que estableció: "(…) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda"; criterio o entendimiento jurisprudencial que fue ratificado por las SS.CC. Nos. 1420/2004-R y 045/2005, entre muchas otras, dejando claramente sentado que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y posteriormente fue plasmado de manera expresa en el texto constitucional actual (art. 410-II de la C.P.E.).

De lo anteriormente expuesto, el Estado Plurinacional de Bolivia, forma parte de numerosos convenios internacionales dedicados a proteger y promover los derechos humanos de sus habitantes. Un convenio de gran relevancia es el de la CEDAW (Convention on the elimination of all forms of discrimination against women), que en español se traduce como la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" la cual es considerada como "La Carta Magna de los Derechos Humanos de las Mujeres" dado que contempla los derechos políticos, económicos, sociales, culturales, civiles en los ámbitos público y privado de la vida de la mujer, por lo que, dicha protección fue recogida por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger a este sector vulnerable (mujeres víctimas de violencia) desde la promulgación de a la actual Constitución, que establece categóricamente la igualdad entre hombres y mujeres, penaliza la violencia por razón de género y contiene garantías específicas de los derechos de las mujeres, tal como lo establece la ya citada L. N° 348 de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), la cual se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir todo tipo violencia, realizar la correspondiente persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos, libres de todo tipo de violencia; cuyo único fin es mejorar su marco institucional y normativo destinado a acelerar la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros.

En ese sentido, la Convención CEDAW en Bolivia dio cumplimiento a la finalidad de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, reformando sus leyes en protección de este sector vulnerable de las mujeres, brindándoles una real igualdad de oportunidades a partir de la referida Ley hacia adelante en el Estado boliviano; sin embargo, debe ser considerada al momento de administrar justicia por los servidores judiciales, conforme el carácter obligatorio del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que señala que la perspectiva de género deberá ser aplicada desde el primer momento del proceso, tanto para hombres como para mujeres, y con mayor intensidad si es que en éste, intervienen o están involucradas mujeres, niñas o adolescentes, sean víctimas, demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas.

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional, implica cumplir el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizar la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas, eliminando el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones judiciales, principio de igualdad que se encuentra establecido en los arts. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8-II de la C.P.E., debiendo el Estado boliviano garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta la Ley Suprema, las Leyes y los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, bajo los principios ético-morales ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena) de todo ciudadano.

A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar "no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades" y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género" (extraído del Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folios 1937 y 1949).

De la misma forma, la Convención Belém Do Pará, que es parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional conforme el citado art. 410-II de la C.P.E., considera a la violencia de la mujer, como cualquier conducta que genere daño en la integridad física de una mujer o su muerte; por consiguiente, este Tribunal Supremo de Justicia asumió la protección al sector de mayor vulnerabilidad de víctimas mujeres ante cualquier tipo de violencia (física, sexual o psicológica) mediante la jurisprudencia establecida sobre la problemática violencia de género o de poblaciones vulnerables, como los AA.SS. Nos. 179/2020-RRC de 17 de febrero, 111/2022-RRC de 21 de marzo, 193/2022-RRC de 04 de abril y 270/2022-RRC de 21 de abril, entre otros, que establecieron la importancia de una debida diligencia no solo en las labores investigativas, sino también en la resolución de los casos en el ámbito jurisdiccional, debiendo ser prevenida, investigada y sancionada por toda entidad estatal que tenga competencia en la materia, más aún, aquellas que forman parte del sistema de justicia penal, cualquier hecho violento contra la mujer, por lo que, se debe tener presente en todo momento, acciones enmarcadas en la debida diligencia tanto en la investigación como en el juzgamiento del agresor, contribuyendo de esa forma a la eficacia y eficiencia del servicio de justicia en Bolivia, hacia el avance del desarrollo de la Política de Género, impulsada desde el Órgano Judicial, en la promoción del derecho de las mujeres y otros sectores vulnerables a vivir una vida libre de violencia, debiendo el Estado, conforme la propia Ley Suprema boliviana, brindar mayor protección a este sector, latente y constantemente vulnerable, a efectos de dar cabal cumplimiento a los Tratados y Convenios suscritos y evitar la impunidad de este tipo delitos cometidos contra la mujer, erradicando toda tolerancia sobre los mismos, a efectos de tutelar materialmente a este sector vulnerable.

En ese sentido, es que, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) recogió dicha protección por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger desde la promulgación de la Constitución Política del Estado, que establece la igualdad entre hombres y mujeres, penaliza la violencia por razón de género y contiene garantías específicas de los derechos de las mujeres; la citada L. N° 348 de 2013 (Ley Integral para

Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) y su decreto correspondiente, en 2014; la L. N° 243 Contra el Acoso y la Violencia Política hacia las Mujeres, de 28 de mayo de 2012, que prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer en la vida pública y política; la L. N° 070 de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, de 20 de diciembre de 2010, que dispone que la educación debería ser antipatriarcal; la L. N° 026 del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010, que trata la aplicación de los principios de equidad de género, paridad y alternancia en los procesos de presentación de candidaturas, preselección y elección de los órganos de poder; el D.S. N° 66, de 3 de abril de 2009, que establece incentivos para que las mujeres se sometan a reconocimientos médicos completos con vistas a reducir la mortalidad materna y en la niñez; por consiguiente, se advierte claramente la implementación de leyes en el Estado boliviano con el fin de implementar en su marco normativo, la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros, que deben ser consideradas de manera obligatoria al momento de administrar justicia por los servidores judiciales y aplicando desde luego, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (DEVM) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Para) y como lo requiere el presente caso.

IV.2. Del derecho a la defensa.

La jurisprudencia establecida por esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia respecto al derecho a la defensa señaló a través del A.S. N° 475/2019-RRC de 18 de junio, lo siguiente: "(…) En efecto, los recurrentes deben considerar que en todo momento tuvieron sin restricción alguna la debida asistencia técnica de sus abogados defensores, a quienes no se les privó de ejercer su labor en favor de los recurrentes; asimismo, los recurrentes gozaron de las respectivas oportunidades procesales para hacer valer el ejercicio de sus derechos, siendo que como efecto de su derecho a la defensa, interpusieron cuantos recursos, acciones ordinarias y constitucionales, mediante la utilización de todos los medios que prevé la Ley Procesal y Constitucional, para oponerse a la pretensión del Ministerio Público y la acusación particular, como también al iuspuniendi del Estado, de acuerdo a las facultades y derechos reconocidos por los arts. 23, 24, 109, 115-II, 119-II y 120 de la C.P.E., concordantes con los arts. 4, 5, 6, 8, 9, 12 y 394 del Cód. Pdto. Pen.; y, al constatarse que tuvieron a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en la etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria y aperturada la fase recursiva, con posterior acceso a la justicia constitucional; se evidencia que los recurrentes no han sufrido privación o restricción de su derecho a la defensa a lo largo de la extendida tramitación de la presente causa.

(…) Es así que los recurrentes, en todo momento gozaron del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., y reconocido por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; y siendo efectivo su derecho a los recursos y gozado de la oportunidad de fundamentarlos de manera oral y escrita, no se advierte la vulneración de su derecho a la defensa por el hecho de haberse motivado nuevamente la Sentencia N° 005/2003 por el Tribunal de Sentencia de San Borja, bajo criterios de celeridad y tutela judicial efectiva, garantizada de manera amplia e

irrestricta, sobre cuya decisión no se ha condicionado el ejercicio y las potestades que gozaron los recurrentes como partes del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase actual de casación, de acuerdo a la relación procesal establecida en el apartado II del presente Auto Supremo, ambos recurrentes gozaron del reconocimiento efectivo de oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales, no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa de los recurrentes durante su procesamiento en juicio oral, sentencia, apelación y posterior casación."

De la misma forma, el A.S. N° 591/2019-RRC de 13 de agosto, estableció: "(…) La vulneración del derecho a la defensa, para poder ser considerado como indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la Ley Procesal. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, indicar que de la revisión de la audiencia de juicio oral cursante de fs. 485 a 453; se establece que el recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de un abogado defensor, a quién no se le ha privado de poder ejercer su labor en favor del recurrente; asimismo, tuvo a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, , garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria; evidenciándose por ello que el recurrente no ha sufrido privación o restricción a su derecho a la defensa (…)"; por consiguiente, el derecho a la defensa como un componente del debido proceso es uno de los elementos de la garantía del mismo, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., el cual posee dos (2) connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento, acceso de los actuados y los puedan impugnar en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido, por lo que, es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan sus ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado vía acción de amparo constitucional.

IV.3. En cuanto a la denuncia sobre la obligación de las Salas Penales a emitir un fallo debidamente fundamentado y respondiendo todos los motivos de apelación.

IV.3.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, con motivo a la denuncia que el Auto de Vista incurre en falta de fundamentación violando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en el segundo considerando num. 2) con relación a la determinación de la pena y se incurre también en falta de fundamentación ya que no explica por qué, cómo, qué elemento de hecho, o cuáles normas son las que sustentan su criterio de que no existió violación procesal, sólo hace una transcripción de las normas del art. 204 del Cód. Pen., violando la doctrina legal aplicada establecida por el A.S. N° 562/2004, que prohibió taxativamente la falta de fundamentación

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

"Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.

IV.3.2. De la contradicción en concreto en el primer motivo.

El recurrente, en su recurso de casación, plantea la contradicción entre el auto de vista impugnado y el A.S. N° 6 de 26 de marzo de 2007, entendiendo que el auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva e inobservó el principio tantum apellatum quatum apellatum al omitir pronunciarse sobre el fondo del primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida, tal como acontecería en el precedente invocado.

Inicialmente corresponde precisar que, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad

jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.".

De ello se concluye que, el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que nuestro Adjetivo 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 la alegada incongruencia omisiva e inobservancia al principio tantum apellatum quatum apellatum; previamente cabe señalar que el precedente invocado por el imputado se ajusta a la temática abordada en el presente caso, por lo que, será objeto de contraste a efectos de verificar si resulta contrario al auto de vista impugnado o no. En ese sentido, de acuerdo a la citada denuncia de casación, corresponde remitirnos al epígrafe "II.2. Apelación restringida." del presente fallo, donde el impetrante denunció en apelación restringida que la Sentencia se basó en medios probatorios incorporados por su lectura conforme al art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., pues en relación a la Dra. Pamela Julia Villarroel Antelo en su condición de perito no compareció a la audiencia; por lo tanto, el informe forense "PP-1" no debió ser considerado ni valorado, ya que para efectos de su validez, requiere que el perito, comparezca a la audiencia y explicar las razones y motivos para llegar a una determinada conclusión, lo que no ocurrió, pues en el certificado médico forense tampoco se señaló a la persona a quien le practicó el reconocimiento médico legal, pese a la orden fiscal además que las pericias deben practicarse durante la realización de la audiencia conforme al art. 349 del Cód. Pdto. Pen. Además la perito lo que certificó fue un impedimento médico legal que es distinto al impedimento para el trabajo; sin embargo, su

no comparecencia a juicio no permitió pedirle explicaciones y aclaraciones sobre ese aspecto y que pese a ello fue considerado como elemento de prueba para acreditar lesiones, por cuanto la determinación adoptada cuando se pretendió incorporar dicha prueba, sin que la perito comparezca a audiencia, fue denegado y se hizo la reserva de recurrir conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

En mérito a dicha denuncia el tribunal de alzada advirtió que, dicho reclamo no tiene relación con el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no se refiere a medios o elementos incorporados de forma legal a juicio, sino a una supuesta imprecisión de la Sentencia, el cual no puede estar vinculado al defecto invocado "Por lo tanto este argumento no merece ser analizado" (sic). El segundo argumento respecto a la prueba pericial PP-1 no debía ser válido por no haberse presentado la médico forense para ratificarla en juicio, en primera instancia el recurrente no señala cuál es la norma adjetiva inobservada por el juzgador el cual se interprete en el sentido de que una prueba pericial sólo es válida para su valoración cuando el perito se presente en juicio, en este caso el juzgador tuvo contacto directo con la prueba pericial PP-1, por lo tanto se respetó el principio de inmediación, además que dicha prueba objetada fue introducida conforme al art. 333-2) del Cód. Pdto. Pen., que permite la incorporación de dictámenes que contienen los informes, cuando este acto se haya producido por escrito, sin importar si el perito comparece o no a juicio, inexistiendo inobservancia o errónea aplicación de la norma adjetiva al haber permitido el juzgador la incorporación al juicio de la PP-1 y haberla valorado para emitir su sentencia; empero, para tal efecto, resulta necesario remitirnos al citado epígrafe "II.2. Apelación restringida." de esta resolución, donde el imputado denunció como agravio en su apelación restringida el supuesto defecto de sentencia previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., se tiene que la prueba producida se basó en los dichos de la víctima; sin embargo, existen serias contradicciones, ya que en la denuncia formulada en sede policial "PD-1", se sostiene que la víctima fue agredida de manera directa por el acusado, además de ser aceptada con el pretexto que en materia de violencia rige el "principio de informalidad".

En el "Informe psicológico de entrevista" la víctima relata que el acusado la hubiese tirado al suelo y la habría pateado en la espalda; sin embargo, se trata de una entrevista psicológica que solamente tiene fines de diagnóstico y no de investigación; empero, cambia el argumento al indicar que fue tirada al piso con un puñete y patada en la espalda; sin embargo, de acuerdo al relato, dicho acto hubiese sido desde atrás; por lo tanto, no se puede aducir la existencia de lesión en la región de manubrio esternal, como así consta en el Certificado Médico Forense, sin previa identificación positiva de la supuesta víctima, pese a ser recomendado por el Ministerio Público en el requerimiento de 12 de febrero de 2014 (PP-1).

En el Informe Social se señala que la supuesta agresión habría ocurrido los primeros días de enero de 2014. En la parte final del mismo Informe, se señala que el hecho habría ocurrido un mes atrás, lo cual implicaría el 17 de marzo de 2014.

En la entrevista Psicológica Preliminar (PP-2) se advierte que el golpe de puño en el cuello habría sido de manera frontal al igual que la "patada con la rodilla"; es decir, lo opuesto a lo aseverado en la acusación particular, agregando que la Lic. Romano Gonzales, sin descaro alguno en la audiencia tergiversó el contenido de su informe, manifestando que se habría golpeado a la víctima con una botella en sus partes íntimas, lo cual tampoco fue transcrito en el acta de juicio, por lo manifestado con anterioridad se advierte que el juzgador

no señaló qué valor tienen las entrevistas psicológicas; es decir que una entrevista preliminar es distinta a una entrevista cognitiva que tiene la finalidad investigativa. Pese a ello, el juzgador no dio explicación sobre el valor de las entrevistas, ni analiza en que consiste y la finalidad que tienen para efectos de su valoración.

El tribunal de alzada en base a la denuncia efectuada con anterioridad respecto al defecto previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., advierte que el recurrente cuestionó la declaración de la víctima, pruebas documentales y periciales, sobre supuestas contradicciones e inconsistencias que tienen que ver con el hecho; sin embargo, en ninguna parte de este segundo "agravio" se expresó siquiera que la sentencia no contiene la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada. Resulta inadmisible tratar de forzar el argumento del recurrente a defecto de sentencia cuando lo reclamado y alegado se refieren a supuestas contradicciones de las pruebas de cargo; es decir, el recurrente debió observar el contenido de la sentencia y vincularlo al art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., y no observar otras circunstancias ajenas a la sentencia misma, dado que la norma citada tiene como subtítulo "defectos de la sentencia", no se refiere a defectos de procedimiento ni a contradicciones de las pruebas, sino a algún defecto o error en la sentencia, aspecto que no fue observado en este punto.

De lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal emitió el criterio jurisprudencial establecido en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007 […] Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos

cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

Por lo tanto, los argumentos del recurrente respecto a los incs. a) y b) que anteceden, con relación a la incongruencia omisiva, debe entenderse como un vació en la resolución o que no se hubiera dado respuesta a lo solicitado de manera fundamentada acorde a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., situación que no ocurrió en el presente caso; puesto que, como se identificó precedentemente el tribunal de alzada si dio una respuesta de manera fundamentada a los agravios planteados de manera ordenada y conforme lo solicitado por el recurrente en su recurso de apelación restringida interpuesta, entendiendo que no existe contradicción entre el auto de vista impugnado y el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, invocado en calidad de precedente contradictorio, deviniendo este motivo de casación en infundado..

IV.4. En cuanto a la denuncia que el auto de vista no respeta el orden jurídico constituido porque consideró el recurso de apelación restringida del SLIM.

IV.4.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005, fue emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de justicia, ante el reclamo que la interposición del recurso debe ser dentro de los plazos que señala la ley, en ese proceso se evidencia la extemporaneidad en la interposición del recurso, contrariamente a lo que considera la doctrina procesal penal al respecto y concordante con el tenor imperativo del art. 126 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la Sentencia emitida en tal proceso, como consecuencia del proceso abreviado, al no haber sido impugnada dentro del término fatal e improrrogable fijado por ley, adquirió la calidad de firme, encontrándose ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo ha certificado la secretaria del juzgado de fs. 12, por tanto, el recurso de apelación restringida interpuesto por la Asamblea Permanente de Derechos Humanos el 4 de agosto de 2004, como se acredita del cargo de recepción de fs. 19 y vta., fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, extemporáneamente. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"Existe violación al Derecho, a la Seguridad Jurídica, al Debido Proceso, al principio de legalidad, probidad y justicia proclamados en la Constitución Política del Estado cuando, al emitir resoluciones judiciales, no se respeta el orden jurídico constituido, constituyéndose tales resoluciones en ilegales, contrarias a normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, no siendo posible ni admisible atentar contra la firmeza y certeza de situaciones jurídicas establecidas por ley.

De acuerdo a lo establecido por el art. 31 de la C.P.E., son nulas las actuaciones de los tribunales que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley o actúen sin competencia, tal el caso de autoridades que actúen procesalmente sin tomar en cuenta la existencia de resoluciones firmes, ejecutoriadas con autoridad de cosa juzgada, las mismas que constituyen verdad jurídica inalterable con los efectos previstos en el art. 39 del Cód. Pdto. Pen.

El derecho a la impugnación se encuentra limitado a las partes legitimadas en el proceso que pueden ejercitarlo, y a la extensión de la revisión de la sentencia que puede disponer el tribunal de alzada. Es limitado en cuanto a las sentencias que se pueden recurrir,

puesto que no siempre la ley, con respecto a cualquiera de ellas, consagra la posibilidad de impugnarlas cuando, por ejemplo, han sido interpuestas fuera del plazo establecido por ley y por tercero o impetrante ajeno, que no hubiese sido debidamente legitimado".

IV.4.2. De la contradicción en concreto en el segundo motivo.

El recurrente, en su recurso de casación, plantea la contradicción entre el auto de vista impugnado y el A.S. N° 177 de 27 de mayo de 2005, con el entendimiento que el auto de vista impugnado no respetó el orden jurídico constituido, al considerar el recurso de apelación del SLIM, cuando fue excluido el citado servicio, como sujeto procesal del proceso, situación que acontecería en el ya señalado precedente invocado.

Ahora bien, en tal determinación de contraste y su control respectivo sobre la existencia o no de la alegada contradicción por el recurrente en este motivo de casación; cabe señalar que, en el presente caso, en materia recursiva, el principio de limitación, se aplica a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y al principio tantum devolutum quantum apellatum, máximas que obligan al juzgador a centrarse en los límites de la impugnación, sin exceder a los términos pretendidos por las partes. Por cuanto, al no haber impugnado el recurrente vía incidental conjuntamente apelación restringida la decisión del tribunal de origen en relación a la consideración del recurso del SLIM que fue excluido del proceso mediante una Resolución (de fecha 5 de junio de 2015), no es posible vía casacional alegar omisión del auto de vista, pretendiendo activar la figura per-saltum, cuando la misma no se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico nacional, siendo menester determinar si es procedente o no la cuestión recurrida, en conformidad la doctrina sentada por el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que entre otros fundamentos, señaló: "…Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación…", criterio ratificado posteriormente por el A.S. N° 226/2019-RRC de 15 de abril, que también entre otros fundamentos, estableció: "Considerando aquello, en lo particular al caso de autos, en materia recursiva, el principio de limitación, se aplica a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y al principio tantum devolutum quantum apellatum, máximas que obligan al juzgador a centrarse en los límites de la impugnación, sin exceder a los términos pretendidos por las partes. Por cuanto, al no haber las recurrentes impugnado vía incidental conjuntamente apelación restringida las decisiones del tribunal de origen en relación a las excepciones de prejudicialidad, incompetencia y el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, no es posible vía casacional alegar omisión del auto de vista, pretendiendo activar la figura per-saltum, cuando la misma no se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico nacional".

Por consiguiente, bajo este contexto y establecido que el tribunal de alzada, efectivamente pronunció resolución sobre la excepción de falta de acción, planteado por el recurrente en apelación, cuya naturaleza es eminentemente incidental, se advierte que al haberse invocado por la parte que tal circunstancia sería pasible de casación, incurrió en confusión respecto a la naturaleza del auto de vista emergente de un recurso de apelación restringida con la naturaleza del auto de vista emergente de una cuestión incidental; ya que pretender que este Tribunal Supremo de Justicia admita la posibilidad de recurrir la cuestión incidental vía casación; se advierte que no tomó en cuenta que la naturaleza de la casación es precisamente la impugnación de los autos de vista que hayan resuelto en el

fondo las apelaciones contra las sentencias sea conforme a las reglas del Cód. Pdto. Pen., o la L. N° 1970, no así sobre cuestiones incidentales, entendimiento que ha sido señalado de manera clara y precisa por el A.S. N° 851/2018 de 17 de septiembre, que ha sentado doctrina unificando el entendimiento sobre el tema que ya fue resuelto por este tribunal en diversos casos partiendo del entendimiento desarrollado por la S.C. N° 407/2007 y las posteriores sobre esta temática y tampoco consideró la propia doctrina legal aplicable establecida en el precedente invocado, razones y fundamentos por los cuales, este tribunal concluye que el argumento recurrido referido a la falta de acción por parte del SLIM, no es recurrible vía casación, por lo que el motivo resulta infundado.

IV.5. De la vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la defensa por la decisión del Juez de excluir pruebas ilegalmente.

IV.5.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

El A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia con motivo a las denuncias, entre otras, de nulidad del auto de vista por convalidación de actos ilegales de la etapa preparatoria relativos a la intervención, asistencia y representación del imputado, la cual se desarrolló en total indefensión, porque se le privó la posibilidad de asumir defensa en una inspección ocular y una incautación de indicios materiales; y por convalidar la ilegal exclusión de prueba pericial en el juicio oral, pues se convocó a un perito de descargo, que fue oportunamente ofrecida, pero en forma arbitraria y discrecional fue rechazada con el argumento que en el “memorial de ofrecimiento” no se solicitó se realice el peritaje en audiencia, rechazo que acusó como defecto absoluto, vulnerando su derecho a la defensa. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“Los tribunales de apelación y de casación tienen la labor de revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y verificar si los tribunales o jueces inferiores observaron el cumplimiento de las normas que regulan su tramitación, y advirtiendo defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio, por el tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente en el desarrollo del proceso.

La proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, pues constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que esta sea oportuna y pertinente, siendo el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el juez o tribunal a tiempo de admitir o rechazar la prueba de descargo.

En miras de la realización de la justicia, en materia penal la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial.

El rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente del

procesado; violación que en apelación restringida amerita la anulación total de la sentencia y consiguiente reposición del juicio por otro juez o tribunal."

El A.S. N° 431 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia con motivo, entre otros, a la denuncia que habiendo ofrecido prueba testifical, uno de sus principales testigos, era el acusador particular, quien sin justificación alguna, se rehusó a prestar su declaración testifical y mediante su abogado logró que el juez "excluyera la declaración testifical" con el argumento que se encontraba presente durante todo el proceso, hecho cierto, pero que no sería causal de exclusión, habiendo hecho reserva de apelación restringida por esta irregularidad, no se habría tomado en cuenta en el auto de vista aspecto que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales. Por consiguiente, la Sala pronunciante dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"(…) Por su parte el art. 193 del Cód. Pdto. Pen., señala que toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, etc.; el artículo 350 del mismo cuerpo legal señala: "(...) antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia. El incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba". En consecuencia se incurre en violación al derecho a la defensa al excluir al testigo del imputado como medio de prueba, mas aún cuando se trata del acusador particular, así como se viola la garantía constitucional del debido proceso porque se incumple la ley al excluir sin fundamento alguno al órgano de prueba (testigo), dejando en indefensión al imputado. Situación que el tribunal de alzada debió advertir y disponer la anulación de la sentencia, así como el reenvío a otro tribunal ante la existencia de violación a derechos fundamentales.

De lo señalado precedentemente, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, lo que determina la existencia de un defecto absoluto conforme lo establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, regularizando el procedimiento, corresponde dar aplicación al artículo 419 del Cód. Pdto. Pen., de dejar sin efecto el auto de vista recurrido para que las omisiones observadas sean subsanadas.".

IV.5.2. De la contradicción en concreto en el tercer motivo.

El recurrente, en su recurso de casación, plantea la contradicción entre el auto de vista impugnado y los AA.SS. Nos. 272 de 4 de mayo de 2009 y 431 de 20 de octubre de 2006, entendiendo que el auto de vista impugnado omitió su labor de verificación y control de pruebas; es decir, sobre la alegada e ilegal exclusión de las pruebas testificales de Edgar Enrique Roca Hoffman y Jorge Rodríguez Angulo, vulnerando de esa forma, el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, tal como acontecería en los precedentes invocados.

Inicialmente resulta preciso señalar que, el ya descrito A.S. N° 431 de 20 de octubre de 2006 líneas arriba, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, que dejó sin efecto el auto de vista impugnado, al no circunscribirse a una situación fáctica similar o análoga, requisito indispensable establecido para ser considerado como un precedente, conforme prevén los arts. 416, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., y considerado en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala Penal, como ser el A.S. N°

322/2012-RRC de 4 de diciembre, que estableció: “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”; aspectos no concurridos en el presente caso por carecer del elemento “supuesto fáctico análogo” a la problemática procesal de este proceso, porque en el caso de autos no existió, sin justificación alguna, el rechazo a prestar declaración por parte de testigos como aconteció en el precedente invocado; por lo que en tal sentido, no será objeto de contraste de fondo.

Respecto al segundo precedente invocado en el mismo motivo, el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, sobre la labor de los tribunales de apelación de revisión y verificar si los jueces o tribunales inferiores, observaron las normas de orden público en cuanto al ofrecimiento de prueba; que los únicos límites de la misma son la licitud, oportunidad y pertinencia; y, que la exclusión de la prueba vulnera el debido proceso en su elemento defensa; cabe señalar que, el citado precedente invocado será objeto de contraste de fondo, teniendo en cuenta que la temática abordada se circunscribe a la que ahora se aborda.

En ese sentido el imputado denunció en apelación restringida el defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., entendiendo que se hizo una simple referencia a la prueba pericial, haciendo una relación de cuales o en que consiste la misma pericia, señalándola como “PP-1, PP-2 y PP-3” y limitándose el juzgador a enumerar las pruebas documentales y periciales, incurriendo en un acto discrecional y arbitrario al excluirlas y no considerar las declaraciones prestadas en juicio oral por el investigador asignado al caso y por el padre del imputado, Edgar Enrique Roca Hoffman, lo cual no le está permitido, toda vez que el juzgador está obligado a valorar toda la prueba producida en su conjunto, pues de las declaraciones del investigador, resulta de importancia toda vez que lo que declaró fue el estado calamitoso en que se encontraba Edgar Enrique Roca Hoffman a tiempo de prestar su declaración informativa policial y la intervención que tuvo la víctima dirigiendo los términos de esa declaración, asimismo en la declaración de Edgar Enrique Roca Hoffman, se relató una situación real de cómo vivía durante el tiempo que Isabel Avendaño Barba sostiene falsamente que fueron concubinos, además hizo referencia a lo ocurrido el 09 de febrero de 2014, señalando que no hubo ningún contacto entre su persona y la víctima Isabel Avendaño Barba; por lo que ambas declaraciones son útiles a la defensa y su exclusión por parte de su autoridad, resulta un acto arbitrario.

En cuya circunstancia el tribunal de alzada, en referencia al agravio referido al defecto de sentencia comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que la sentencia no contiene una valoración alguna de la prueba; señaló que, revisada la sentencia cuestionada, se tiene que la misma cumple con el art 173 del Cód. Pdto. Pen., dado que otorgó el valor probatorio correspondiente a las pruebas de cargo y de descargo de las partes, valoración probatoria que realizó en los distintos hechos que se tuvieron como probados.

En cuanto a la exclusión del juicio de las declaraciones del investigador asignado al caso y del padre del imputado, Edgar Enrique Roca Hoffman, si bien el recurrente explicó cuál era la relevancia de ambas declaraciones; sin embargo de ello, no cuestionó las razones por las cuales el juez de origen tomó la determinación de excluir tales pruebas, tampoco señaló la

norma inobservada o erróneamente aplicada por el juez del proceso, menos la vulneración o restricción de algún derecho o garantía constitucional establecidos en la ley; por lo que, el tribunal de alzada no puede entrar al examen de un aspecto del cual el recurrente simplemente muestra su disconformidad con la decisión y no explica las razones jurídicas y fácticas del por qué no está de acuerdo con el fundamento o argumento del juzgador; por consiguiente, el tribunal de apelación si resolvió el quinto agravio del recurso de apelación del imputado de manera expresa y clara (ver fs. 1330 vta.-1331); empero, evidenció que resultaba irrelevante la denuncia, porque no estableció de qué manera concurriría una evidente vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, tampoco cuestionó los motivos por los que el juez excluyó esas pruebas, ni reclamó cual sería la norma inobservada o erróneamente aplicada, tal como lo estableció el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado, haciendo notar a la parte recurrente que, no especificó en su apelación, cuál o cuáles serían las omisiones de pronunciamiento en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada, para que se haya analizado los motivos de exclusión probatoria realizada por el juez del proceso y de esa manera, los vocales cuenten con los elementos necesarios en la correspondiente verificación de la existencia de agravios o no, limitándose a la manifestación de su disconformidad al señalar que "la sentencia no contiene una valoración alguna de la prueba", pero incumpliendo con la adecuada carga argumentativa de la contradicción entre los argumentos del juez sobre las pruebas excluidas, para que el tribunal de alzada emita el análisis respectivo.

Finalmente, resulta pertinente señalar que, al momento de realizar reclamos sobre la alegada "vulneración al debido proceso en su elemento defensa", como lo estableció el imputado en el presente recurso, debe considerar entre sus fundamentos una fundamentación sobre en qué consistió tal infracción a derechos, debiendo ser parte de la carga argumentativa y probatoria del recurrente o del que denuncia dicha vulneración, omisiones que no pueden ser suplidas por el tribunal de manera oficiosa, lo que comprometería el principio de imparcialidad; más aún, porque conforme la Sentencia estableció de manera clara el por qué el juez excluyó las pruebas, pues eran contradictorias y conforme el principio de inmediación, se tiene que el testigo, padre del imputado, respondía de manera evasiva al interrogatorio y con referencia a la declaración del investigador asignado, la excluyó, porque incurrió en negligencia tanto en la forma en que tomó la declaración, como también en la falta del informe conclusivo de la investigación, por lo que el Juez consideró a ambas pruebas irrelevantes, la del policía solo viene a desvirtuar la declaración que prestó el padre del acusado cuando fungía como investigador, motivo por las que las excluyó el juez de la causa; por lo que, mal podría ahora la parte recurrente pretender aplicar la doctrina legal aplicable del A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, invocado como precedente contradictorio, porque dicho entendimiento jurisprudencial estableció que existe violación al debido proceso cuando: "El rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso (…)"; empero, en el presente caso y como ya se señaló, el juez con el suficiente fundamento rechazó las pruebas reclamadas, declarando a ambas declaraciones, inclusive, como "irrelevantes" (ver fs. 1242); por lo que, las excluyó con fundamento suficiente y justificando tal rechazo de tales pruebas, a diferencia del auto supremo invocado, que establece cuando sea rechazada injustificadamente una prueba, aspecto que no aconteció en el caso de autos como se puede evidenciar; y, se debe considerar además que, al no haber sido motivo de objeción ese razonamiento en apelación, pues simplemente mostró su

disconformidad con la decisión y no explicó las razones jurídicas y fácticas del por qué no está de acuerdo con el fundamento del juez de origen sobre la exclusión probatoria, imposibilitaba al tribunal de alzada a emitir pronunciamiento al respecto; puesto que, no podía de manera oficiosa formular criterio alguno sobre los razonamientos de exclusión probatoria no reclamados de manera fundamentaba por el apelante porque no puede pretenderse que el Juzgador supla tal deficiencia y deba "entender" la pretensión de la parte recurrente establecida en su confusa apelación en el presente caso y así lo dejó claramente establecido el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado.

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 los hechos del A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009 no se circunscriben a una situación fáctica similar o análoga; pues como ya se señaló, en el presente caso si se brindó una fundamentación adecuada y pertinente sobre la exclusión de las pruebas a diferencia del precedente, no existiendo contradicción alguna con el precedente como erradamente afirma la parte recurrente; por lo que, carece de mérito su reclamo de la casación interpuesto y corresponde declarar infundado el presente motivo de casación.

Como corolario, considerando los argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como lo estipulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer-Convención de Belem Do Pará, en el marco del bloque de constitucionalidad y a la luz del control de convencionalidad, además de los preceptos constitucionales y la normativa especial interna, este alto tribunal asume que, la debida diligencia como principio no sólo es inherente a las labores investigativas, sino también en cuanto a la resolución de los casos en el ámbito jurisdiccional, puesto que, la violencia contra la mujer, debe ser prevenida, investigada y sancionada, por todas las entidades estatales que tienen competencia en la materia, más aún, aquellas que pertenecen al sistema de justicia penal, debiéndose tener en todo momento, acciones enmarcadas en la debida diligencia tanto en la investigación como en el juzgamiento del agresor, siendo innecesario ritualismos o actos burocráticos que alarguen el peregrinaje de la víctima y su entorno familiar cercano en el andamiaje judicial; en cuyo caso, tanto los Tribunales de Sentencia y los competentes para el conocimiento y resolución de los distintos medios de impugnación reconocidos en la norma procesal, priorizarán el trámite y la emisión de los fallos que correspondan, en este tipo de procesos. Lo contrario, significará que las instituciones llamadas por ley, envíen una señal de impunidad no solo a las víctimas, sino a la sociedad en general, y ello derivará en que la violencia contra la mujer seguirá enraizada en la cultura machista y patriarcal en la que nos desenvolvemos y naturalmente a efectos de evitar formas más extremas de violencia contra la mujer boliviana, como sector vulnerable, pues tales hechos delictivos acontecen día tras día en la sociedad y es obligación del Estado boliviano, en todos sus niveles e instituciones, garantizar a todas las mujeres, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de sus derechos como también gozar de una vida plena y libre de violencia, conforme lo prevén la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes especiales en vigencia referentes a esta temática y que obligan una protección inmediata y eficaz en casos de cualquier tipo de violencia familiar contra la mujer prevista en las Leyes.

Desde ese punto de vista, el aporte del feminismo científico ha sido crucial en pos del afianzamiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que la legitimidad democrática está intrínsecamente vinculada a la igualdad sustancial entre el hombre y la mujer. Asumiendo que "el feminismo no se circunscribe a luchar por los derechos de las mujeres, sino a cuestionar profundamente y desde una perspectiva nueva, todas las estructuras de poder, incluyendo – pero no reducidas – a las de género"; por lo que, es de clara importancia aplicar la igualdad de género en todo proceso judicial en el que se encuentren afectados los derechos de una mujer, tal como aconteció en el presente caso.

En ese sentido, el A.V. N° 46 de 4 de diciembre de 2020, refrendó las conclusiones de la Sentencia, afirmando que se había realizado una valoración pertinente a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo reclamados por el imputado en su recurso de apelación, argumentos referidos específicamente en el cuarto Considerando, específicamente en el epígrafe "Apelación restringida interpuesta por el acusado Walter Enrique Roca Negrete (fs. 1329 a 1331 vta.).

Por consiguiente, en el caso de autos se tuvo en cuenta los elementos estructurales del tipo penal de violencia familiar o doméstica, que fue probado claramente por los jueces de instancia, siendo éste el aspecto medular para la emisión de la sentencia condenatoria y posterior confirmación por el auto de vista ahora impugnado, pues la capacidad de imponer una sanción debe ser antecedida no sólo de la existencia de un hecho, calificado como una conducta contraria al ordenamiento jurídico; es decir, como un acto antijurídico; sino también de la individualización del grado de participación criminal en la realización de la conducta típica y antijurídica que le sea imputable y culpable; además, que exista una pena establecida clara y expresamente en el ordenamiento penal, aspectos que por los antecedentes del caso estuvieron presentes, al haberse establecido el resultado evidente que el ahora recurrente agredió físicamente a la víctima, ocasionándole incluso una incapacidad médico legal de seis (6) días conforme el examen médico forense practicado; razón clara y evidente que hace que la decisión condenatoria en contra del imputado posea congruencia, la debida fundamentación sobre la valoración de la comunidad de la prueba y hace que recurso de casación sea declarado infundado.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se concluye que el A.V. N° 46 de 4 de diciembre de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no incurrió en falta de fundamentación en relación a los reclamos de la apelación interpuesta, como tampoco es evidente la lesión al debido proceso en su componente derecho a la defensa planteada en el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y por la Sentencia Constitucional de 21 de abril de 2022, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Walter Enrique Roca Negrete, saliente de fs. 1365 a 1377 vta. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

695

Ministerio Público c/ Federico Mendoza Rocha
Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de diciembre de 2020.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 21 de julio de 2016, leída en su integridad el 26 de julio de 2016 cursante de fs. 64 a 69 y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso:

Dentro el proceso penal señalado al exordio, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de Quillacollo, emitió la Sentencia de 21 de julio de 2016, leída íntegramente el 26 de julio de 2016, declarando al acusado Federico Mendoza Rocha, libre de culpa y pena por la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 y en aplicación de lo previsto por el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., pronunció sentencia absolutoria en su favor, al considerar la prueba producida en juicio oral insuficiente para generar en el tribunal la convicción de su responsabilidad penal en el hecho acusado.

Contra la referida resolución, las representantes del Ministerio Público formularon recurso de apelación restringida a través del escrito de fs. 72-74, que fue sustanciado conforme dispone el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no habiendo merecido responde alguno dentro el plazo oportuno, por lo que estando cumplidas las formalidades legales, se ordenó la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, según decreto de fs. 78, radicando la causa ante la Sala Penal Tercera por decreto de fs. 82 y posteriormente ante esta Sala Penal Cuarta por decreto de fs. 85, instancia donde se procedió al sorteo respectivo, con orden de priorización conforme se desprende de fs. 90.

I.2. Contenidodel escrito de apelación:

En el escrito de apelación se exponen los siguientes argumentos extractados:

Se denuncia errónea aplicación de la Ley Sustantiva por vulneración del derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.).

- Citando las SS.CC. Nos. 1056/03-R y 1146/03-R, referentes a los lineamientos respecto a la inobservancia de la ley y a la errónea aplicación de la ley, afirman que el tribunal a quo incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente del art. 252 Bis del Cód. Pen., al absolver de pena y culpa al acusado Federico Mendoza Rocha

bajo el argumento de que la prueba aportada en juicio es insuficiente, premisa que a decir del Ministerio Público es errónea porque existe prueba de cargo suficiente que demuestra la autoría del acusado en el delito mencionado que no fue valorada, no habiéndose adecuado la conducta del acusado a la descripción objetiva del tipo penal;

- Entre la prueba no valorada, citan la declaración testifical del médico forense Cristian Vargas Camacho, quien realizó la autopsia a la víctima Albina Betancourt Guzmán, estableciendo la causa de la muerte, aclarando que la laceración se puede comprender que se trata de lesión en los órganos internos, asimismo la equimosis es comúnmente llamada a los moretones producidos por un golpe o elemento contuso o filoso, y que cuando se realiza la reanimación de una persona para salvar a su vida y es de carácter urgente es posible pueda llegar a producirse una lesión o fractura; sin embargo, no hay parámetro para poder determinar la misma en una región determinada, además que el hígado es uno de los órganos con mayor fluido sanguíneo y cualquier daño causado en esa región produce sangrado, declaración que no fue tomada en cuenta con el argumento de no cumplir con las formalidades previstas en el Código, porque su intervención en calidad de médico forense y el acta de autopsia, por lo que no podría prestar su declaración en calidad de testigo al no haber tomado conocimiento del hecho de forma directa menos presenciado el hecho, sin considerar que en ocasiones las mismas autoridades judiciales tratan al médico forense como testigo. Observan que tampoco se valoró la declaración de la investigadora asignada al caso, Silvia Rocha Almendras, quien manifestó que recepcionó la entrevista de la portera de la posta en la que fue atendida dicha víctima, quien le indicó que el día de los hechos vio a un muchacho llorando indicando que su mamá está muriendo y que sus papás habían discutido en la mañana y demás pruebas judicializadas que debieron ser considerados y valorados, ya que una vez individualizado al autor, a partir del análisis de los hechos corroborados mediante diferentes medios de prueba se llega a la convicción de la comisión del hecho delictivo y debió ser sancionado mediante una sentencia condenatoria;

- Refieren que existe errónea aplicación de la ley penal al establecer erróneamente la lógica consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena, es decir adecuación de la conducta humana del agente a la descripción objetiva del delito atribuido por el Ministerio Público en el pliego acusatorio que difiere y es incongruente con la sentencia lo que vulnera el debido proceso y seguridad jurídica, habiéndose operado la incorrecta calificación de la conducta del imputado en el ilícito de feminicidio, fundamentalmente en cuanto al grado de la autoría, puesto que la sentencia no se ajusta a los datos del proceso y fundamentalmente de la prueba, resultando como consecuencia una errónea fijación judicial de la pena ante la emisión de una sentencia absolutoria;

Se denuncia falta de fundamentación en la sentencia como consecuencia de una valoración defectuosa de la prueba con vulneración de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., (370-5, 6 y 10 del Cód. Pdto. Pen.).

- Refieren qué la sentencia impugnada carece de fundamentación que responda a una valoración objetiva de la prueba con una motivación racional y crítica, puesto que el tribuna a quo se limitó a realizar una enunciación de la prueba producida por el Ministerio Público y luego referirse a las supuestas contradicciones de los testigos de cargo, sin especificar la naturaleza y características de cada acta o evidencias, no asignándosele el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, además de no justificar y fundamentar las razones de su decisión, aspecto reemplazado por una simple mención de los

documentos y demás pruebas producidas en el juicio por el Ministerio Público, sin expresar los motivos de hecho y de derecho que fundan la decisión judicial, ya que el tribunal a quo debió señalar cuál fue el motivo por el que no se le otorgó valor probatorio alguno a toda la prueba desfilada, pues la fundamentación debía responder a la correlación lógica que debe existir entre el pliego acusatorio, las pruebas ofrecidas y la sentencia impugnada, situación ésta que en el presente caso no se ha operado, citando al efecto la S.C. N° 14/10 de 29 de julio de 2011 concordante con el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004 respecto a la fundamentación de la sentencia, señalando que la omisión referida da lugar a la vulneración de los citados arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., observando que el tribunal a quo fue más incisivo en la declaración del acusado, que es poco creíble y contradictorio y que fue desvirtuada con la declaración de los testigos de cargo como: Delcy Mireya Zapata Gutiérrez, Silvia Rocha Almendra y Cristian Vargas, quienes fueron contestes, uniformes y fundamentalmente creíbles en sus atestaciones sobre tiempos, lugares, hechos y detalles respecto al hecho ilícito del asesinato de la víctima, aspectos que observan no fueron valorados por el tribunal a quo, no habiéndose valorado que Dalcy Mireya Zapata, médico de Villa Urkupiña, afirmó que la víctima fue remitida como paciente crítico inconsciente y que ésta tenía lesión en la mucosa del labio superior, con diagnóstico de crisis convulsiva; lo mismo la declaración de Cristian Vargas corroborada con el acta de autopsia donde se evidencia que la occisa presentaba equimosis en el labio inferior derecho, cara externa equimosis de 2x1 cm, en el centro laceración de 1 cm, en la cavidad abdominal capsula lesión lóbulo izquierdo, parte superior 2 laceraciones una de 4 cm y otra de 2cm y al diseccionar el mismo se observa laceración de parenquimia hepática en una extensión de 7 cm, igual la declaración de Silvia Rocha Almendras que mencionó que vio un niño afuera de la posta que le dijo que su mamá moría y que sus papás habían discutido por la mañana, y el acusado Federico Mendoza Betancur, a sabiendas del hecho no puso en conocimiento de las autoridades, aspectos consignados en el informe circunstancial, acta de levantamiento e identificación de cadáver, acta de autopsia, acta de inspección y requisa al lugar de hechos e informe médico del Centro de Salud Urkupiña Calvario, por lo que existe valoración defectuosa.

Pidiendo que, en base a estos argumentos, que este tribunal de alzada anule la Sentencia de 21 de julio de 2016 y en consecuencia se ordene la reposición del juicio por otro tribunal, declarándose al acusado Federico Mendoza Rocha, autor del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Cód. Pen., con la pena máxima de presidio en una cárcel pública de esta ciudad.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Normativa que delimita el accionar de este tribunal de alzada.

Para resolver el recurso planteado corresponde citar el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita el área de pronunciamiento de este tribunal de alzada al señalar: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Sobre esta norma, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0222/2010-R de 31 de mayo, entre otras, ha señalado que: "Antes de entrar al análisis del caso concreto es necesario referirse al deber de los tribunales de alzada de circunscribir sus fallos única y exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, es decir que los tribunales están impedidos de ponderar o analizar otros supuestos que no fueron impugnados

o cuestionados, esto en resguardo del principio establecido en el art. 400 del Cód. Pdto. Pen.".

Asimismo, en la S.C. N° 0593/2012 de 20 de julio, 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".

Por lo que, corresponde resolver en base a este marco normativo la cuestión planteada.

II.2. Sobre la admisibilidad del recurso.

El art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., señala: "...los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación especifica de los aspectos cuestionados de la resolución".

A su vez, el art. 407 del mismo cuerpo jurídico describe: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes...".

Finalmente, el art. 408 Id. prevé: "El recurso de apelación restringida será interpuesto, por escrito en el plazo de 15 días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente no podrá invocarse otra violación".

De estas normas se infiere que a tiempo de interponer un recurso de apelación restringida debe citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación, exigencia que se explica porque el tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que se pretende.

En relación a la fundamentación del recurso o lo que en doctrina se denomina expresión de agravios, tanto el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Constitucional Plurinacional han emitido amplia jurisprudencia en Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de que, en resguardo de los principios de impugnación, pro homine y pro actione, no debe actuarse extrema rigurosidad, pues debe procurarse la resolución del recurso en el fondo y solo en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración debe optarse por la inadmisibilidad.

Así, en el A.S. N° 216/2017-RRC de 21 de marzo, en un recurso de apelación restringida precisó: "...el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la

Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero, la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione...".

De igual forma, el A.S. N° 349/2016-RRC de 21 de abril expresó que: "...a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación...Dentro de esta lógica, han sido pronunciadas las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 1044/2003, cuyo fundamento o argumento principal radica en "...otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérica y doctrina/mente denominado Derecho a Segunda Opinión".

II.3. Sobre el fondo del recurso planteado normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

3.1. Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea

fijación de la pena con vulneración de los arts. 124 y 173.

Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley, las SS.CC. Nos. 1056/2003-R,

1075/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto, señalaron que:

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); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la ley aplicable).

La errónea aplicación de la Ley Sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea. Las SS.CC. Nos. 727/2003 y 1075/2003 señalan que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

i. Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito 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, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el art. 413 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 el tribunal de alzada.

ii. Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva. Mientras que la errónea calificación de los hechos tiene relación con la parte especial del Código Penal debido a la labor jurisdiccional de subsunción del hecho al tipo penal, la errónea concreción del marco penal tiene más bien relación con las normas sustantivas contenidas en la parte general del Código Penal que se refieren, por ejemplo, a las reglas de aplicación de la Ley Penal, a las formas de aparición del delito, a las bases de la punibilidad, a la participación criminal.

iii. Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los arts. 37, 38, 39 y 40 ha momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

Concordante con lo anterior, el A.S. N° 069/2015-RRC de 29 de enero refirió: "...es menester expresar que la doble enunciación resulta equívoca, en razón a que existe distinción entre la no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición (errónea aplicación), pues cuando se aduce inobservancia de la ley sustantiva, se debe hacer referencia a que el Tribunal de Sentencia no aplicó determinada disposición y, en el segundo, se alude cuando el Tribunal de Sentencia aplicó una disposición cuando correspondía aplicar otra o que la citada disposición fue mal aplicada. Dentro de ese entendimiento, se tiene que la inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica, no tratándose de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla; mientras que la errónea aplicación, es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto; es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato...".

3.2. Sobre la fundamentación y motivación de la sentencia.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente,. al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación,

deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)".

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

Así pues, el principio de congruencia es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, 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.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre

los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (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.

3.3. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

En etapa de alzada, la normativa procesal, establece que el recurso de apelación constituye el único medio para impugnar la sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme dispone el art. 58-1) de la L.Ó.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 315 del Cód. N.N.A., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos inconvalidables por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Así, sobre la falta de fundamentación, la insuficiencia o contradictoria fundamentación de la sentencia, el doctrinario Roger Zavaleta Rodríguez en su obra "Razonamiento judicial" señala respecto a la fundamentación que: "La fundamentación constituye una labor eminentemente intelectual, que expresa el análisis crítico y valorativo llevado a cabo por el juzgador, expresado conforme a las reglas de la logicidad y comprende tanto el razonamiento de hecho como el de derecho en los cuales el juzgador apoya su decisión". En consecuencia, "motivar" en el ámbito procesal, consiste en exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión judicial.

La motivación tiene dos finalidades: 1) Una finalidad extra procesal, que tiende a que el juez o tribunal comunique al colectivo social (en el que reside la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional) los fundamentos razonables de su fallo; y 2) Finalidad intra procesal, con dos finalidades: a) Otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de sentirse agraviadas con la decisión, la impugnen; y b) Facilitar el control de calidad de la resolución impugnada al tribunal de alzada. En suma, el control de la motivación es triple: por la sociedad, por las partes litigantes y por el órgano jurisdiccional superior.

Fernando de la Rúa, en su obra "Teoría General del Proceso señala: "La motivación fáctica está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación jurídica tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción láctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la fundamentación jurídica de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa".

El defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) contempla dos aspectos: 1. Que no exista fundamentación de la sentencia o 2. Que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria.

Respeto a la falta de fundamentación de la sentencia, este tipo de defecto alude a una ausencia total de fundamentos, no obstante el deber impuesto a los jueces de motivar sus resoluciones. Desde la doctrina, habrá falta de fundamentación de la sentencia, por "motivación aparente", así por ejemplo algunos casos típicos de "motivación aparente" son: 1.) Las resoluciones que se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin vincularlos con prueba alguna; 2.) Las resoluciones que no valoran los medios probatorios para resolver el caso; 3.) Las resoluciones que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio; 4.) Las resoluciones que de manera genérica indican que se han cumplido todos los requisitos para encuadrar el hecho al derecho, pero no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que lleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios; 5.) Las resoluciones que se apoyan en prueba obtenida en forma ilícita; 6.) Las resoluciones que reemplazan la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los alegatos de las partes.

En lo que atañe que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria, el juez incurre en este defecto de sentencia cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión fáctica no solo puede inferirse tal conclusión, sino también otras conclusiones. Debe respectar el principio de razón suficiente basado en el axioma expresado por Leibnitz en 1714 y desarrollado por Shopenhauer en 1813, que dice: "Ningún enunciado puede ser verdadero sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", por ello toda resolución debe cumplir con el requisito de la razón suficiente. Esto implica que las pruebas sobre las que se basan las conclusiones fácticas del fallo solo deben dar fundamento a esas conclusiones y no a otras.

3.4. Sobre la errónea valoración de las pruebas.

La valoración de las pruebas es la operación intelectual destinada a establecer eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos y conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., las pruebas se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, en cuanto a la defectuosa valoración probatoria, corresponde precisar que la doctrina y jurisprudencia han establecido que cuando se alega defectuosa valoración de la prueba, cuya tarea valorativa está reservada al tribunal de juicio, se debe exigir la fundamentación en cuanto a las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas como lo señala el A.S. N° 455/2014 de 11 de septiembre, que precisó: "será obligación del recurrente al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar el silogismo desarrollado en sentencia y no referirse a actuaciones sin incidencia directa", asimismo conforme el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, expresa "se debe 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" concluyendo por parte del tribunal de alzada que el argumento del recurrente resulta inconsistente, al tratarse de una alegación que no contiene en absoluto qué reglas de la sana crítica han sido inobservadas u obviadas por el tribunal de juicio al emitir la sentencia condenatoria por lo que el motivo deviene en improcedente.

II.4. Análisis del caso en concreto.

Precisado así, el marco normativo y jurisprudencial necesario para la resolución del recurso plantado, se debe analizar en primer término sobre la admisibilidad del recurso y en

ese orden, de la revisión de los antecedentes, se advierte que el recurso fue interpuesto conforme los supuestos contenidos en los referidos arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y cumple con las condiciones de tiempo; sin embargo, en lo que hace a la forma, de la lectura del escrito de apelación, se establece que éste no cumple a cabalidad los requisitos exigidos en la norma y jurisprudencia invocada, toda vez que, si bien se menciona con precisión los defectos de la sentencia impugnada de acuerdo a los supuestos contenidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., citando los incs. 1), 5), 6) y 10), empero ya ingresando en el desarrollo de cada uno de los defectos contenidos en esos supuestos, no realiza una adecuada exposición de los agravios sufridos, limitándose a señalar de manera reiterada en cada uno de los puntos que la sentencia impugnada ha inobservado y aplicado erróneamente la ley sustantiva, al declarar al procesado absuelto de pena y culpa por falta de pruebas cuando las pruebas aportadas por el Ministerio Público fueron suficientes y no fueron valoradas a cabalidad, empero sin explicar ni desarrollar con claridad las razones del porqué de aquello, identificando cómo es que se configura cada uno de los defectos advertidos en la sentencia impugnada y exponiendo las razones que justifican tal posición, circunstancia que haría inadmisible el recurso planteado; sin embargo, siguiendo la jurisprudencia invocada en el apartado II.2. de este considerando, corresponde ingresar al fondo de la cuestión planteada haciendo una abstracción de los reclamos del apelante.

En ese orden, ingresando al análisis de fondo y dando respuesta a los reclamos planteados se tiene lo siguiente:

a) Sobre la denuncia inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva (Art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.)

Como se identificó, en el Considerando I, las apelantes afirman que el tribunal a quo incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, concretamente del art. 252 Bis. del Cód. Pen., al absolver de pena y culpa al acusado Federico Mendoza Rocha por ser la prueba aportada insuficiente, premisa que consideran errónea porque existe prueba de cargo suficiente que demuestra la autoría del acusado en el delito, mencionado que no fue valorada como son las declaraciones del médico forense Cristian Camacho y de la investigadora asignada al caso Silvia Rocha Almendras. Afirman además que existe errónea aplicación de la Ley Penal al establecer erróneamente la lógica consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena, es decir adecuación de la conducta humana del agente a la descripción objetiva del delito atribuido por el Ministerio Público en el pliego acusatorio que difiere y es incongruente con la sentencia lo que vulnera el debido proceso y seguridad jurídica, habiéndose operado la incorrecta calificación de la conducta del imputado en el ilícito de feminicidio, fundamentalmente en cuanto al grado de la autoría, puesto que la sentencia impugnada no se ajusta a los datos del proceso y fundamentalmente de la prueba, resultando como consecuencia una errónea fijación judicial de la pena ante la emisión de una sentencia absolutoria.

Al respecto, como se dijo, las apelantes omiten realizar la fundamentación adecuada de su recurso, porque, no identifica si lo que se denuncia es inobservancia de la ley o en su caso errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por el contrario, hace una doble enunciación que resulta equívoca, en razón a que existe distinción entre la no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición (errónea aplicación), que como identificó en el apartado 3.1. de este Considerando, se dan ante distintos supuestos, pues se inobserva la Ley Sustantiva, ante la no aplicación correcta de los

presupuestos sustantivos, que implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable), la inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable) o la interpretación errónea de los supuestos sustantivos (mala aplicación de la ley); y de otro lado, se aplica erróneamente la ley ante una errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena. Y, en este caso, no se hace una exposición adecuada al respecto, que explique además cual es la norma que se pretende sea aplicada, por el contrario, se reitera, las apelantes hacen una doble enunciación equivocada sobre la inobservancia y errónea aplicación del art. 252 Bis y más adelante se alega errónea aplicación de la Ley Penal al establecer erróneamente la lógica consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena, para luego afirmar una errónea calificación del hecho, supuestos que se dan ante distintas situaciones, empero en el recurso todos están vinculados a que se hubiera absuelto al proceso pese a la existencia de prueba suficiente aportada por el Ministerio Público que demuestra su autoría en el ilícito acusado.

Circunstancia que hace inviable considerar este reclamo, resaltando que de modo alguno se advierte una errónea calificación del hecho, porque el tribunal a quo jamás cuestionó la calificación hecha por el Ministerio Público respecto al hecho ilícito acusado tipificado como feminicidio, en sentido de que éste no se adecúa a ese tipo penal, sino que el tribunal a quo consideró que la prueba aportada es insuficiente para demostrar la comisión de tal ilícito que es una situación diferente.

b) Sobre la denuncia falta de fundamentación en la sentencia y valoración defectuosa de la prueba; e inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

Al respecto, las apelantes denuncian que el tribunal a quo habría limitó a realizar una enunciación de la prueba producida por el Ministerio Público y luego referirse a las supuestas contradicciones de los testigos de cargo, sin especificar la naturaleza y características de cada acta o evidencias, no asignándosele el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, además de no justificar y fundamentar las razones de su decisión, lo que a su decir demuestra que la sentencia impugnada carece de una razonable fundamentación porque no se hace una subsunción de la conducta a los ilícitos por los cuales fue condenado, ya que no expone ni individualiza la participación en el tipo penal, menos expresa las razones y fundamentos que acrediten la existencia de elementos de certeza suficientes para sostener su autoría en el delito de feminicidio, observando que tampoco se realizó una adecuada valoración de las pruebas, limitándose a realizar un listado de pruebas, denunciando finalmente incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia impugnada, así como incongruencia entre ésta y la acusación.

Sobre este reclamo, corresponde puntualizar que en relación a la errónea valoración de la prueba, según se mencionó en el punto d del apartado II.3., la doctrina y jurisprudencia, han establecido que cuando se alega errónea o defectuosa valoración de la prueba se deben precisar las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas, es decir, se es necesario identificar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio, situación que de modo alguno se cumple en el reclamo planteado, puesto que las apelantes, si bien denuncian una valoración defectuosa de la prueba identificando las declaraciones testificales de tres personas, ingresando en confusión porque en inicio afirma que ella no se valoró y luego refiere que ella fue incorrectamente valorada, y ante esa equivocación

lógicamente no identifica a partir de qué argumentos se alega esa defectuosa valoración, estableciendo cuál de los componentes de la sana crítica (lógica, experiencia, psicología, sentido común) fue quebrantado y el porqué de aquello, limitándose a señalar de forma reiterativa que el acusado fue absuelto de culpa y pena por el delito de feminicidio, sin explicar tampoco las razones de dicha afirmación, precisando cómo debió realizarse esa tarea o qué prueba en específico tiene incidencia en esa valoración integral para modificar el resultado final de la decisión asumida, limitándose a realizar una transcripción de las atestaciones, empero omitiéndose identificar en qué partes de la sentencia impugnada se advierte esa errónea valoración y el porqué de aquello, identificando las normas del correcto entendimiento que hubieren sido inaplicadas o aplicadas erróneamente.

Ahora bien, más allá de la falencia advertida, realizando un control de legalidad y logicidad de la sentencia impugnada respecto al iter lógico del tribunal a quo a partir de la prueba aportada en el juicio con relación a la determinación del hecho y la responsabilidad penal del acusado, este tribunal de alzada no advierte una errónea valoración de las pruebas u omisión en su valoración como se alega, toda vez que, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, se advierte que la misma contiene una fundamentación fáctica, por cuanto existe un relato comprensible del hecho acusado de ilícito, al señalarse que el 4 de junio de 2015 a horas 20:15 aproximadamente personal policial recibió reporte del médico de turno del Hospital de Villa Moderna sobre la existencia de un cadáver de sexo femenino, identificado como Albina Betancur Guzmán, quien habría fallecido cuando era trasladada del Hospital Urkupiña al Hospital de Villa Moderna, habiendo concurrido con vida a ese primer nosocomio, siendo la causa de la muerte anemia aguda severa por hemorragia interna, laceración hepática, y trauma abdomino toraxico, con causa policontusa, estableciéndose de las investigaciones que ese día por la mañana habría discutido con su esposo, el acusado Federico Mendoza Rocha y que por la tarde ella, salió de la casa y al retornar se recostó en su cama, llegando a sentirse mal en horas de la noche y el hijo mayor, al ver así a su madre pidió ayuda a la vecina de nombre Martha, con quien llamaron al prenombrado esposo, que también se encontraba fuera y llegó de inmediato, trasladando a la víctima al Hospital Urkupiña, donde por su estado de salud decidieron trasladarla al Hospital de Villa Moderna, llegando a perder la vida al llegar a este último nosocomio.

Asimismo, en cuanto a la valoración probatoria en su elemento descriptivo, se observa que la sentencia impugnada también cumple dicha exigencia, por cuanto cita cada uno de los elementos de prueba judicializados y su contenido esencial, aspecto contenido en el Considerando II, "Fundamentación probatoria" apartado en el que el tribunal a quo realizó una descripción del contenido de cada uno de los elementos de prueba incorporados en audiencia asignándosele a cada prueba el valor de relevante, poco relevante e irrelevante, estableciendo, a partir de ello, qué hechos fueron probados y qué hechos no.

Y, a partir de ello, en el Considerando III titulado "Fundamentación jurídica e intelectiva", se realiza la valoración integral de todo el conjunto de pruebas, señalando: "(sic) En el caso en específico, de la declaración prestada por el acusado en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, generó convicción en el tribunal que el 4 de junio de 2015, a horas 20:15 aproximadamente, el Cab. Fabian Tomás Choque junto al Investigador Especial de Departamento de Escenas del Crimen, ante el llamado telefónico del personal de turno del Hospital de Villa Moderna, se constituyeron a dicho nosocomio, donde identificaron el cadáver de una persona de sexo “femenino identificado como Albina Betancur Mendoza aspecto corroborado con la prueba MP1, MP2 y MP3, que posteriormente fue conducida a la morgue

del Hospital Viedma donde se le practicó la autopsia, corroborado con la prueba MP4 y deposición del médico forense, Cristian Vargas Camacho, como causa probable de la muerte: I. Anemia Aguda Severa por hemorragia interna, 2. Laceración Hepática. 3. Trauma Abdomino Toraxico, con causa policontusa; sin embargo de la misma no se ha podido concluir o establecer que las mismas hayan sido ocasionadas o provocadas por el imputado Federico Mendoza Rocha.

También se tiene que de las declaraciones del imputado así como del menor Junior Mendoza Betancour (hijo del imputado y de la víctima), se ha establecido que Albina Betancur el 4 de junio de 2015, en horas de la mañana se enojó porque no fueron a limpiar su terreno en Falsuri, salió de su casa y retornó con malestar, por lo que el menor comunicó a su padre, quien se encontraba fuera de su casa, retornó inmediatamente y juntos la llevaron al centro de salud Urkupiña aproximadamente a horas 19.00, aspecto corroborado con la prueba MP6 así como por la deposición de la testigo Mireya Zapata Gutiérrez y posteriormente fue conducida al Hospital Villa Moderna, aspecto corroborado con la prueba MP7 y MP8, nosocomio donde perdió la vida.

Elementos que, bajo la premisa contenida en el art. 116-I de la C.P.E., que instituye "Se garantiza la presunción de inocencia", entendida en la forma descrita en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., que señala "Todo imputado será considerado inocente mientras no se declare su culpabilidad en sentencia "y para dicha declaratoria (de culpabilidad) la carga de la prueba recae en la parte acusadora, llevan a la lógica conclusión que la acusación fiscal no ha cumplido con la carga probatoria necesaria que genere convicción en el Tribunal de Sentencia sobre la responsabilidad de Federico Mendoza Rocha en el hecho acusado, porque, como se tiene descrito, la prueba defilada en juicio únicamente permitió establecer que el 4 de junio de 2015 falleció Albina Betancur Guzmán siendo causas probables de la muerte anemia aguda severa, por hemorragia interna y laceración hepática; sin embargo no se ha establecido con prueba documental alguna que el imputado Federico Mendoza Rocha sea el autor del deceso de la occisa, un razonamiento contrario dada la actividad probatoria incurre en la prohibición de presunción de culpabilidad y lógicamente atenta a la garantía constitucional de presunción que tiene y debe ser destruida con prueba...".

Del tenor transcrito se establece con claridad que el tribunal a quo sustentó su decisión realizando una valoración adecuada e integral de las pruebas desfiladas en juicio, identificando con claridad que ellas acreditan el fallecimiento de una mujer identificada como Albina Betancur Guzmán y cuál la causa de muerte, empero lo que no se demostró es que el acusado sea el autor del deceso de la occisa, razonamiento que no se aparta de las reglas de la sana crítica, pues aunque el tribunal a quo no lo dijo expresamente, la causa de muerte identificada como: "1. Anemia aguda severa por hemorragia interna, 2. Laceración hepática. 3. Trauma abdomino toxico, con causa policontusa", no se vincula a algún accionar del acusado, a fin de atribuirle la autoría de dicho deceso, más aún considerando que el día en que se produjo éste, como valoró adecuadamente el tribunal a quo, ante del malestar de la víctima, ésta y el acusado no estuvieron juntos, sino que aquella salió de la casa luego de la discusión de pareja que se suscitó por la mañana, y al retornar es que se sintió mal, habiendo sido auxiliada por el propio imputado, siendo entonces válida la conclusión respecto a la inexistencia de prueba suficiente que acredite la autoría del imputado en el hecho ilícito juzgado, no advirtiéndose vulneración alguna a las reglas de la sana crítica, por lo menos no se identificó por la parte apelante situación que explique su vulneración.

Por otro lado, en lo que hace a la Fundamentación Jurídica, es cierto que el tribunal a quo, no se refirió a los elementos constitutivos del ilícito de feminicidio y a las razones por las que en el caso no se configura dicho tipo penal; sin embargo, este tribunal de apelación, considera que dicha omisión no tiene una relevancia que justifique la nulidad del juicio, porque como se dijo, la decisión asumida en la sentencia impugnada guarda coherencia con el hecho acusado en el requerimiento conclusivo, la prueba producida en el juicio y el iter lógico seguido por el tribunal a quo no vulnera las reglas de la sana crítica, pues la sentencia impugnada no se fundó en un hecho no cierto y las afirmaciones realizadas en ella no son contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia común, menos se analizó arbitrariamente algún elemento de prueba y por ello el resultado no sería diferente en caso de anularse la sentencia y subsanarse esta falencia.

En ese orden, haciendo uso de la facultad prevista en el citado art. 414 del Cód. Pdto. Pen., de los elementos de prueba descritos por el tribunal a quo, se llega a establecer que, en efecto, como concluyó el tribunal a quo, las pruebas producidas en juicio no son suficientes para acreditar la autoría del imputado en la comisión del ilícito de feminicidio, toda vez que, de acuerdo a la acusación planteada por el ministerio público el actuar del imputado se adecuaría al art. 252 Bis-1) del Cód. Pen., tipo penal que se configura cuando se matare a una mujer en cualquiera de las circunstancias que describe dicha norma, entre ellas, que el autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima (inc. 1), y en este caso si bien es cierto que se tiene una mujer fallecida y se acreditó la relación conyugal entre el imputado y la víctima, no se acredito que el primero sea causante de la muerte de la segunda, pues, se reitera, la causa de la muerte no halla vinculación con algún accionar del imputado, conforme a las pruebas desfiladas en juicio.

Así pues, debe tenerse presente el feminicidio es un delito complejo que en su estructura además del bien jurídico tutelado vida, se tienen otros bienes jurídicos tutelados, como son la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia, y en este último se contemplaba la violencia doméstica como instrumento de dominación discriminatoria, es decir, de mantenimiento o expresión de una posición social de subordinación de las mujeres; debiendo comprenderse que la violencia del hombre sobre la mujer pareja o expareja no refleja el odio al colectivo de mujeres, sino, en su caso, el odio a una determinada manera de ejercer los roles femeninos: una manera que no encaja en el modelo tradicional patriarcal discriminatorio, situación que en este caso no se acreditó de modo alguno, pues no se demostró situación alguna de violencia o dominación, y si bien las apelantes entre sus reclamos menciona ciertas pruebas donde según sus afirmaciones acreditarían tal situación, identificando: "equimosis en el labio inferior derecho", "cara externa equimosis de 2x1 cm", empero de la prueba desfilada, no se advierte que Federico Mendoza Rocha sea el responsable de tales, y por tanto autor de la muerte de Albina Betancur Guzmán, y por ende autor del delito de feminicidio, lo mismo que sucede respecto a la discusión de pareja que resalta el Ministerio Público, porque si bien aquello se acreditó lo que no se acreditó es que esa discusión hubiera derivado en agresiones físicas o de cualquier otra índole del imputado hacia la víctima.

En consecuencia, el reclamo planteado respecto a una errónea valoración de las pruebas resulta infundado, lo mismo que la denuncia de falta de motivación y fundamentación en la sentencia impugnada, así como inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la misma, toda vez que, las razones por las que se determinó la absolución del acusado son claras y comprensibles.

Finalmente, respecto a los precedentes jurisprudenciales invocados en el recurso corresponde señalar que ellos son inaplicables al caso presente al obedecer a supuestos fácticos distintos a los consignados en la sentencia impugnada, pues lo que correspondía era señalar cómo la doctrina legal ante un hecho similar estableció el correcto entendimiento y aplicación de la norma que se consideró violada y que resultaba diferente a la determinación asumida por el tribunal a quo y en este caso, a pesar de la cita de varios autos supremos como precedentes, no existe la invocación de precedente alguno con el que se hubiere respaldado que la sentencia impugnada resultaba contradictoria a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia o Sala Penales de Tribunales Departamentales.

Por todo lo señalado, en criterio de este tribunal de alzada debe avalarse la decisión asumida.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la facultad conferida por el art. 58-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación de lo previsto en los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO y en consecuencia CONFIRMA la Sentencia de 21 de julio de 2016, leída en su integridad el 26 de julio de 2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Quillacollo con la imposición de costas conforme dispone el art. 269 del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento a la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que la presente resolución es susceptible de recurso de casación, conforme el contenido del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., debiendo en su defecto procederse por secretaria a la devolución de los antecedentes ante el juzgado o tribunal de origen previa notificación de los sujetos procesales y con la debida nota de cortesía.

Vocal relator: Dra. Silvia Clara Zurita Aguilar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Silvia Clara Zurita Aguilar.- Pablo Antezana Vargas.

Ante mí: Abg. Elizabeth Alejandra Bernal Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 131 a 133, la representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, de fs. 93 a 100, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Federico Mendoza Rocha, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 7/2016 de 26 de julio (fs. 64 a 69), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a

Federico Mendoza Rocha, absuelto de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Cód. Pen., toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los representantes del Ministerio Público, formularon recurso de apelación restringida, alegando:

La inobservancia o errónea aplicación del art. 252 Bis del Cód. Pen., cuando existía la suficiente prueba que demuestra la autoría del imputado, por lo que no valoraron la misma y menos adecuaron la conducta a aquel tipo penal. Se comprobó el hecho con pruebas testificales, como las declaraciones del médico forense y la Investigadora asignada al caso. Añade, que se emite una sentencia absolutoria; cuando debió dictarse una sentencia condenatoria.

La sentencia carece de una fundamentación que responda a una valoración objetiva de la prueba, siendo reemplazada por una simple mención de las pruebas, sin expresar los motivos de hecho y de derecho que fundan la decisión judicial, vulnerándose los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., enfocándose en la declaración del imputado, dejando de lado la prueba de cargo. Además, que la sentencia no fundamentó sus conclusiones sobre la base del conjunto de pruebas producidas durante el juicio como las declaraciones de los testigos Delcy Mireya Zapata Gutiérrez, Silvia Rocha Almendras y Cristian Varga, que no fueron valoradas a cabalidad. Tampoco fueron consideradas las pruebas documentales.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por Auto de Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró admisible e improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

Las apelantes omiten realizar la fundamentación adecuada de su recurso, porque, no identifican si lo que se denuncia es inobservancia de la ley o en su caso errónea aplicación de la ley sustantiva, por el contrario, hace una doble enunciación que resulta equívoca, en razón a que existe distinción entre la no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición (errónea aplicación), pues se inobserva la ley sustantiva, ante la no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos, que implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable), la inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable) o la interpretación errónea de los supuestos sustantivos (mala aplicación de la ley); y de otro lado, se aplica erróneamente la ley ante una errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena. Y, en este caso, no se hace una exposición adecuada al respecto, que explique además cuál es la norma que se pretende sea aplicada, por el contrario, se reitera, las apelantes hacen una doble enunciación equivocada sobre la inobservancia y errónea aplicación del art. 252 Bis del Cód. Pen., y más adelante se alega errónea aplicación de la ley penal al establecer erróneamente la lógica consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena, para luego afirmar una errónea calificación del hecho, supuestos que se dan ante distintas situaciones, empero en el recurso todos están vinculados a que se hubiera absuelto al

proceso pese a la existencia de prueba suficiente aportada por el Ministerio Público que demuestra su autoría en el ilícito acusado.

Corresponde puntualizar que en relación a la errónea valoración de la prueba, la doctrina y jurisprudencia, han establecido que cuando se alega errónea o defectuosa valoración de la prueba se deben precisar las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas, es decir, se es necesario identificar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio, situación que de modo alguno se cumple en el reclamo planteado, puesto que las apelantes, si bien denuncian una valoración defectuosa de la prueba identificando las declaraciones testificales de tres personas, ingresando en confusión porque en inicio afirman que no se valoró y luego refieren que fue incorrectamente valorada, y ante esa equivocación lógicamente no identifica a partir de qué argumentos se alega esa defectuosa valoración, sin establecer, cuál de los componentes de la sana crítica (lógica, experiencia, psicología, sentido común) fueron quebrantados y el porqué de aquello, limitándose a señalar de forma reiterativa que el acusado fue absuelto de culpa y pena por el delito de feminicidio, sin explicar tampoco las razones de dicha afirmación, precisando cómo debió realizarse esa tarea, o qué prueba en específico tiene incidencia en esa valoración integral para modificar el resultado final de la decisión asumida, limitándose a realizar una transcripción de las atestaciones, empero, omitiéndose identificar en qué partes de la sentencia impugnada se advierte esa errónea valoración y el porqué de aquello, identificando las normas del correcto entendimiento que hubieren sido inaplicadas o aplicadas erróneamente.

Agrega la Sala de apelación, que más allá de la falencia advertida, realizando un control de legalidad y logicidad de la sentencia impugnada respecto al iter lógico del Tribunal de Sentencia a partir de la prueba aportada en el juicio con relación a la determinación del hecho y la responsabilidad penal del acusado, no se advierte una errónea valoración de las pruebas u omisión en su valoración como se alega, toda vez que, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, se advierte que la misma contiene una fundamentación fáctica, por cuanto existe un relato comprensible del hecho acusado de ilícito. Asimismo, en cuanto a la valoración probatoria en su elemento descriptivo, se observa que la sentencia impugnada también cumple dicha exigencia, por cuanto cita cada uno de los elementos de prueba judicializados y su contenido esencial, aspecto contenido en el Considerando II, Fundamentación probatoria apartado en el que el tribunal a quo realizó una descripción del contenido de cada uno de los elementos de prueba incorporados en audiencia asignándosele a cada prueba el valor de relevante, poco relevante e irrelevante, estableciendo, a partir de ello, qué hechos fueron probados y qué hechos no. Y, a partir de ello, en el Considerando III titulado "Fundamentación Jurídica e Intelectiva", se realiza la valoración integral de todo el conjunto de pruebas, de ello, con claridad que el Tribunal de Sentencia sustentó su decisión realizando una valoración adecuada e integral de las pruebas desfiladas en juicio. Por otro lado, en lo que hace a la Fundamentación Jurídica, es cierto que el Tribunal de Sentencia, no se refirió a los elementos constitutivos del ilícito de Feminicidio y a las razones por las que en el caso no se configura dicho tipo penal; sin embargo, dicha omisión no tiene una relevancia que justifique la nulidad del juicio, porque como se dijo, la decisión asumida en la sentencia impugnada guarda coherencia con el hecho acusado en el requerimiento conclusivo, la prueba producida en el juicio y el iter lógico seguido en la sentencia no vulnera las reglas de la sana crítica, pues no se fundó en un hecho no cierto y las afirmaciones realizadas en ella

no son contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia común, menos se analizó arbitrariamente algún elemento de prueba y por ello el resultado no sería diferente en caso de anularse la sentencia y subsanarse esta falencia.

En ese orden, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., de los elementos de prueba descritos en sentencia, se llega a establecer que las pruebas producidas en juicio no son suficientes para acreditar la autoría del imputado en la comisión del ilícito de Feminicidio.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 1113/2021-RA de 29 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

La entidad recurrente, acusa que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, intentando suplir esta obligación con la transcripción de sentencias constitucionales y autos de vista, vulnerándose su derecho al debido proceso (en su componente de la debida fundamentación de los fallos judiciales) y a la tutela judicial efectiva.

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 a su recurso de apelación restringida; situación que vulneraría sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver dicha problemática 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 A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: “El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b)el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

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

IV.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180-I de la C.P.E., 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. Análisis del caso concreto.

Es preciso conocer los antecedentes procesales, toda vez, que de la revisión de la apelación restringida del imputado se tiene que reclamó los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., denunciando: i) la inobservancia o errónea aplicación del art. 252 Bis del Cód. Pen., cuando existía la suficiente prueba que demuestra la autoría del imputado, por lo que no valoraron la misma y menos adecuaron la conducta a aquel tipo penal. Se comprobó el hecho con pruebas testificales, como las declaraciones del médico forense y la Investigadora asignada al caso. Añade, que se emite una sentencia absolutoria; cuando debió dictarse una sentencia condenatoria; y, ii) la sentencia carece de una fundamentación que responda a una valoración objetiva de la prueba, siendo reemplazada por una simple mención de las pruebas, sin expresar los motivos de hecho y de derecho que fundan la decisión judicial, vulnerándose los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., enfocándose en la declaración del imputado, dejando de lado la prueba de cargo. Además, que la sentencia no fundamentó sus conclusiones sobre la base del conjunto de pruebas producidas durante el juicio como son las declaraciones de los testigos Delcy Mireya Zapata Gutiérrez, Silvia Rocha Almendras y Cristian Varga que no fueron valoradas a cabalidad. Tampoco fueron consideradas las pruebas documentales.

El tribunal de alzada respondió a aquellos reclamos mediante el auto de vista impugnado fundamentando, que: i) las apelantes omiten realizar la fundamentación adecuada de su recurso, porque, no identifican si lo que se denuncia es inobservancia de la ley o en su caso errónea aplicación de la Ley Sustantiva. Hacen una doble enunciación equivocada sobre la inobservancia y errónea aplicación del art. 252 Bis del Cód. Pen., y más adelante se alega errónea aplicación de la ley penal al establecer erróneamente la lógica consecuencia en la culpabilidad y aplicación o fijación de la pena, para luego afirmar una errónea calificación del hecho; y, ii) corresponde puntualizar que en relación a la errónea valoración de la prueba, la doctrina y jurisprudencia, han establecido que cuando se alega errónea o defectuosa valoración de la prueba se deben precisar las reglas de la sana critica que hubiesen sido inobservadas. Si bien denuncian una valoración defectuosa de la prueba identificando las declaraciones testificales de tres personas, ingresando en confusión porque en inicio afirman que no se valoró y luego refieren que fue incorrectamente valorada, y ante esa equivocación lógicamente no identifica a partir de qué argumentos se alega esa defectuosa valoración, sin estable, cuál de los componentes de la sana crítica (lógica, experiencia, psicología, sentido común) fueron quebrantados y el porqué de aquello, limitándose a señalar de forma reiterativa que el acusado fue absuelto de culpa y pena por el delito de Feminicidio, sin explicar tampoco las razones de dicha afirmación. A pesar de lo anterior, no se advierte una errónea valoración de las pruebas u omisión en su valoración como se alega, toda vez que, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, se advierte que la misma contiene una fundamentación.

De lo extractado del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de alzada, deja establecido un análisis fundado realizado con relación a la apelación restringida interpuesta por la parte recurrente, pues realizó un control efectivo sobre las razones que lo llevaron a asumir dicha conclusión, que expresa un efectivo control sobre cuáles fueron las razones que tuvo el tribunal de mérito para llegar a la conclusión de que el recurso de apelación del Ministerio Público es improcedente por carecer de respaldo argumentativo, siendo pertinente precisar que respecto a la labor de los tribunales de apelación, esta Sala mediante A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, precisó: “Como se tiene desarrollado

ampliamente por este tribunal, cabe recordar que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de Justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del auto de vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudirse a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso".

En esa línea, la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

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 correctamente sobre un recurso de apelación carente de sustento argumentativo, de manera fundamentada, aclarando a la Fiscalía los alcances de los defectos de sentencia invocados, y a pesar de las falencias de dicha entidad, efectúa un control de legalidad y logicidad de la sentencia impugnada respecto al iter lógico, 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 los reclamos de los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., precisando las razones por las cuales no tiene asidero; legítimo, porque evidenció que el apelante confundió los alcances de los defectos de sentencia y a pesar de ello efectuó el control iter lógico; 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.

En consecuencia, no resulta evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en el vicio de carencia de una debida fundamentación, pues si bien contiene fundamentos jurisprudenciales ordinarios y constitucionales, no intenta suplir la fundamentación con la transcripción de sentencias constitucionales y autos de vista, sin que se advierta la vulneración de derechos ni garantías constitucionales relativos al debido proceso, al darse estricto cumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde, se declare infundado el 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto.

Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público de fs. 131 a 133.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

696

Ministerio Público y otra c/ José Santos Taquimallco Lía
Homicidio en accidente de tránsito
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de septiembre de 2021.

Apelación restringida:

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado José Santos Taquimallco Lía (fs. 436 a 448), contra la Sentencia Nº 07/2020 de 3 de febrero de 2020 (fs. 203 a 205), resolución a través de la cual el juez del Juzgado 4° de Sentencia Penal de la Capital declaró al acusado José Santos Taquimallco Lía, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 3 años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz - Palmasola. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado José Santos Taquimallco Lía se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. 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, el recurrente expresó como agravios los siguientes extremos: 1) Se lo condenó sin hacer una correcta valoración de las pruebas presentadas. En este punto señala que la víctima se encontraba tendido en el piso quizás porque lo asaltaron y tiraron el cuerpo a la calle para que pase algún accidente. El informe preliminar de 4 de agosto de 2018, realizado por el policía asignado al caso, menciona que su persona José Santos Taquimallco Lía salió negativo para alcohol en la sangre y que la víctima es positivo 1.93 "humor vítreo realizado por personal de la clínica SIRANI", es decir que estaba bajo

influencia alcohólica. El informe del conductor Ángel Calderón Contreras señala que el camión conducido por el acusado chocó con su vehículo y esto demuestra que su persona al ver una persona tirada en el piso, frenó e invadió el otro carril y por eso impacta con el otro vehículo. No se pudo conciliar con la víctima Elsa Vera Zegarra (madre) porque le exigía una suma considerable de dinero; 2) En el primer hecho probado no se realizó una valoración integral de las pruebas 1 y 10, ya que el informe del policía señala que José Santos Taquimallco Lía estaba sobrio y la víctima en estado de ebriedad, además el mismo informe mencionó que el accidente había ocurrido por causas aun no establecidas, lo que significa que debió investigarse por qué la víctima estaba tirada en el piso al momento del accidente; 3) En el tercer hecho probado omite hacer una valoración "idónea" de la prueba documental, pues el juez directamente toma la prueba pericial No. 1 autopsia médico legal, en el cual se evidencia que la víctima falleció por hundimiento del cráneo, lo que deduce a pensar que esta persona se encontraba tirada o botada en el piso al momento del accidente; 4) Se condenó a su persona como si directamente hubiese ido a quitarle la vida de la víctima, más nunca se consideró ni valoró que la víctima estaba tirada en el piso con 1.93 grados de alcohol en la sangre y al no encontrarle objetos en sus bolsillos hace deducir que hubiera sido asaltada por delincuentes y posteriormente tirado en la calle en su condición etílica; 5) La prueba aportada no es suficiente para dictar sentencia condenatoria, pues en el caso no existe la declaración de ningún testigo y el fiscal no investigó nada, tampoco averiguó por qué la víctima se encontraba tirada en el piso, situación que no es tomada en cuenta por el juzgador; 6) Error en la valoración de la prueba pericial por no existir la misma. En el caso presente no se realiza una correcta valoración de las pruebas, tampoco analiza la responsabilidad del peatón en un estado de 1.93 grados de alcohol en la sangre, tal como se evidencia en el informe de la Clínica Sirani; 7) En la sentencia se realiza una valoración fragmentada y descriptiva de la prueba, mas no se realiza una valoración conjunta y armónica conforme al art. 173 y 359 de la norma Adjetiva Penal, realizando una actividad intelectiva y global al valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; 8) En los 4 puntos el juez intentó buscar la conexitud entre el hecho y el sujeto, lo que no se logró porque las pruebas no son conducentes para que el tribunal concluya que su persona hubiera cometido el ilícito, es decir que no existe el nexo causal que es una condición sine quanon para la adecuación de su conducta al tipo penal para posterior aplicación de la pena; 9) Señala como norma procesal violada por el juzgador el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-1), 2), 4), 5), 6), 8) y 10) del Cód. Pdto. Pen. Solicita que se declare nula la sentencia condenatoria.

Que, la acusadora particular Elsa Vera Zegarra contestó al recurso de apelación restringida presentado por el acusado José Santos Taquimallco Lía, señalando que: 1) De la lectura del memorial de apelación restringida, no se cita ni precisa concretamente cuál es la norma violada o erróneamente aplicada a cada agravio reclamado, mucho menos se explica cuál es la aplicación que se pretende en cada agravio supuestamente sufrido y tampoco precisa de qué forma se ha violado sus derechos en la sentencia recurrida; 2) En cuanto al primer agravio, el juez al emitir la sentencia motivo de apelación, ha comprobado que el sentenciado incumplió las normas de tránsito al no tener el cuidado necesario y la precaución en la conducción del motorizado conforme lo establece el art. 92 del Código de Tránsito, ya que el hecho de tener la licencia de conducir y transitar a velocidad permitida, exime de responsabilidad penal, puesto que en la conducción de un motorizado se debe tener precaución y en el caso de autos el juez hizo una correcta aplicación de la norma toda vez

que el acusado no tuvo la precaución requerida al conducir el vehículo; 3) En cuanto al segundo agravio, el juez a quo realizó una valoración de todas las pruebas de cargo y de descargo, ha constatado la existencia del hecho y ha subsumido la conducta del imputado al delito de homicidio en accidente de tránsito, sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., siendo clara evidencia que al evidenciar que el acusado no tenía alcohol en la sangre, lo condenó a la pena de 3 años de reclusión; 4) Respecto a la valoración de la prueba, no ha señalado el recurrente qué reglas de la sana crítica han sido violadas, no identifica de qué manera ha sido violada, tampoco identifica el defecto de sentencia respecto a este punto; 5) Por último no se han identificado los precedentes contradictorios, por lo que no se ha cumplido con la carga argumentativa suficiente para pedir la anulación de la sentencia. Solicita que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado José Santos Taquimallco Lía, 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, ingresando al análisis del caso concreto, el recurrente en su primer punto señaló que se lo condenó sin hacer una correcta valoración de las pruebas presentadas. Para sustentar esta posición, alegó que la víctima estaba tirada en el piso quizás porque lo asaltaron y lo dejaron en la vía para que sea atropellado; esta aseveración del recurrente se constituye en una versión y en una posición suya, que además no se encuentra respaldada por ningún elemento probatorio, requisito esencial para que el juzgador pueda dar por cierto una situación fáctica. Se debe tener presente que cada una de las partes tiene una teoría del caso, en sus tres vertientes: teoría fáctica, teoría jurídica y teoría probatoria, la concatenación de las tres teorías dan lugar a una teoría del caso sólida y creíble. En el caso presente la afirmación del recurrente no tiene una base probatoria para que pueda ser creíble.

El recurrente también señaló que la víctima estuvo bajo influencia alcohólica y que su persona José Santos Taquimallco Lía estaba sobrio, lo que estaría ratificado por el informe preliminar de 4 de agosto de 2018, elaborado por el policía asignado al caso. El estado de sobriedad del acusado fue tomado en cuenta en la sentencia, pues en el "primer hecho probado" el juez estableció que el imputado José Santos Taquimallco Lía, conduciendo un vehículo camión marca Fotón con placa 4748-HBR, por falta de precaución atropelló a Rodrigo Mario Medrano Vera, causándole la muerte; en ningún momento el juez a quo, en este hecho probado ni en el segundo ni tercero, señaló que el acusado se encontraba en estado de ebriedad, y es por tal motivo que aplicó la pena prevista en el art. 261 del Cód. Pen., de 1 a 3 años, no aplicando la agravante que es de 5 a 8 años, por no estar bajo influencia alcohólica o de estupefacientes. Es así que en esta parte no existe una errónea valoración de la prueba documental de cargo, referido al informe preliminar del investigador asignado al caso de 4 de agosto de 2018.

Sobre el informe del conductor Ángel Calderón Contreras, el recurrente realiza una apreciación propia de lo que para él demostraría esa prueba, sin hacer referencia alguna a la sentencia cuestionada, pues no indica si la sentencia tomó en cuenta esta prueba, si valoró o

no en tal o cual sentido, qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas al momento de valorar esta prueba y —más importante aún cuál es la relevancia de la prueba para obtener un resultado distinto al de la sentencia recurrida; esta falta de precisión y fundamentación del recurso, imposibilita al tribunal de alzada realizar un control del ¡ter lógico desplegado por el juez de instancia al momento de valorar la prueba señalada por el recurrente.

Sobre la falta de conciliación con la madre de la víctima porque le exigía una suma considerable de dinero que no pudo cubrir, ésta no es una cuestión discutida en juicio ni resuelta en sentencia, por lo mismo no es posible su análisis ni consideración en un recurso de apelación restringida. La conciliación es una salida alternativa que conforme al art. 326 del Cód. Pdto. Pen., puede presentarse hasta antes de dictar la sentencia, por lo que luego de emitida la misma no es posible su consideración.

Que, en el segundo punto de su apelación, el acusado José Santos Taquimallco Lía alegó que en el "primer hecho probado" no se habría realizado una valoración integral de las pruebas 1 y 10, ya que el informe del policía señala que José Santos Taquimallco Lía estaba sobrio y la víctima en estado de ebriedad, además el mismo informe mencionó que el accidente había ocurrido por causas aún no establecidas, lo que significa que debió investigarse por qué la víctima estaba tirada en el piso al momento del accidente.

En el "primer hecho probado" de la sentencia, el juez señala que la prueba documental N° 1 es el formulario de denuncias e informaciones; esta prueba fue valorada en forma integral con la prueba documental 10, porque ambos se refieren al hecho en sí, refieren que a horas 06:30 aproximadamente, se suscitó un hecho de tránsito, con atropello a peatón seguido de muerte, en el barrio San Jorge, Av. Municipal y calle Sinaí, protagonizado por José Santos Taquimallco Lía, de 51 años de edad, sobrio, conductor del camión fotón de color blanco, con placa de control 4748-HBR, quien circulaba por la Av. Municipal con sentido de orientación de sur a norte, al llegar a la calle Sinaí, por falta de precaución atropella con la llanta anterior derecha de su estructura a la humanidad de N/N no identificado porque no presenta ningún tipo de documentación (posteriormente identificado como Rodrigo Mario Medrano Vera), de aproximadamente 30 años de edad, bajo influencia alcohólica 1.93 gl., quien viste un pantalón jeans color azul y una camisa a cuadros de color rojo, el cual pierde la vida de manera instantánea por aplastamiento de cráneo, posteriormente el cadáver es trasladado a la morgue de la Pampa de la Isla para su respectiva autopsia de ley. Ambas pruebas, fueron valoradas por el juez a quo como documentos base para concluir que el acusado José Santos Taquimallco Lía, por falta de precaución atropelló a Rodrigo Mario Medrano Vera, con la llanta anterior derecha de su vehículo, causándole la muerte.

Sobre el estado de sobriedad del acusado y el estado de ebriedad de la víctima, ello fue considerado por el juzgador porque en sus fundamentos de derecho, señaló que el acusado infringió el art. 96 del Código de Tránsito, que lo obliga a conducir con atención y cuidados que requiera la seguridad del tránsito, lo que no ocurrió, provocando las lesiones gravísimas y posterior fallecimiento de la víctima; en ningún momento el juez atribuyó responsabilidad penal del acusado en estado de ebriedad, pues de ser así la pena de 3 años que le impuso, estaría fuera de los parámetros que el art. 261 del Cód. Pen., establece, pues cuando el hecho se comete estando el conductor del motorizado en estado de ebriedad, se le debe aplicar una pena de 5 a 8 años de reclusión. De otro lado, el estado de ebriedad de la víctima que era transeúnte, automáticamente no desvirtúa la falta de cuidado del conductor

del motorizado, pues no existe prueba alguna que demuestre que su estado etílico lo hubiese puesto en un estado de riesgo o peligro.

La afirmación del investigador asignado al caso en su informe, de que las causas están por determinarse, se debe precisar que la determinación final sobre la existencia del hecho y su forma de comisión, la determina el juzgador en sentencia, no así un investigador que realiza tanto las diligencias preliminares como la investigación durante la etapa preparatoria.

Que, en el tercer punto de su apelación, el recurrente alegó que en el "tercer hecho probado" de la sentencia, se omitió realizar una valoración "idónea" de la prueba documental, pues el juez directamente toma la prueba pericial N° 1 autopsia médico legal, en el cual se evidencia que la víctima falleció por hundimiento del cráneo, lo que deduce a pensar que esta persona se encontraba tirada o botada en el piso al momento del accidente.

Al respecto, el impugnante alega una valoración "no idónea" del certificado médico forense que establece como causal de la muerte de la víctima, hundimiento del cráneo; sin embargo, no expresa qué reglas del correcto entendimiento humano fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente, en la valoración del certificado médico forense, tal como estableció el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre: "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 se les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio". La falta de indicación de las reglas del correcto entendimiento humano que fueron inaplicadas por el juez de instancia, impiden al tribunal de alzada realizar el control del ¡ter lógico desplegado por el juez de instancia al momento de valorar el certificado médico forense.

Que, en el cuarto punto el recurrente alegó que se condenó a su persona sin que se hubiese determinado que fue a quitar la vida de la víctima y que nunca se consideró que la víctima estaba tirada en el piso con 1.93 grados de alcohol en la sangre.

Al respecto, se tiene que el delito de homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., es un delito culposo y si se relaciona con el art. 15 de la misma norma sustantiva, actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello: 1.- No toma conciencia de que realiza el tipo penal, 2.- Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado. En otras palabras, la norma sustantiva ya prevé los delitos culposos como son los hechos de tránsito como el caso que nos ocupa, por lo mismo corresponde al autor del delito una pena ínfima con relación al bien jurídico que la tutela, pues no obstante que la vida de una persona le fue arrebatada por el hecho, le corresponde una pena máxima de 3 años, que es la que le impuso el juez a quo, que se considera una pena mínima con relación a la gravedad del hecho generado por el accidente de tránsito.

Sobre el hecho de que la víctima estaría tirada en el piso, en la calzada en estado de ebriedad y que el acusado no sería culpable de su deceso; este aspecto no se consideró como un hecho probado por el juez a quo y tampoco tiene respaldo probatorio, pues ningún testigo, investigador ni el propio acusado señaló en juicio de que la víctima estaría tirada en la calzada o en el lugar de tránsito de vehículos, por lo mismo esta aseveración se constituye en una versión propia del acusado como una teoría fáctica que no tiene sustento probatorio que pueda sustentar esa teoría y que le dé solidez, por lo que se desecha la misma.

Que, en el punto quinto el recurrente alegó que la prueba aportada no fue suficiente para dictar sentencia condenatoria porque el fiscal no investigó nada. Lo alegado nuevamente se constituye en una posición propia del recurrente y expone su punto de vista con relación al caso concreto, sin exponer sus fundamentos de derecho y adecuar su agravio a lo expresamente previsto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que se constituyen en las normas habilitantes para interponer el recurso de apelación restringida, en el que se debe precisar cuáles normas sustantivas o adjetivas fueron inaplicadas o erróneamente aplicadas y cuál es la solución pretendida. La falta del cumplimiento de los requisitos legales, impide al tribunal de alzada ingresar al análisis de los argumentos del recurrente.

Sobre el hecho de que la víctima estuviese tirada en la calzada, ya este tribunal se pronunció en los anteriores puntos, a los cuales nos remitimos para evitar redundancias.

Que, en el punto sexto de su apelación restringida, el recurrente alega "error" en la valoración de la prueba pericial por no existir la misma. En esta parte se identifica una falacia argumentativa, pues no puede existir error en la valoración de la prueba si la prueba no ha sido valorada; solo puede existir "error" si se ha realizado la actuación objetada; es decir, solo puede existir error de valoración cuando se ha valorado la prueba. Si se alega la existencia de errónea valoración de la prueba, se debe precisar en qué consistió, qué aspecto esencial demostraba esa prueba y qué relevancia tenía para resolver el caso concreto.

Sobre el estado etílico de víctima y su responsabilidad, ya existe pronunciamiento de este tribunal de alzada en anteriores puntos, a los cuales nos remitimos para evitar posible contradicción interna en la presente resolución.

Que, en el séptimo punto el recurrente alegó que la sentencia realizó una valoración fragmentada y descriptiva de la prueba, mas no así una valoración conjunta y armónica conforme al art. 173 y359 de la norma Adjetiva Penal, conforme a las reglas de la sana crítica.

Revisada la sentencia en cuestión, se verifica que en los tres hechos probados, el juez de instancia realizó una valoración armónica y conjunta de las pruebas admitidas y judicializadas en juicio, haciendo mención principalmente a las pruebas documentales de cargo que fueron introducidas por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., así como en la prueba testifical del testigo de cargo Sbtte. DeibyJhon Rondo Lutino, pruebas que le dieron al juez la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado José Santos Taquimallco Lía, quien se identificó como protagonista del accidente de tránsito, que conducía un camión con placa 4748-HBR y que con la llanta anterior derecha de su estructura chocó en la humanidad de la víctima Rodrigo Mario Medrano Vera, realizando un aplastamiento del cráneo lo que generó su deceso casi inmediato en plena vía pública. El juez llegó a la conclusión de que esta acción la realizó el acusado por falta de precaución en la conducción de su motorizado, incumpliendo el art. 96 del Código de Tránsito, encuadrando su accionar en el tipo penal de homicidio en accidente de tránsito previsto en el art. 261 del Cód. Pen.

Con relación a las reglas de la sana crítica que no habrían sido observadas en la sentencia, el recurrente no precisa cuáles de las reglas de la sana crítica fueron infringidas y de qué manera, tampoco explica cuál es la aplicación que pretende o la solución correcta que debió adoptar el juzgador de instancia para no vulnerar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Esta falta de precisión impide al tribunal de alzada ingresar a analizar la labor de valoración de las pruebas.

Que, en el octavo punto el recurrente alegó que en los 4 puntos "hechos probados" el juez intentó buscar la conexitud entre el hecho y el sujeto, lo que no se logró porque las pruebas no serían conducentes para demostrar que su persona habría cometido el ilícito, pues no existiría el nexo causal. Esta alocución del recurrente, se constituye en una crítica a la actuación del juzgador, mas no se constituye en un agravio en sí mismo, pues para que se constituya un agravio necesariamente se debió identificar la norma sustantiva o adjetiva que fue inobservada o erróneamente aplicada y cuál es la aplicación que se pretende, conforme a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; el incumplimiento de estas disposiciones procesales impide al tribunal de alzada efectuar un control en la aplicación del derecho que realizó el juzgador en cada uno de los hechos probados a los que arribó en la sentencia recurrida.

Que, en el noveno punto el recurrente señaló como norma procesal violada por el juzgador los arts. 124 y 370-1), 2), 4), 5), 6), 8) y 10) del Cód. Pdto. Pen. En esta parte el recurrente incumple el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que en su parte in fine establece lo siguiente: "Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos.

Posteriormente no podrá invocarse otra violación"; en este punto se pretende invocar de manera conjunta varios defectos de sentencia, los mismos que no fueron vinculados a ninguno de los 8 puntos anteriores. Los defectos de sentencia que se enumeran, necesariamente debieron ser expuestos de manera se, parada, cada uno con sus fundamentos y la aplicación pretendida, en el que debería constar los fundamentos del cómo y por qué el juez incurrió en todos y cada uno de esos defectos y con qué otras normas están vinculadas los mismos. Por lo referido este punto tampoco corresponde que sea acogido por el tribunal de alzada, por incumplir las disposiciones relativas a los recursos de apelación restringida.

Que, de lo anteriormente referido, este tribunal de alzada llega a la conclusión de que los agravios expresados por el recurrente no 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 el acusado Santos Taquimallco Lía.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., y 370, 398, 407, 408 y 411 del Cód. Pdto. Pen., declara: ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Santos Taquimallco Lía; en consecuencia, se confirma en todas sus partes la Sentencia Nº 07/2020 de 3 de febrero de 2020, dictada por el juez del Juzgado 4° 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.

Vocal relatora: Dra. Gladys Alba Franco.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Karina Quispe Arce.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial de casación presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 527 a 541 vta., José Santos Taquimallco Lía, impugna el A.V. N° 105 de 17 de septiembre de 2021, de fs. 476 a 480 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 Elsa Vera Zegarra como acusadora particular, por la presunta comisión del delito de Homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 7/2020 de 3 de febrero (fs. 203 a 205), el Juez 4° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Santos Taquimallco Lía, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, al haberse acreditado los siguientes hechos: El 4 de agosto de 2018 a las 06:30 aproximadamente, el imputado José Santos Taquimallco Lía, conduciendo el vehículo clase camión, marca Fotón, color blanco, con placa de control N° 4748-HBR, modelo 2018, por falta de precaución atropelló a Rodrigo Mario Medrano Vera, con la llanta anterior derecha, causándole la muerte, hecho suscitado en el barrio San Jorge, Av. Municipal, calle Sinaí de la zona del Plan 3000.

La causa de la muerte de la víctima Rodrigo Mario Medrano Vera, fue traumatismo craneoencefálico y facial grave con fractura expuesta de base y bóveda craneana.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el imputado José Santos Taquimallco Lía, formuló recurso de apelación restringida (fs. 436 a 448), alegando los siguientes motivos: 1) El juez no consideró que el imputado no ha incumplido ninguna norma de tránsito, tenía licencia de conducir y estaba en la velocidad permitida, por lo que no se adecúa la conducta al tipo penal. 2) La Sentencia carece de fundamentación, es incongruente, no realiza una adecuada fundamentación ni del valor otorgado a las pruebas de descargo. 3) El juez no consideró la auto-puesta en peligro de la víctima, pues estaba en estado de ebriedad, incurriendo en el defecto de sentencia de conformidad al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. 4) La sentencia no fundamenta los parámetros para basarse en la imposición de la pena máxima, incurriendo en una errónea interpretación de la norma. 5) La prueba aportada no es suficiente para dictar sentencia condenatoria, ya que no existe la declaración de ningún testigo que preste su declaración informativa de cargo, porque el Fiscal no investigó nada y no tiene la menor idea de porqué la víctima se encontraba en el piso. 6) Error en la valoración de la prueba pericial por no existir la misma, pues, se sentencia al imputado, pero no se realiza una correcta

valoración de las pruebas y no se analiza la responsabilidad del peatón en un estado de 1.93 de alcohol en la sangre, como se evidencia en el informe de la Clínica Sinari. 7) Defecto absoluto, evidencia de sentencia sin criterios sólidos que fundamenten la valoración de la prueba, considerando que, realiza una valoración de las pruebas aportadas de forma fragmentada y descriptiva y de ninguna manera conjunta y armónica, tal como lo establece los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el tribunal está obligado a desarrollar una actividad intelectiva y global, a valorar las pruebas de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica; sin embargo, esta actividad no fue realizada correctamente, resultando una valoración defectuosa de la prueba de forma descriptiva, parcial, fragmentada y cognitiva. 8) Defecto absoluto, resolución incompleta con respecto a la sentencia, ya que, cuando el tribunal establece los hechos probados en cuatro puntos e intenta buscar la conexitud entre el hecho y el sujeto o a la inversa, situación que no logra, ya que las pruebas no son conducentes para que el tribunal concluya que, el imputado hubiere cometido el ilícito, no existiendo el nexo causal, que fue invocado a tiempo de las conclusiones dentro del juicio oral. 9) Vulneración al derecho de la seguridad jurídica, pues, el tribunal a través de actos ilegales, arbitrarios y contrarios a las disposiciones legales vigentes, ha arrebatado los derechos del imputado a la protección y seguridad que brinda la ley. 10) Normativa procesal violada por el juzgador, respecto a los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen., así como el art. 370-1), 2), 4), 5), 6), 8) y 10) del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 105/2021 de 17 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso presentado, confirmando la sentencia apelada, con los siguientes argumentos: 1) Respecto a que fue condenado sin hacer una correcta valoración de las pruebas presentadas alegando que la víctima estaba tirada en el piso quizá porque lo asaltaron y lo dejaron en la vía para que sea atropellado, aseveración que no se encuentra respaldada con ningún elemento probatorio, porque, no es creíble. Así también, respecto a que, la víctima estuvo bajo influencia alcohólica y que el imputado estaba sobrio, este aspecto fue tomando en cuenta en la Sentencia, pues en ninguna parte se señaló que, el imputado estuviera en estado de ebriedad, y que por tal motivo se aplicó la pena prevista en el art. 261 del Cód. Pen., de uno a tres años, sin tomar en cuenta la agravante de cinco a ocho años, por no estar bajo influencia alcohólica o de estupefacientes, por lo que no existe valoración errónea de la prueba documental. Sobre el informe de Ángel Calderón Contreras, el imputado no hace referencia alguna a la sentencia cuestionada, pues no indicada si la prueba fue tomada en cuenta o no, si fue valorada en tal o cual sentido, qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o cuál la relevancia de esta prueba para obtener un resultado distinto; por lo que, esta falta de precisión, imposibilita al tribunal de alzada, realizar el control del iter lógico desplegado por el Juez de instancia al momento de valorar la prueba señalada. Sobre la falta de conciliación de la madre de la víctima porque le exigía una suma considerable de dinero, ésta no es una cuestión discutida en juicio ni resuelta en la sentencia, por lo que, no es posible su análisis. 2) Respecto a que, en el primer hecho probado, no se hubiere realizado una valoración integral de las pruebas 1 y 10, con relación a que el informe del policía señala que la víctima estaba ebria y el imputado sobrio, mencionando que, el accidente había ocurrido por causas aún no establecidas; en el primer hecho probado de la sentencia, se señala que la prueba 1 fue valorada integralmente con la 10, porque ambas se refieren al hecho en sí. Y que, por falta de precaución, el imputado atropella con la llanta anterior derecha de su

estructura en la humanidad de N/N no identificado porque no presenta ningún tipo de documentación (posteriormente identificado como Rodrigo Mario Medrano Vera). Así mismo, la sentencia, en los fundamentos de derecho, señaló que, el imputado infringió el art. 96 del Código de Tránsito, que lo obliga a conducir con atención y cuidados que requiera la seguridad de tránsito, aspecto que no ocurrió. El estado de ebriedad de la víctima, que era transeúnte, automáticamente no desvirtúa la falta de cuidado del conductor del motorizado, pues no existe prueba alguna que demuestre que su estado etílico lo hubiese puesto en un estado de riesgo o peligro. 3) Con relación a que, en el tercer hecho probado se omitió realizar una valoración idónea de la prueba pericial N° 1- Autopsia médico legal, lo que deduce a pensar que esta persona se encontraba tirada en el piso al momento del accidente; empero, no expresa qué reglas del correcto entendimiento fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente; por lo que, la falta de esta indicación, impide al tribunal de alzada realizar el control del iter lógico desplegado. 4) Respecto a que, el imputado fue condenado sin que se hubiese determinado que fue a quitar la vida y que no se consideró que la víctima estaba tirada en el piso con 1.93 grados de alcohol en la sangre, se tiene que, el delito de Homicidio en accidente de tránsito, es un delito culposo y, actúa culposamente, quien no observa el cuidado al que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, y por ello no toma conciencia de que realiza el tipo penal y, tiene como posible la realización del tipo penal; por lo que, corresponde una pena ínfima con relación al bien jurídico que la tutela, pues, no obstante que la vida de una persona le fue arrebatada por el hecho, le corresponde una pena máxima de tres años, que la que se impuso, que se considera una pena mínima, con relación a la gravedad del hecho generado por el accidente de tránsito. Respecto a que, la víctima estuviere tirada en el suelo en estado de ebriedad y que, el imputado no sería culpable de su deceso, este aspecto no es un hecho probado al no tener respaldo probatorio; por lo que, constituye una mera versión del imputado. 5) Con relación a que la prueba aportada no fue suficiente para dictar una sentencia condenatoria porque el Fiscal no investigó nada, aquello se constituye en una versión del imputado, pero sin exponer fundamentos de derecho y adecuar su agravio a lo previsto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, debía precisar cuáles normas sustantivas o adjetivas fueron inaplicadas o erróneamente aplicadas y cuál la solución pretendida, lo que, impide al tribunal de apelación ingresar al análisis de los argumentos. 6) Sobre el error en la valoración de la prueba pericial por no existir la misma, se identifica una falacia argumentativa, pues no puede existir error en la valoración de la prueba si la prueba no ha sido valorada. 7) Respecto a que la Sentencia realizó una valoración fragmentada y descriptiva de la prueba y no conjunta y armónica, revisada la sentencia, se verifica que los tres hechos probados, sí se realizó una valoración armónica y conjunta de las pruebas admitidas y judicializadas en juicio, haciendo mención principalmente a las documentales de cargo, así como a la testigo Deiby Jhon Rondo Lutino, pruebas que le dieron al juez la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, a quien se identificó como protagonista del accidente de tránsito, acción que realizó por falta de precaución en la conducción de su motorizado, incumpliendo el art. 96 del Código de Tránsito. Respecto a las reglas de la sana crítica que no habrían sido observadas en la sentencia, el imputado no precisó cuáles de las reglas fueron infringidas y de qué manera, sin explicar cuál es la aplicación que pretende o la solución correcta. 8) Con relación a que, en los hechos probados, el juez intentó buscar la conexitud entre el hecho y el sujeto, lo que no se hubiere logrado pues no existiría el nexo causal, aquello se constituye más en una crítica a la actuación del juzgador que en un agravio en sí mismo, pues debió identificarse la norma sustantiva o adjetiva que fue inobservada o erróneamente aplicada y cuál es la aplicación que

se pretendía, conforme a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que el tribunal de alzada, no puede efectuar el control en la aplicación del derecho que realizó el juzgador en cada uno de los hechos probados a los que arribó la sentencia. 9) El recurrente señaló como norma procesal violada los arts. 124 y 370-1), 2), 4), 5), 6), 8) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; empero, incumpliendo el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pues al invocar de manera conjunta varios defectos de sentencia, debían ser expuestos de manera separada, cada uno con sus fundamentos y con la aplicación pretendida.

III. Motivo del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 244/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El recurrente reclama que, el auto de vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva, puesto que, no resolvió los agravios expresados en los puntos tercero y cuarto de su recurso de apelación restringida, que vulnera su derecho universal a que el fallo sea revisado por un superior y derecho a la impugnación o a recurrir de las resoluciones judiciales como componente esencial del debido proceso.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación, incongruencia omisiva, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto bajo los supuestos de flexibilización, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre la incongruencia omisiva.

Respecto a la incongruencia omisiva, el A.S. N° 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 defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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 A.S. N° 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 la denuncia de incongruencia omisiva.

El recurrente denuncia que, el auto de vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva, puesto que, no resolvió los agravios expresados en los puntos tercero y cuarto de su recurso de apelación restringida, que vulnera su derecho universal a que el fallo sea revisado por un superior y derecho a la impugnación o a recurrir de las resoluciones judiciales como componente esencial del debido proceso.

Revisados los antecedentes que cursan en esta Sala Penal, se tiene que, el recurrente en el recurso de apelación restringida denunció como tercer agravio que: "El juez no consideró la autopuesta en peligro de la víctima, pues la víctima estaba en estado de ebriedad, incurriendo en un defecto de la sentencia, de conformidad al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen."; y, como cuarto agravio: "La sentencia no fundamenta los parámetros para basarse en imponerme la pena máxima incurriendo en una errónea interpretación de la norma".

Con relación al tercer motivo denunciado, sobre la autopuesta en peligro de la víctima, analizado el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada, una vez que identifica los nueve motivos en el recurso de apelación restringida, con relación a la denuncia de la auto puesta en peligro por parte de la víctima, expresa que, en el primer hecho probado de la sentencia, la prueba 1 fue valorada integralmente con la 10, porque ambas se refieren al hecho en sí, y que, por falta de precaución, el imputado atropella con la llanta anterior derecha a la víctima; así también, la sentencia, en los fundamentos de derecho, señaló que, el imputado infringió el art. 96 del Código de Tránsito, que lo obliga a conducir con atención y cuidados que requiera la seguridad de tránsito, aspecto que no ocurrió, considerando que, el estado de ebriedad de la víctima, que era transeúnte, automáticamente no desvirtúa la falta de cuidado del conductor del motorizado, pues no existe prueba alguna que demuestre que su estado etílico lo hubiese puesto en un estado de riesgo o peligro; por lo tanto, esta Sala Penal advierte que, el tribunal de alzada si se pronunció sobre lo reclamado, al no existir elementos probatorios que hagan si quiera pensar, que la víctima puso su propia integridad y vida en riesgo.

Respecto al cuarto motivo, sobre los fundamentos para la imposición de la pena máxima, revisado minuciosamente el auto de vista confutado, el tribunal de apelación, en el considerando relativo al cuarto punto, realiza un análisis sobre la característica culposa que hace al delito de homicidio en accidente de tránsito, explicando que, quien no observa el cuidado al que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, y

por ello no toma conciencia de que realiza el tipo penal y, tiene como posible la realización del tipo penal, actúa culposamente, como en el caso de autos, y que, por ello, corresponde una pena ínfima con relación al bien jurídico que la tutela, pues, no obstante que la vida de una persona le fue arrebatada por el hecho, correspondiendo una pena máxima de tres años, que es la que se impuso, pese a que, se considera una pena mínima, con relación a la gravedad del hecho generado por el accidente de tránsito. En ese sentido, esta Sala Penal, advierte que, el tribunal de alzada, si ha realizado un análisis, no solo de la sanción impuesta en la Sentencia, sino, los argumentos jurídicos por los cuales, está sanción corresponde a un delito culposo y que, por lo tanto, tiene la fundamentación necesaria.

En suma, el tribunal de alzada, sí ha respondido a los tercer y cuarto agravios denunciados por el recurrente en el recurso de apelación restringida; por lo tanto, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por el imputado José Santos Taquimallco Lía, de fs. 527 a 541 vta.; con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

697

Ministerio Público y otra c/ Nelson Henrry Montalvo Terceros
Incumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, a fs. 1480-1487 vta., José Enrique Parada Salazar, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), impugna el A.V. N° 106 de 23 de abril de 2021, a fs. 1462-1466, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra Nelson Henrry Montalvo Terceros, por los delitos de Incumplimiento de contratos, falsedad material,

falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 222, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Conforme Auto de 30 de octubre de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 12 de Santa Cruz de la Sierra, dispuso realización de juicio oral contra Nelson Henry Montalvo, por los delitos descritos al exordio, bajo la siguiente enunciación del objeto del proceso:

"...en fecha 29 de junio de 2009 la abogada Rina Rivera Bustamante, en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, formalizo denuncia expresa en contra de Nelson Henry Montalvo Terceros, representante legal de la empresa de "AGUARAGUE" y en contra de los que resultaren ser cómplices o co-autores de los delitos de incumplimiento de contratos, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Se refiere que en la gestión de la gestión del Lic. Alfredo Jaldin Farell, se contraté los servicios de la empresa "AGUARAGUE" para la construcción de tres obras: Módulo de Aulas de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Contrato 15/07 de 16 de mayo de 2007); Módulo de aulas de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras (Contrato N° 59/2006 de 06 de noviembre de 2006) y el Laboratorio de la Facultad de Ciencias de la Salud Humana (Contrato N° 86/2006 de 21 de diciembre de 2006). En virtud a los indicados contratos el denunciado en su oportunidad y ahora acusado se habría beneficiado de cobros de dinero que no correspondían a lo real ejecutado por su empresa. De la revisión de los contratos mencionados se tiene que la forma de pago se pactó en la cláusula octava, la cual estipula que el pago de los servicios por la construcción de las tres obras referidas, seria efectuado de acuerdo al avance de las mismas, aspecto que de acuerdo con el informe pericial evacuado por el Ing. Civil Jorge Morales Añez, esto no ocurrió así, de lo cual se infiere el incumplimiento de contrato, no se cumplió con la entrega dentro de los plazos legales. Nelson Henry Montalvo Terceros, tenía pleno conocimiento del avance físico, de lo ejecutado realmente, pero sin embargo elaboró planillas, insertando datos falsos, de esa manera obtuvo beneficios económicos afectando el patrimonio de la Universidad..." (sic)

A conclusión de juicio oral se emitió la Sentencia N° 23/2020 de 28 de agosto, a fs. 1398-1426, por la que el Tribunal de Sentencia N° 12 de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Nelson Henry Montalvo Terceros, absuelto por la comisión de los delitos de Incumplimiento de contrato, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. En consideración de ese Colegiado la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal de instancia certeza y convicción sobre la responsabilidad el acusado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público y la entidad recurrente formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 106 de 23 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que los declaró admisibles e improcedentes.

III. Motivos del recurso

De acuerdo al A.S. N° 213/2022-RA de 11 de abril, se procederá al análisis de las siguientes temáticas.

III.1 Contradicción a los AA.SS. Nos. 51/20136-RRC de 1 de marzo, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 229/2012 de 27 de septiembre, alegando incongruencia omisiva de parte del auto de vista impugnado, que no hubiera emitido pronunciamiento respecto al reclamo vinculado al delito de incumplimiento de contrato, ausente también en sentencia.

III.2 Infracción a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución fundamentada referente a la valoración defectuosa de la prueba, dejando sin atención el reclamo en torno a valoración defectuosa de placas fotográficas signadas como PP1 a PP24. Este motivo fue admitido de forma excepcional ante la denuncia fundamentada de afectación al derecho del debido proceso en su vertiente de debida motivación y fundamentación de las resoluciones.

III. Fundamentos de la Sala

IV.1 Primer motivo del recurso

El representante de la UAGRM, manifiesta que el auto de vista impugnado no se pronunció respecto al incumplimiento de los contratos suscritos parte del objeto del proceso. La entidad recurrente explicó que el tribunal de alzada no precisó si ese incumplimiento fue justificado o no, como tampoco aludió el abandono de las obras que quedaron inconclusas a pesar de que el imputado no negó en ningún momento haber incumplido los contratos, al contrario en defensa éste argumentó causas de justificación; empero, los de apelación se limitaron a decir: "que si el imputado habría incumplido el contrato, si ha recibido pagos, esos aspectos ya fueron valorados por el tribunal de mérito", lo que implicaría que el auto de vista no respondió de manera clara y precisa los agravios denunciados en apelación restringida, incurriendo en fundamentación citra petita.

Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 51/2013-RRC de 1 de marzo, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 229/2012 de 27, relativos a la obligación que tiene el tribunal de apelación de responder de manera fundamentada y motivada todos y cada uno de los motivos expuestos, planteando que la omisión de responder uno o varios motivos del recurso, implica incurrir en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto que no puede convalidarse, porque afecta el derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., en su elemento de debida fundamentación, existiendo incumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV.1.1 Doctrina legal invocada

El A.S. N° 51/2013-RRC de 1 de marzo, analizó denuncias vinculadas a un supuesto de vulneración del principio de legalidad, en el antecedente que el tribunal de alzada confirmó una condena con base a una ley derogada, aspecto que, reclamado en apelación restringida, no fue atendido de forma fundamentada. En tal antecedente la Sala Penal Segunda de este tribunal consideró que, "que el auto de vista recurrido en casación pese a señalar que el apelante no fundamentó debidamente su recurso ingresó al análisis de fondo, circunscribiendo su respuesta a la temática principal, con lo cual el reclamo era evidente, determinándose que, "el tribunal de apelación incurrió en omisión de otorgar respuesta, acudiendo a argumentos evasivos…produciéndose en consecuencia la emisión del fallo corto o incongruencia omisiva…en un desconocimiento de las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y en vulneración del principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia".

En tal entendido, el fallo recurrido en casación fue dejado sin efecto, realizando el siguiente apunte jurisprudencial:

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

Por otro lado, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, atendió problemáticas vinculadas a yerros de falta de exhaustividad e incongruencia por parte del tribunal de apelación. En esa ocasión la parte recurrente formuló el siguiente reclamo:

"…el tribunal de alzada, concluyó que [el] recurso de apelación restringida no era atendible, por cuanto la sentencia contendría una debida fundamentación y una correcta valoración de las pruebas, conclusión que le causa agravio, por cuanto de manera lacónica el ad quem se limita a transcribir algunas partes del recurso de apelación restringida y a manifestar que revisada la estructura de la sentencia, ésta contendría todos los requisitos exigidos…"

En esa consideración, comprobada la veracidad de la denuncia, advirtiendo que el tribunal de alzada ciertamente emitió un fallo corto, el auto de vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, anotándose a continuación, el siguiente contenido jurisprudencial:

"Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen."

Finalmente, en lo que es el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en fase de apelación restringida, la parte afectada promovió casación alegando que si bien el recurso de apelación restringida reclamó

supuestos de errónea valoración de la prueba, los de apelación fundaron condena revalorizando ésta. En el análisis de fondo el precedente invocado determinó que:

"…si el ad quem evidenció que la sentencia no se ajustaba a las normas procesales, por inobservancia de la ley adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba…correspondía en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.,…anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, pero no le estaba permitido en esa circunstancia pronunciar nueva Sentencia, pues para ello necesariamente realizó la labor de valorar la prueba…

La determinación asumida por el tribunal de apelación, vulnera el debido proceso y el derecho a defensa, reconocido por el art. 115-II de la C.P.E., pues en forma indebida se rectificó la sentencia, cambiando la situación jurídica del recurrente de absuelto a condenado, lo que implica que el ad quem asumió inadecuadamente la facultad de revalorizar la prueba y de revisar las cuestiones de hecho, que es de exclusiva competencia del Tribunal de Sentencia, desconociendo de este modo, los principios de inmediación y contradicción."

En tal circunstancia el auto de vista fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, lo que corresponde es anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal.

Se viola el derecho a la defensa y al debido proceso, reconocido por el art. 115-II de la C.P.E., y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., cuando el tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación."

IV.1.2. Antecedentes procesales vinculados al motivo

Así pues, los antecedentes del caso dan cuenta que, en apelación restringida, la entidad recurrente, reproduciendo pasajes de la sentencia (apartados IV y V), reclamando defecto procesal absoluto por infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puso en consideración del tribunal de alzada que aquel fallo:

"…claramente identifica como problemas jurídicos dos hechos: 1) el incumplimiento de los contratos suscritos entre el acusado y la UAGRM; y, 2) pagos recibidos en demasía no proporcionales a los avances de obras.

De la revisión de las conclusiones a las que arribé el tribunal, podemos advertir que no se pronunciaron respecto al primer hecho referido al incumplimiento de contratos incurrido por el acusado, siendo uno de los problemas jurídicos identificados claramente por el tribunal.

…únicamente se refieren al segundo problema referido a los pagos recibidos en demasía no proporcionales al avance de obras

…el tribunal no hace referencia en ninguna de las conclusiones al incumplimiento de los contratos, no señala si ese incumplimiento fue justificado o no, situación que acredita la falta de fundamentación de la sentencia respecto a_ esta problemática.

De igual forma, cuando los jueces efectúan la fundamentación de voto se limitan a fundamentar respecto de las planillas de pagos, empero no refieren para nada respecto al incumplimiento de los contratos, no se refieren al abandono de las obras que quedaron inconclusas, es decir, la Empresa AGUARAGUE representada por el acusado…dejo las obras inconclusas, dichas obras fueron abandonadas y por ello la universidad tuvo que contratar otras empresas para que culminen dichas obras.

…no se ha referido si dicho abandono ha sido justificado o injustificado, porque el acusado no negó en ningún momento haber incumplido los contratos, es más su defensa se basó en que dicho incumplimiento fue por la negativa de reconocer el reajuste de precios, entonces la defensa del acusado se basó en que dicho incumplimiento fue justificado, sin embargo el tribunal no se pronunció al respecto.

Los jueces de instancia de manera incongruente observan aspectos que no son el objeto del presente proceso, por ejemplo, observan la falta de auditoria interna que mediante la cual se determinó la responsabilidad de todos quienes intervinieron en el proceso de contratación, observaron si la UAGRM informó a la Contraloría General del Estado sobre la suscripción de los contratos, conforme lo determina el art. 27-d) de la L. N° 1178, refieren que eso genera responsabilidad para la Universidad, sin embargo no se refieren al hecho del incumplimiento del contrato…" (sic)

En respuesta la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, expresó:

"…respecto al…recurso de apelación restringida…se ampara en dos defectos de sentencia, previstos en el art. 370-5) y 6) del [Cód. Pdto. Pen.], que se refieren a la falta de fundamentación de la sentencia y a la valoración defectuosa de la prueba; al primer punto diremos que de la lectura integra de la sentencia absolutoria de fs. 1398 a 1426, se establece que el tribunal de mérito ha fundamentado y motivado su resolución conforme a la exigencia de los arts. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo al imputado;

…en el presente caso, el Tribunal de Sentencia N° 12 en lo Penal de la Capital ha cumplido con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia absolutoria es clara y precisa en cuanto a los fundamentos, contiene la relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación de las partes, los acápites de los hechos probados e improbados, la subsunción a los tipos penales, la conducta del imputado, y la valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo.

(…)

La sentencia absolutoria se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370-5) y 6) de la citada Ley como alega el recurrente; es decir el Tribunal de Sentencia N° 12 Penal de la Capital realizo la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, ha dejado constancia de la prueba documental y testifical. En cuanto a la fundamentación fáctica el tribunal ha

establecido cuales son los hechos que se consideran como probados é improbados, en base a los elementos de prueba insertados al juicio oral por su lectura conforme al 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 no le genera en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Nelson Henrry Montalvo Terceros, es decir la uniforme jurisprudencia establece que en la sentencia no es necesario transcribir en su integridad las declaraciones de los testigos, ya que ese aspecto ya está inserto en los actas de juicio Oral, por lo tanto la sentencia cumple con las exigencias del art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto, en la misma sentencia y el acta de juicio oral se insertó claramente todos los aspectos observados por el recurrente en cuanto a las pruebas que fueron valoradas por el tribunal de mérito.

Este tribunal de alzada está impedido de hacer apreciaciones respecto a la responsabilidad penal del imputado, así como a la subsunción de su conducta a los tipos penales acusados, aspecto que solo está limitado para el Tribunal de Sentencia, si el imputado habría incumplido el contrato, si ha recibido pagos, esos aspectos ya fueron valorados por el tribunal de mérito." (sic)

IV.1.3. Análisis del caso: sobre la supuesta falta de pronunciamiento sobre el delito de incumplimiento de contratos.

Señala la entidad recurrente, que con relación al reclamo que el tribunal de sentencia no expresó fundamento alguno respecto al incumplimiento de los contratos suscritos entre el acusado y la UAGRM, el tribunal de alzada no se pronunció respecto al incumplimiento de contratos incurrido por el acusado, sin señalar, "si ese incumplimiento fue injustificado o no como tampoco se refieren al abandono de las obras que quedaron inconclusas a pesar de que el acusado no negó…haber incumplido los contratos, más al contrario en defensa argumentó que el incumplimiento de los contratos fue justificado" (sic)

Acota que, el tribunal de alzada "emite un pronunciamiento sin fundamento jurídico alguno respecto al incumplimiento de los contratos suscritos entre el acusado y la UAGRM…más al contrario…tan solo se limita a decir que, si el imputado habría incumplido el contrato, si ha recibido pagos…aspectos ya fueron valorados por el tribunal de mérito, sin pronunciarse sobre si es evidente o no el agravio denunciado como fundamentación insuficiente." (sic)

En tal sentido, primeramente, precisar que como se señaló anteriormente, el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, fundó su doctrina legal en denuncias vinculadas a revalorización de la prueba en fase de apelación restringida, cuestión de hecho divergente a la planteada por la entidad recurrente, razón por la que en relación a tal precedente no es viable establecer contradicción alguna.

Ocurre lo contrario en torno a los AA.SS. Nos. 51/2013-RRC de 1 de marzo y 248/2012-RRC de 10 de octubre, cuya situación de hecho es símil a la presente, pues ambas resoluciones fueron fundadas con raíz en reclamos de infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia al principio de congruencia procesal.

Así pues, a modo de contextualizar la decisión a tomar, corresponde precisar que es deber y fundamento básico de todo sistema procesal de justicia, el guardar coherencia entre lo pretendido por las partes y su pronunciamiento, pues no solo en juzgados y tribunales se controvierten hechos, sino también se debate la correspondencia de éstos a una u otra norma jurídica. En realidad, la función primaria de toda autoridad judicial, es precisamente el resolver un conflicto en base a la aplicación de la ley, ya sea en sentido propio, o bien desestimando la forma propuesta por los sujetos procesales; en todo caso lo que se pide, y es lógico, es que la pretensión sea atendida en proporción a cómo fue planteada.

En tal sentido, 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, señaló: "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.". En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: "Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurran los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal".

Retomando autos, conforme se tiene expuesto y reportan los antecedentes del caso, la pretensión principal llevada a juicio tuvo que ver con un supuesto de desarreglos en una relación contractual entre la entidad recurrente y el imputado, a quien se endilgó sobre ese hecho, por una parte hacer uso de documentación fraguada con el fin de obtener pagos indebidos en la ejecución del contrato; y, de esa misma situación se le reprochó el haber incumplido el contrato sin justa causa; en cada una de las afirmaciones, la acusación calificó los hechos por una parte como falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, y por otra como incumplimiento de contratos.

En los siguientes pasos procesales, esto es el auto de apertura de juicio, y la enunciación del hecho en sentencia, tal matiz fue mantenido, habiendo la autoridad judicial de origen, enunciado el hecho y replicado la calificación jurídica antes citada. Sin embargo, llegado el momento de tomar decisión, es decir, resolver el caso, no expresó de manera explícita y conforme a norma, las razones por las que no consideró que a esa situación de hecho no le era aplicable el art. 222 del Cód. Pen.

Buena parte de la Sentencia N° 23/2020, ocupa espacio en desestimar la existencia de los delitos de falsedad documental, realizando para ello consideraciones de tipo legal relacionadas con los hechos fijados y el respaldo probatorio que le corresponda; dentro de ese mismo contenido el tribunal de origen, consideró que evidentemente existió una relación contractual y de ella se originaron divergencias en torno a su ejecución y a su término,

reprochando en algunos pasajes que la entidad recurrente no brindase acciones administrativas en torno al uso de los recursos, las formas de pago efectuadas y la revisión de los procedimientos en torno a la contratación y supervisión del contrato. Si bien de tales señalamientos, puede inferirse que la autoridad de origen, consideró la inexistencia de materia penalmente relevante, no es menos cierto que el tipo penal contenido en el art. 222 del Cód. Pen., no constituye un delito en el que una relación contractual no arribe a buen término, independientemente de cuál sea la parte responsable del incumplimiento, sino que se caracteriza, en tipificar una conducta a partir de la inexistencia de una justa causa que determine –precisamente- aquel incumplimiento. Por ello, las aclaraciones, ya sean explícitas o implícitas no responden de modo alguno la pretensión procesal primaria, que justamente reclamaba un incumplimiento de contrato sin mediar justa causa, situación sobre la cual la Sentencia, en efecto guardó silencio.

En tal dirección, como también fue reseñado, en apelación restringida la entidad recurrente llevó ante la Sala Penal Tercera iguales reclamos, considerando que la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., generó defecto procesal absoluto, empero y muy a pesar de haber admitido el agravio para su consideración de fondo, ese Colegiado, no brindó respuesta alguna. El texto del auto de vista impugnado, da cuenta de una afirmación de corrección y completitud en la sentencia, a partir de términos que divagan sobre la generalidad, sin que en medio se estime de manera concreta y directa si los alegatos puestos en su atención tenían procedencia o no.

Aun en el caso de entender que la sentencia, como dijo el tribunal de alzada, tenía respaldo argumentativo sobre la absolución dispuesta, no queda resuelta la pretensión principal, esto es si todo el cuerpo probatorio y los hechos determinados, daban cuenta de la existencia del delito contenido en el art. 222 del Cód. Pen., algo que, no exige simplemente, como ocurrió en las instancias que preceden, explicar si los hechos tuvieron buena o mala fe, sino que reclama un pronunciamiento sobre la existencia o no de todos los elementos constitutivos del tipo, y, en el caso de apelación, verificar si los mismos están presentes en Sentencia y si guardan coherencia con el texto de la norma y los entendimientos que sobre ésta ha dado la jurisprudencia, empero ello no ocurrió.

En el orden de los AA.SS. Nos. 51/2013-RRC de 1 de marzo y 248/2012-RRC de 10 de octubre, claramente censuran actuaciones de los tribunales de apelación que escapen a la obligación de exhaustividad a tiempo de resolver impugnaciones, y si bien es cierto, que la jurisprudencia acepta que no todas las alegaciones deban ser atendidas, sino solo aquellas que se enfoquen en el pedido centra, teniendo en cuenta que en el caso de autos la calificación del hecho a partir del art. 222 del Cód. Pen., tuvo constancia, no puede ser comprensible que un reclamo de falta de congruencia sobre el particular, constituya de modo alguno una alegación periférica, o de apoyo referencial, por ende debió ser atendida, y en cuanto y tanto ello no ocurrió, la postura del A.V. N° 106 de 23 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, generó contradicción a la doctrina legal citada, motivo por el cual la Sala fallará en consecuencia.

IV.2 Segundo motivo del recurso

La entidad casacionista denuncia la violación al derecho al debido proceso por el auto de vista impugnado, respecto al defecto alegado en apelación conforme el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia se basó en hechos inexistentes, en una valoración defectuosa de la prueba de cargo, consistente en placas fotográficas siendo signadas como

prueba PP1 a PP24, argumentando el recurrente que el tribunal de alzada, convalidó la defectuosa valoración probatoria, ya que, de una correcta valoración de las dos pruebas alegadas, el imputado hubiese sido declarado culpable, porque con esas dos pruebas se acredita que el incumplimiento de contratos existió, que las obras fueron dejadas inconclusas y estos extremos no fueron negados por el imputado, más al contrario, alegó que dejó las obras inconclusas porque la UAGRM se negó a pagar dichos reajustes. Inobservando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en lesión al debido proceso en su elemento de debida fundamentación.

Precisando que las atestaciones depuestas en juicio oral informaron que ninguna de las obras en tres edificios estaban concluidas, reportando avances del 45% o 50%, cuestiona que el tribunal no haya tomado en cuenta tales datos, cuando resultaba era coherente que todo el acervo probatorio fuera objeto de análisis; es decir, el tribunal de alzada no circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados, a cuya consecuencia la fundamentación es abiertamente insuficiente.

El imputado como representante de la empresa -prosigue la entidad recurrente- no negó haber abandonado las obras, como tampoco afirmó haberlas concluido, aceptando que las dejó inconclusas; con lo cual, el objeto de controversia fue si tal acción fue justificada o no, es decir correspondía acceder al pago de reajustes o no.

Aquellas lagunas de argumentación, en postura del recurso, convalidaron la defectuosa valoración probatoria, porque aquellas dos pruebas acreditan que el incumplimiento de contratos existió, que las obras fueron dejadas inconclusas y estos extremos no fueron negados por el acusado; más al contrario, alegó que dejó las obras inconclusas porque la UAGRM se negó a pagar dichos reajustes y para ello la cláusula décima sexta no establece la obligatoriedad de pagar dicho reajuste lo cual es evidente el daño ocasionado y que privó a la reparación del daño por el incumplimiento de los contratos de las tres obras suscritas con la empresa AGUARAGUE.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006.

IV.2.1 Antecedentes procesales vinculados al motivo

El A.V. N° 106 de 23 de abril de 2021, expresó sobre lo anterior:

"…en cuanto al segundo agravio…inicialmente el recurrente hace una relación o apreciación de los hechos sucedidos con respecto a la denuncia de fecha 29 de junio de 2009 y dentro de la investigación se designa al perito Jorge Morales Añez quien presenta su informe pericial y a continuación el recurrente hace una serie de apreciaciones y conjeturas respecto a la declaración del nombrado perito, pero solamente se limita a decir que dicha prueba y las placas fotográficas no fueron valoradas; sin embargo de ello, podemos verificar que el recurrente no dice de manera precisa y clara en qué consiste la valoración defectuosa que habría efectuado el Tribunal de Sentencia, no dice si esa valoración le causa agravios, y como debería considerarse dicha prueba en la sentencia; en ese entendido, 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 critica; en ese antecedente, es obligación del 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.

…resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieron infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia; en el caso concreto el recurrente no cumplió con la exigencia transcrita up supra…" (sic)

IV.2.2. Doctrina legal aplicable en el precedente invocado

El A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, frente a la denuncia de la existencia de defectos de la sentencia conforme el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., y la actuación del Tribunal de apelación dando una respuesta imprecisa que no condijo a los argumentos planteados por el entonces apelante, la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, consideró que los arts. 124 y 398 de la Norma Penal Adjetiva no fueron observados por el tribunal inferior, a cuya consecuencia se dejó sin efecto el auto de vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"…apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen."

IV.2.3. Análisis del caso en concreto.

Entiende la Sala que dentro la relación de tiempos y contenido que regulan la apelación restringida, así como la descripción de su oportunidad y alcance, no puede sino concluirse que dichos motivos resumen la totalidad de posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido un juez o tribunal de sentencia; lo flexible del enunciado 'inobservancia o errónea aplicación de la ley', da cuenta de ello, mostrando la extrema amplitud con la que el legislador ordinario dispuso el alcance de la revisión, con lo cual y sin embargo, la aplicación interpretativa refiere también a un suerte de invocación a las partes que recurren en orden a la forma en la que presentan sus recursos, emplazando que éstos respondan a criterios de claridad expositiva y certeza normativa.

No obstante ello, tal amplitud es ante todo una regulación, una regla que determina tanto las formas en las que un recurso deba ser construido, como a la par, genera los marcos competenciales para el pronunciamiento de los tribunales de alzada; en ese orden el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., determina como regla general aplicable a todos los recursos que "se interpondrán…con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"; siendo que, más adelante en la misma norma de manera específica en su art. 398, reitera dicha regla con los siguientes términos, "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución". La frecuencia en el señalamiento de la triada, fallo impugnado, agravio y pronunciamiento, a criterio de los suscribientes constituye un factor de alerta en torno a la intención del legislador ordinario, de reprimir acciones oficiosas por parte de los tribunales de alzada modulando o reinterpretando los agravios de los recursos; y, principalmente encausar la fase de recursos, como un espacio de eventual revisión integral de una sentencia, más no un foro abierto a cualesquier tópico que fuera de ésta genere opinión, conflicto o debate en las partes, desfigurando la entidad de lo que se trata impugnar.

Se concluye, entonces, que todo tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución a partir de los reclamos inmersos en los recursos, es decir, en la forma en la que fueron formulados. El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración. La labor de

control de logicidad reconocida a los tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la ley se produzca en juzgados y tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

Cuando se habla de congruencia en el escenario del sistema de recursos, el punto de partida es sin duda el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.O.J., puedan modificar lo solicitado, alterando de oficio la acción ejercitada.

Pues bien, existe en el presente motivo una constante inherente al reclamo de insuficiente fundamentación contra el reclamo vinculado a las pruebas de la PP1 a la PP24, sobre las que se afirman demostrasen un hecho respaldando una eventual comisión de hechos, y sobre la que se acusa al tribunal de apelación, haber abordado y resuelto la misma con infracción a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., no habiendo respondido de forma concreta, completa y argumentada o en definitiva abiertamente omisivo; por lo cual, la Sala considera que antes de realizar una revisión cartográfica de contenidos en los documentos de referencia (memorial de apelación restringida y A.V. N° 106 de 23 de abril de 2022), para identificar si a un párrafo del recurso le es correspondiente una sección del auto de vista impugnado, conviene al caso estimar el escenario jurídico procesal, en el que la denuncia de falta de fundamentación se hubiera suscitado.

En ese estado de las cosas, es probable que los alegatos de la entidad recurrente en apelación restringida fueran pensados, como factores desestabilizantes del razonamiento de la sentencia, en sentido de socavar las bases sobre las que la absolución haya sido fundada y respaldar una suerte de subsunción al delito de incumplimiento de contratos; empero, vistos ya en terreno de impugnaciones las cosas tienden a variar. Si se tiene como punto de partida que el significado de la palabra argumentación es 'la acción de argumentar', y, argumentar significa, aducir, alegar, poner argumentos, y, argumento es un 'razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega', se entiende que a efectos de impugnación, en contrario, deberán cuestionarse argumentadamente los errores que se considere el fallo que se impugna posea, la falsedad de sus premisas y la -eventual- inconsistencia o no correspondencia de su decisorio, situación que no ocurrió en el recurso de apelación restringida materia de autos.

Se evidencia que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista impugnado respecto a este punto del motivo no omitió fundamentar, sino que por el contrario cumplió con la debida fundamentación y motivación; puesto que, por una parte, explicó que no le correspondía revalorizar la prueba, aspecto que resulta evidente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran

sujetos al principio de intangibilidad, lo que ciertamente no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de juicio; en cuyo mérito, por otra parte señaló que las referidas pruebas, no estaban acompañadas de otro tipo de explicación que permita ejercer análisis, argumentos que resultan suficientes, y evidencian que el fallo impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el tribunal de alzada de manera fundamentada efectuó el control respecto a la valoración probatoria realizada por el tribunal de mérito en correspondencia a lo cuestionado, respondiendo de manera clara, expresa y precisa que las pruebas; en consecuencia, la contradicción a la doctrina legal del A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, no es evidente, haciendo que el motivo sujeto a análisis decaiga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Enrique Parada Salazar, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; a cuya consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 106 de 23 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiéndose que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

698

Ministerio Público c/ Luis Alberto Rodríguez Cardozo y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de julio de 2021.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 1312 a 1325 vta., en los siguientes términos: declarando a los acusados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo, culpables de los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa o confabulación, previstos en los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, y los condena a cada uno a cumplir la pena de 15 años de presidio en la Cárcel Pública de Santa Cruz, más al pago de costas y multas, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., indicando que las pruebas de cargo fueron suficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los nombrados imputados en la comisión de dichos delitos.

Que, contra el referido fallo judicial condenatorio, los acusados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo interponen el recurso de apelación restringida, tal como consta por el memorial de fs. 1354 a 1364 vta., de obrados, por lo que de la revisión de dicho recurso se evidencia que ha sido presentado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se admite para su sustanciación para ingresar al análisis de fondo 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 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, 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.

Que, en el sistema procesal penal, en los arts. 394 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos. De manera particular, por previsión expresa del art. 407 Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 Cód. Pdto.

Pen.- Conforme señalan los arts. 408 y 410 Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, la parte recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio: "Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

Que, al tratarse de delitos instantáneos, como ser el tráfico de sustancias controladas, éstos delitos se consuman en el momento de descubrirse la tenencia, posesión o almacenamiento de la droga, cocaína, marihuana o precursores químicos, tal como lo manifiesta la uniforme Jurisprudencia Nacional; es decir, los delitos tipificados por la L. N° 1008 son de carácter formal, de peligro y no de resultados, razón por la cual el delito de tráfico de sustancias controladas, para configurar ese hecho sólo es necesario que, además de percibir que el agente sepa que su conducta es delictiva, la tenencia, posesión o almacenamiento sea ilegal, o transacción con sustancias controladas sin autorización de autoridad competente; el delito es consumado, porque desde el instante que un imputado dolosamente tiene, posee, almacena u oculta sustancias controladas existe un acto manifiestamente doloso; en ese sentido, siguiendo la línea y Doctrina Jurisprudencial aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que: los elementos constitutivos del tipo penal de trafico de sustancias controladas se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en los arts. 48 y 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008) de 19 de julio de 1988 que determina que, se entiende por tráfico de sustancias controladas, todo acto por el cual el que ilícitamente traficare o comercialice con sustancias controladas, será sancionado con una pena de 10 a 25 años de presidio (dependiendo de la cantidad de la droga incautada); es decir que el tráfico, según el inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008 constituye todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar vender o realizar transacciones a cualquier título; por lo que al tratarse de delitos instantáneos, estos quedan consumados en el momento en que se descubre é incauta la sustancia controlada, descartándose la tentativa.

Que, con relación al delito de asociación delictuosa y confabulación, el art. 53 de la L. N° 1008, establece que comete este delito: "Los que se organicen en grupo de dos o más personas para la comisión de los tipos penales establecidos en la presente ley, serán sancionados con un tercio de la pena principal" En este caso se trata de un delito formal, por que basta el acuerdo de voluntades de cometer delitos para que se consume el hecho antijurídico de asociación delictuosa y confabulación, su característica es reunirse para la

comisión de delitos exclusivamente de narcotráfico, exigiéndose un número de 20 más personas, en el caso de autos los imputados por este hecho delictivo son dos (2) personas.

Que, respecto a la apelación restringida ampulosa interpuesta por los acusados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo, conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a los agravios contra la sentencia condenatoria los acusados invocan los defectos previstos en el art. 370-1), 3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., que se refieren a la inobservancia o errónea aplicación de la ley en la fijación de la pena, que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, y que la sentencia carece de fundamentación, por lo que este tribunal de alzada ingresa a considerar en cuanto al primer defecto; los recurrentes solo se limitan a decir que ellos no han cometido el delito, que no tienen participación en el hecho; sin embargo de ello diremos que la pena es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y criminosa. Es la respuesta defensiva, de una sociedad organizada, al conjunto de fuerzas oscuras que pretenden dañarla o desintegrarla. En las sociedades modernas, la pena, antes que defensiva, es preventiva; o sea que el Estado toma una actitud intimidatoria para que el delito no se cometa. Pero, una vez que éste se ha concretado, que ha cobrado realidad, la pena adquiere también carácter punitivo y sus efectos se relacionan, simultáneamente, con el delincuente y con la sociedad. Al valorar la pena en relación con el primero, 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. Una vez adoptada la decisión firme del tribunal para condenar a los acusados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa o confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, 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 este caso, el tribunal de mérito ha impuesto la pena agravada de 15 años de presidio a cada imputado, debido a la mayor cantidad de droga incautada, en este caso se incautó la cantidad de 363.100 gramos de marihuana, así lo establece claramente la segunda parte del art. 48 de la L. N° 1008 cuando dice que constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores. Por lo tanto, no se da el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Que, en cuanto al segundo agravio, respecto a que falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, defecto previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que debemos señalar que lo afirmado por los recurrentes no es cierto, ya que al inicio de la sentencia se puede advertir que el tribunal de mérito hace una relación y enunciación circunstanciada amplia de los hechos sucedidos, con inclusión de elementos objetivos y subjetivos del hecho, además de que los recurrentes confunden los delitos previstos en la L. N° 1008, con delitos comunes como ser la estafa y estelionato, delitos que no han sido motivo de juzgamiento en el juicio oral; por lo que no se da el defecto de sentencia que señala el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.

Que, respecto al último agravio, los recurrentes dicen que la sentencia carece de fundamentación; por lo que debemos indicar que de la lectura íntegra de la sentencia de fs. 1312 a 1325 vta., se evidencia que la misma cumple con las formalidades y exigencias de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal de mérito ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a los imputados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo por los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa o confabulación; el tribunal de mérito dice cuáles fueron las pruebas que a su criterio habrían sido suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados; por lo que debemos aclarar que la motivación de las resoluciones es un elemento del debido proceso, en ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que las resoluciones de las autoridades judiciales deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones; así la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, señaló que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le

convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda al Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada..." Entendimiento que también se plasmó, entre otras, en las SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0112/2010-R y la S.C. N° 2536/2010-R.- Es imprescindible que dichas resoluciones, en este caso la sentencia sea suficientemente motivada y exponga con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al impetrante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso". Por lo que en el presente caso, el Tribunal de Sentencia N° 4 Penal de la Capital ha cumplido con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia condenatoria es clara y precisa en cuanto a los fundamentos valorativos de las pruebas y la subsunción de las conductas de los imputados a los alcances de los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, la sentencia contiene una relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación de las partes, los acápites de los hechos probados é improbados son precisos, y suficientes. La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia o Auto no puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez o tribunal apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia o auto interlocutorio. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica, conforme a lo previsto en la S.C. N° 0147/2010-R de 17 de mayo de 2.010, por esa razón se evidencia que en este caso, la sentencia condenatoria guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, no incurre en contradicciones, en desorden de ideas, toda vez que las pruebas de cargo vinculan a los acusados con el hecho ilícito; la redacción de la sentencia guarda claridad explicativa, se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; es decir el Tribunal de Sentencia realizó la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica de la prueba consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. 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.; el tribunal dice y explica si las declaraciones testificales de los policías asignados al caso porqué las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, hace una valoración de la prueba testifical, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los

acusados, es decir la uniforme jurisprudencia establece que en la sentencia no es necesario transcribir en su integridad las declaraciones de los testigos, ya que ese aspecto ya está inserto en los actas de juicio oral, por lo tanto la sentencia cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose incurrido en el defecto previsto por el art. 370-5) del citado Procedimiento Penal. Asimismo, podemos advertir que el Tribunal de mérito ha valorado correctamente las pruebas de cargo, consistentes en la PD1, PD2, PD3, PD4, PD5, PD6, PD7, PD8, PD9 y siguientes, que fueron ofrecidas por el Ministerio Público é insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme lo manda el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., con dichas pruebas la Fiscalía ha llegado a demostrar la participación activa de ambos imputados en el hecho de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa o confabulación.

Que, si bien los recurrentes de forma subjetiva manifiestan que se habría incurrido en valoración defectuosa de la prueba, sin embargo los acusados no señalan de manera precisa cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido defectuosamente valoradas por el Tribunal de Sentencia, no hacen expresión de agravios; por lo que referente a la valoración de la prueba y su control por el tribunal de alzada, la uniforme 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 cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio; resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieron infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia; en el caso concreto los recurrentes no cumplieron con la exigencia transcrita up supra, puesto que si bien señalaron que no se había valorado las pruebas de cargo, pero no fundamentaron 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. Los recurrentes no dicen de qué forma les causa agravios y cómo debería valorarse dichas pruebas en la aplicación de la sentencia. Esta falta de fundamentación y apreciación, impone a este tribunal de alzada realizar el control del iter lógico realizado por el Tribunal de mérito en cuanto a la valoración y apreciación de las pruebas; por lo que en cuanto a este acápite del recurso, no se cumple con las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, 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 é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por los acusados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo a fs. 1354 a 1364 vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 1312 a 1325 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

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. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 1458 a 1460, Luis Alberto Rodríguez Cardozo y Juan Pérez Rojas, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 141 de 29 de julio de 2021, de fs. 1432 a 1437 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al inc. m) del art. 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 35/2020 de 09 de diciembre (fs. 1312 a 1325 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo, autores de la comisión de los delitos de tráfico, asociación delictuosa y confabulación, conductas antijurídicas previstas y sancionados por el art. 48 con relación a los arts. 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince (15) años de presidio; accesoriamente a la pena principal, se les impuso una multa de Bs 2500.- correspondiente a 500 días-multa a cada imputado y pago de costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio, que califican en la suma de Bs 500.-, que deberá cancelar conforme a las reglas previstas en la Ley de Ejecución Penal; al haberse acreditado que el 01 de junio de 2018, a horas 23:00 avanzó una patrulla a cargo del Teniente Mauricio Flores Sejas, jefe Puesto Avanzado GIOE GER-ORIENTE a objeto de verificar los extremos de la información procesada por inteligencia que se estaría traficando sustancias controladas y que se estaría usando para tal fin una camioneta y camión, por lo que en esos retenes por la carretera principal que une Santa Cruz a Camiri, se logró verificar la presencia de dos vehículos sospechosos, los cuales se encontraban estacionados de manera sospechosa frente a la terminal de Buses de la Localidad de Camiri, observando a dos personas con actitud nerviosa y haciendo movimientos dudosos alrededor de un camión con placa de control 2922-ZCL y de una camioneta color guinda marca GREAT WALL con placa de control 2861-BSU.

Aproximadamente en horas 12:30 los funcionarios policiales de la FELC-SC, realizaron entrevistas policiales con el fin de entender el motivo de su presencia en el lugar y se procedió a la requisa del citado camión con placa de control 2922-ZCL, encontrándose en la parte inferior de la zona del chasis, un doble fondo rústico adaptado con materiales como madera y plastoformo, el cual a la apertura de un orificio se pudo observar varios paquetes en forma de ladrillo forrados con cinta masquin de color beige, conteniendo una yerba verduzca, con olor y color característico a marihuana procediéndose a la extracción de una muestra, la cual sometida a la prueba de campo y/o narco test con el reactivo de Duqenois dio como resultado positivo para marihuana y tras el pesaje correspondiente, cuantificado en un total de 399 paquetes de forma de ladrillo conteniendo un peso de 363.100.- y los que eran propietarios de la descrita sustancia controlada secuestrada eran los ahora imputados y estaban transportando, demostrándose con toda la prueba producida la existencia del hecho y la participación de los imputados sin duda de la adecuación de su conducta al tipo punible que se les atribuyó.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, formularon recurso de apelación los imputados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo (fs. 1354 a 1364 vta.), alegando, entre sus agravios, el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a una errónea aplicación de la Ley en la fijación de la pena, que falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada y por tal motivo, la sentencia carece de fundamentación porque no se pronunció al respecto.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 141 de 29 de julio de 2021, la Sala Penal Tercera 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:

El tribunal de alzada señala que los recurrentes solo se limitan a decir que ellos no han cometido el delito, que no tienen participación en el hecho; sin embargo, expresan que la pena es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y crimonosa. 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, 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; estableciendo 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. Una vez adoptada la decisión firme del tribunal para condenar a los imputados Juan Pérez Rojas y Luis Alberto Rodríguez Cardozo, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa o confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el Tribunal determina 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 imputado 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 Código, brindan las pautas objetivas y subjetiva 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 el tribunal de mérito impuso la pena agravada de quince años de presidio a cada imputado debido a la mayor cantidad de droga incautada, ya que se les incautó la cantidad de 363100 gramos de marihuana y así lo establece claramente la segunda parte del art. 48 de la L. N° 1008, cuando dice que se constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores, por lo tanto, no se da el efecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. N° 216/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo:

El auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación, puesto que no cumple con los lineamientos establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal Nº 1173; puesto que, en su apelación restringida denunciaron la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pero el auto de vista impugnado no se pronunció al respecto, simplemente se limitó a señalar que supuestamente los recurrentes serían autores del delito de tráfico de sustancias controladas, vulnerando el derecho al debido proceso establecido en los arts. 14 y 115, de la C.P.E.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, los recurrentes plantean a través de su recurso de casación la denuncia que existió una violación a su derecho al debido proceso, porque el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación en su reclamo de apelación restringida sobre una alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley, prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se pronunciaron sobre el referido reclamo; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada 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. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115-II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117-I de la referida Ley Fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180-I de la referida C.P.E., declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

IV.2. De la fundamentación de la Sentencia y su control por el tribunal de apelación.

En mérito a que la temática planteada por el impugnante está estrechamente vinculada a la decisión del tribunal de alzada en cuanto al defecto detectado en la sentencia de falta de fundamentación probatoria analítica, corresponde revisar el entendimiento jurisprudencial que estableció este Tribunal, sobre los elementos que debe contener la sentencia a fin de considerarse debidamente fundamentada.

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

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

establece la estructura básica de la resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

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

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

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

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectiva, implica defecto absoluto inconvalidable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectiva, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: '…la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal

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

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

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

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

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo

conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

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

IV.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. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación". Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo auto agregó: "…una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación".

Continuando el criterio asumido, se estableció mediante A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con motivo a las denuncias efectuadas por el recurrente respecto a la falta o deficiente fundamentación del auto de vista porque no se habría pronunciado sobre todos los motivos alegados en el recurso de alzada; es decir, fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que el auto de vista contenía falta de fundamentación, contradicciones que afectaban a las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.,. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin

efecto el Auto de Vista impugnado en aplicación del art. 419 del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

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

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

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

Por consiguiente, el mencionado A.S. N° 111/2012, establece como deber genérico de toda autoridad jurisdiccional, el de emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como 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 C.P.E.;

respectivamente. Ahora bien, para una mejor compresión de este vicio, incongruencia omisiva, debe considerarse que, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

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 los recurrentes 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 el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo de esa manera en una falta de fundamentación y motivación sobre tal reclamo de apelación; cabe señalar previamente que, para realizar la correspondiente labor de contrastación, es necesario revisar los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si los recurrentes tienen la razón en su reclamo en casación, por lo que, de acuerdo al epígrafe "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 relativa a una inobservancia o errónea aplicación de la ley sobre el quantum de la pena, específicamente del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., previa descripción de doctrina sobre figura jurídica de la "pena" e incluso cita de autores (Weizel) y una breve explicación de los códigos penales y los principios establecidos en ellos para establecer la determinación de la gravedad de los hechos y explicación de la individualización judicial de la pena, estableció el tribunal de alzada una respuesta clara y expresa del porque se estableció la pena de quince años de presidio a cada imputado e incluso con base legal en la segunda parte del art. 48 de la L. N° 1008, establecieron que ante las circunstancias y consecuencias jurídicas del delito cometido, 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; considerando el tribunal de origen también 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 imputado de acuerdo al grado de participación de cada uno es que consideraron que se impuso la pena adecuada a los elementos constitutivos del tipo penal de trafico de sustancias controladas y que los arts. 38 y 40 del mismo Código, brindan las pautas objetivas y subjetiva que deben valorarse y que fueron cumplidas por el tribunal de mérito al establecer el quantum de la pena; por lo que, a criterio del tribunal de alzada en el presente caso se impuso la pena agravada de quince años de presidio a cada imputado debido a la mayor cantidad de droga incautada, ya que se les incautó la cantidad de 363.100 gramos de marihuana, en cabal cumplimiento del ya citado art. 48 de la L. N° 1008; por lo que el tribunal de apelación en el auto de vista ahora impugnado estableció que no procede el reclamado defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., conforme consta de fs. 1434 a 1435 de obrados.

Por consiguiente; este Tribunal de Justicia evidencia que el tribunal de alzada cumplió con brindar una fundamentación clara y expresa, lógica y fehaciente al responder al reclamo de inobservancia o errónea aplicación del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en estricto cumplimiento del art. 124 del Cód. 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 AA.SS. Nos. 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, no siendo exigible que la fundamentación sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, tal como aconteció en el presente caso y conforme lo estableció el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado (ver fs. 1434-1435); deviniendo este recurso en infundado.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se concluye que el A.V. N° 141 de 29 de julio de 2021, de fs. 1432 a 4137 vta., dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no incurrió en falta de pronunciamiento sobre la supuesta inobservancia o errónea aplicación de la ley sobre el quantum de la pena, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., reclamada en la apelación restrictiva interpuesta; por consiguiente, tampoco existió vulneración de la garantía constitucional del debido proceso como erradamente afirmaron los recurrentes en el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Rodríguez Cardozo y Juan Pérez Rojas, saliente de fs. 1458 a 1460. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

699

Ministerio Público c/ Alex Jonathan Galarza Benítez
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 20 de septiembre de 2021.

Antecedentes.

1.- Mediante Sentencia N° 06/2019 de 8 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Bermejo, resolvió: declarar a Alex Jonathan Galarza Benítez autor de la comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado por los arts. 312 del Cód. Pen., condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de 10 años de presidio.

2.- Contra dicho fallo, Alex Jonathan Galarza Benítez, interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitiendo los antecedentes de la causa a esta Sala, que conforme al correspondiente orden y prelación procede a su sorteo el 3 septiembre de 2021, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- De los agravios.

Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1. Que el imputado no esté suficientemente individualizado art. 370-2 del Cód. Pdto. Pen.

I.2. Defecto de la sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, considerando el recurrente que el tribunal ad quo ha dictado una sentencia en la que no existe fundamentación respecto a los elementos configurativos del delito acusado.

I.3. Defecto de la sentencia establecido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el tribunal ad quo, para emitir la sentencia condenatoria considera que la prueba testifical es suficiente, empero no toma en cuenta que hubo muchas contradicciones.

I.4. Violación del principio in dubio pro reo.

I.5. El recurrente ofrece en calidad de prueba extraordinaria el Informe Psicológico de 2 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO: II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.

La línea jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese ámbito el pronunciamiento de la sentencia se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera, cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento de justipreciar los elementos probatorios conducentes a la decisión final, como el epílogo de un debido proceso, legal y justo, en el que bajo el principio de igualdad se haya dado cobertura a la tutela judicial efectiva al titular del bien jurídico protegido, la víctima; frente al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos, y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectiva, por la cual en virtud a las reglas de la sana crítica asignando valor a cada uno de esos elementos, en una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, el juez o tribunal de sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del art. 173 del Procedimiento Penal.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III.- De la aplicación al caso concreto.

III.1. Como primer agravio el recurrente aduce que el imputado no esté suficientemente individualizado art. 370-2 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto cabe señalar que conforme señala el tribunal ad quo en el punto VI señala:

"Evaluada la prueba colectada en la audiencia y además legalmente incorporada a juicio a la luz de la sana critica racional, la psicología, la lógica y experiencia de vida, el tribunal con criterio unánime, así los anticipamos, tiene fehacientemente acreditada la responsabilidad penal del acusado en el hecho que se le incrimina, entendiendo que Alex Jonathan Galarza Benítez ha actuado por sí solo, su intervención es como autor según describe el art. 20 del Cód. Pen. La acción realizada por el acusado esta descrita de antemano y se encuadra en el art. 312 del Cód. Pen., y además la acción ejecutada por el acusado es prohibida por ley...". En este sentido este tribunal de alzada tiene que no es evidente lo denunciado por el recurrente, puesto que el tribunal ad quo ha establecido claramente la autoría del acusado respecto al delito de abuso sexual.

III.2. Se aduce como segundo agravio defecto de la sentencia establecido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, considerando el recurrente que el tribunal ad quo ha dictado una sentencia en la que no existe fundamentación respecto a los elementos configurativos del delito acusado.

Al respecto debemos comenzar señalando que el art. 312 del Cód. Fam., señala:

"Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los arts. 308 y 308 bis se realizarán actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de seis (6) a diez (10) años de privación de libertad.

Se aplicarán las agravantes previstas en el art. 310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de diez (10) a quince (15) años".

Considerando el precepto descrito, cabe destacar que el tribunal ad quo señala que: "... los datos proporcionados por la menor, pone en escenario del delito acusado, ratifica la existencia del hecho y la participación en el mismo con fines bajos. La declaración de la menor A.L.A.F. recibida el 04 de abril de 2019 en la cámara Gesell dependiente del Gobierno Municipal, que describe como sucedió el episodio en el que Alex, el que ayuda a su mamá en la tienda, la llamó para que entre al depósito, la subió a una caja y le tocó en sus partes íntimas (señalando su vagina) con sus tres dedos, por debajo del pantalón, había un agujerito en la bombacha y por ahí ha metido sus dedos, que luego le ha dicho que suba a dormitorio de sus padres en el segundo piso y que se cierre la puerta, que ahí se quedó un rato y luego se fue en la moto, que el hecho ocurrió a las once de la mañana", para luego concluir estableciendo la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado, señalando que: "El abuso sexual (tocamiento de la vagina con tres dedos) descritos por la menor se encuentran corroborados por el certificado del médico forense, declaración de los padres, de la psicóloga de la Defensoría y la del propio acusado quien pone en la escena del delito el 22 de marzo de 2018, no existiendo en consecuencia la incertidumbre o carencia de certeza que fue Alex Jonathan Galarza Benítez el autor del delito acusado; no es valedera la afirmación de la defensa al sostener que no se ha identificado al autor, toda vez que se tiene demostrado que fue el acusado y no otro "Alex" (presunto primo de la menor)..."; circunstancias consideradas por el ad quo al resolver en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal de abuso sexual, es en ese sentido que el tribunal ad quo llega a la conclusión de que existe prueba suficiente que demuestre la existencia del hecho y la participación del acusado; considerando este tribunal de alzada que el tribunal ad quo no ha incurrido e inobservancia de la ley sustantiva; puesto que el Tribunal de Sentencia ha obrado correctamente, sin que exista ninguna inobservancia, por cuanto después de la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos, llega a un juicio de condena.

Por lo expuesto se colige que el fallo impugnado se ajusta a la exigencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el tribunal ad quo hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto la prueba testifical, documental y pericial; mismos de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana critica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., teniéndose por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y

la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una sentencia penal.

III.3. También se denuncia como agravio defecto de la sentencia establecido en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el tribunal ad quo, para emitir la sentencia condenatoria considera que la prueba testifical es suficiente, empero no toma en cuenta que hubo muchas contradicciones.

Al respecto cabe resaltar que de la revisión de la sentencia se tiene evidenciado que el tribunal ad quo cumplió con la previsión legal del art. 173 "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

Debe tenerse presente que nuestra legislación no reconoce la prueba tasada, no existiendo elementos que puedan tener mayor o menor valor probatorio sino que en base a la sana crítica y valoración conjunta de los mismos un juez o tribunal puede llegar a una determinada conclusión. En tal situación el tribunal debe circunscribirse a valorar la prueba presentada por las partes e incorporada a juicio y con la misma determinarse en un juicio de inocencia o culpabilidad; en el caso de autos, la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, siendo necesario valorarse cada caso en concreto la prueba conforme a su idoneidad en la probanza de los hechos; más aún si se considera que el tribunal ad quo de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad del acusado con relación al delito de abuso sexual; convicción que adquirió sobre la base de las declaraciones testificales, prueba documental y pericial; en ese entendimiento, en el presente caso el tribunal ad quo ha efectuado un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, no se verifica quebrantamiento de las leyes de inferencia , limitándose éste tribunal de alzada a efectuar ese control, viéndose impedido de revalorizar la prueba conforme lo ha establecido la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia.

III.4. En cuanto a la supuesta vulneración al principio in dubio pro reo, denunciado por el acusado, es pertinente asumir el criterio de los tratadistas E. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada, que al respecto afirman: "Dentro de este marco legal, el principio in dubio pro reo se ha considerado como una consecuencia indudable del principio nullapoena sine crimine, nullum crimen sine culpa, y se ha interpretado por la mejor doctrina como la exigencia de que la condena vaya precedida de la certidumbre de la culpa, pues la duda en el ánimo del juzgador debe conducir a la absolución". Esto es: “El juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible”, porque “la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia”, situación que no se da en el caso de autos, en virtud a las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, puntualizando, que en razón a los elementos de prueba lícitamente obtenidos y legalmente incorporados a juicio, como se tiene dicho, el tribunal a quo, asume en grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal del acusado.

III.5. La documental ofrecida en el memorial de apelación restringida consistente en el Informe Psicológico de 2 de mayo de 2018, documental que ofrece en calidad de prueba extraordinaria, resulta inatendible, porque como prevé el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., la prueba debe demostrar el error de forma y de procedimiento incurrido dentro del proceso en cuestión; por lo que la prueba consiste en el informe psicológico ofrecida en su otrosí 10, no

puede ser considerada por este tribunal ya que no contiene una fundamentación que la relacione con algún error de forma y procedimiento en concreto, más aun si, conforme consta en la sentencia, la misma fue debidamente valorada por los jueces de la causa, bajo tales parámetros al ser la prueba ofrecida parte de los antecedentes cursantes en obrados por lo que no habría lugar a su nueva introducción además que no se especifica el hecho que pretende probar que esté vinculado al recurso, aclarándose que el ofrecimiento de prueba previsto en el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra relacionado con el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: En mérito a los argumentos expuestos precedentemente, observando estrictamente las normas invocadas, dando aplicación de los arts. 51-1 y 406 del Cód. Pdto. Pen., se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Alex Jonathan Galarza Benítez, y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora: Dra. Claudia Gamarra Hoyos.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Claudia Gamarra Hoyos.- Jorge Ahmed Juio Alé

Ante mí. Abg. Carlos Mendoque Pereyra.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 218 a 231 vta., Alex Jonathan Galarza Benítez, impugna el A.V. N° 43/2021 de 20 de septiembre, fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justicia de Tarja, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia

Por Sentencia N° 06/2019 de 8 de abril (fs. 166 a 168 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Bermejo del Tribunal Departamental de justicia de Tarja, declaró al imputado Alex Jonathan Galarza Benítez autor y responsable de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio; con el fundamento siguiente:

Respecto a la declaración de la menor recibida el 4 de abril de 2019 en la cámara Gesell, que describe cómo sucedió el episodio en el que Alex, el que le ayuda a su mamá en la tienda, la llamó para que entre al depósito, la subió a una caja y le tocó en sus partes íntimas (señalando su vagina) con sus tres dedos, por debajo del pantalón, había un agujerito en la bombacha y por ahí ha metido sus dedos. Que, nuestra legislación establece que en las

víctimas pueden prestar su declaración como testigos, toda vez que la existencia de una causa propia no constituye razón para restar eficacia al testimonio brindado por la víctima. Que el tribunal por su propia percepción da credibilidad al relato de la víctima y cree en la sinceridad de la misma, toda vez que una inocente niña de cinco años, no puede inventar una historia de semejante naturaleza.

Que el abuso sexual (tocamiento de la vagina con tres dedos) descritos por la menor se encuentran corroborados por el certificado del médico forense, declaración de los padres, de la psicóloga de la Defensoría y la del propio acusado quien se pone en la escena del delito el 22 de marzo de 2018, no existiendo en consecuencia, la incertidumbre o carencia de certeza que fue Alex Jonathan Galarza Benítez el autor del delito acusado. Que, no es valedera la afirmación de la defensa al sostener que no se ha identificado al autor, toda vez que se tiene demostrado que fue el acusado y no otro presunto primo de la menor.

Verónica Elva Gallardo Tolaba, Psicóloga de la Defensoría Municipal, dio a conocer datos de la personalidad de la víctima menor de edad, su situación conductual y emocional, afirma la veracidad de los dichos de la menor a la que personalmente ha escuchado y que son relatados por la profesional en psicología con solvencia, con abundante detalle, y se descarta la probabilidad de que los episodios descritos por la menor sean producto de su imaginación más al contrario les asigna alto grado de certeza y credibilidad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el acusado Alex Jonathan Galarza Benítez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 177 a 179 vta.), alegando, en mérito al motivo del recurso de casación admitido, los agravios siguientes:

II.2.1. Defecto de la sentencia, art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., que el imputado no esté suficientemente individualizado.

En este acápite el recurrente refiere que, conforme establece el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio es la acusación por el delito de abuso sexual; que el tribunal al dictar la sentencia, no realizó la fundamentación que responda a la valoración objetiva de las pruebas, tanto testificales como documental. Que, de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal al valorar la prueba debería haber realizado la motivación y fundamentación adecuada y las razones por las cuales le otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Que, en el razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional, no existe una prueba material o testifical que demuestre su actuar doloso, porque el Ministerio Público no aportó prueba testifical que lleve a la verdad de los hechos, prueba clara es el informe psicológico, donde la menor ALAF hace mención de un entorno familiar, mencionando entre ellos a su tío Luis Alderete, su tía Sonia y a su primo Alex, pero el Ministerio Público no convocó ni ofreció a dicho entorno familiar para que presten su declaración, tomando en cuenta que en dicho entorno existe un primo de nombre Alex que no es su persona, llegando así a vulnerar el principio de individualización del acusado.

II.2.2. Defecto de la sentencia, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba

En este motivo manifiesta que, la imposición de sentencia condenatoria en la que se le declara autor del delito de abuso sexual, para el tribunal fue suficiente la prueba testifical, en la que hubo muchas contradicciones; por ello, debe dictarse nueva sentencia,

absolviéndole de culpa y pena, porque el tribunal no menciona con qué prueba fehaciente se demostró su culpabilidad, contrariamente la víctima hizo mención a una persona de nombre Alex que sería miembro de su familia.

II.3. Auto de vista impugnado.

II.3.1. Respecto al primer agravio, el imputado no esté suficientemente individualizado

El tribunal de apelación sobre este motivo del recurso de apelación restringida transcribiendo el punto VI de la Sentencia, concluye que, no es evidente lo denunciado por el recurrente, puesto que el Tribunal de Sentencia ha establecido claramente la autoría del acusado respecto al delito de abuso sexual.

II.3.2. Sobre el agravio, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba

Manifiesta que, de la revisión de la sentencia se evidencia que el Tribunal de Sentencia cumplió con la previsión legal del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., resaltando que nuestra legislación no reconoce la prueba tasada, no existiendo elementos que puedan tener mayor o menor valor probatorio, sino que en base a la sana crítica y valoración conjunta de los mismos un juez o tribunal puede llegar a una determinada conclusión. Que, en caso presente, la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, siendo necesario valorarse cada caso en concreto la prueba conforme a su idoneidad en la probanza de los hechos; más aún si se considera que el Tribunal de Sentencia de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad del acusado con relación al delito de abuso sexual, convicción que adquirió sobre la base de las declaraciones testificales, prueba documental y pericial; en ese entendimiento, en el presente caso el tribunal efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, no se verifica quebrantamiento de las leyes de inferencia, limitándose el tribunal de apelación a efectuar ese control, viéndose impedido de revalorizar la prueba.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 143/2022-RA de 28 de marzo, corresponde el análisis de fondo del motivo admitido siguiente:

Es menester precisar que se admitió el recurso de casación por flexibilización ante la denuncia de la concurrencia de defectos absolutos, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, porque el tribunal de apelación reemplazó la fundamentación con la transcripción de actos procesales como la Sentencia, por lo que no existiría resolución de los agravios fundados en la existencia de los defectos de sentencia previstos por el art. 370-2) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; vulnerándose de esa manera el debido proceso reconocido en su triple dimensión como derecho, garantía y principio constitucional.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación la problemática siguiente: la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación; 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 A.S. N° 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 arts. 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, 1) 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 C.P.E., 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 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 C.P.E., declara que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

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

Este Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 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: i) 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 jurisprudencia! que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, 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. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, se estableció que: "La C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-11 y 117-1 y 180-.1; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de ¡ter 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".

Por su parte el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

Asimismo, el A.S. N° 188/2022-RRC de 4 de abril, en lo pertinente estableció: "Sobre la violación a niños y sus derechos" previamente es necesario hacer notar que, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial fue enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los "Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño" adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la "Declaración Universal de Derechos Humanos", en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

El art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (...)"; continuando con la citada Convención, su art. 19 expresamente prevé que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo"; teniendo la obligación los Estados Partes a proteger al niño/a o adolescente contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, debiendo tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para evitar una vulneración su integridad física y sexual de este sector vulnerable de la población.

Asimismo, la citada Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

Asimismo, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) señala: "Derechos del Niño" Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Continuando con los derechos a este sector vulnerable, el art. 15-1-11 de la C.P.E., consagra que: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y

sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes (...). II. Todas las personas en especial las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad"; prohibiendo y sancionando, en su art. 61, parágrafo I, toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes y siendo un deber del Estado boliviano, la sociedad en su conjunto y de las familias: garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; conforme lo prevé el art. 60 de la citada Ley Suprema boliviana.

En ese sentido, las disposiciones proteccionistas de los derechos de los menores establecidos también en la ley especial, Código Niña, Niño, Adolescente, igualmente alcanzan a las menores víctimas de delitos, como en el presente caso, sobre un delito contra la libertad sexual; puesto que, el art. 145 de dicho cuerpo normativo señala: "(Derecho a la Integridad Personal). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual. II. Las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. III. El Estado en todos sus niveles. las familias y la sociedad. deben proteger a todas las niñas. niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal".

Dentro de este marco constitucional, el art. 148 de la L. N° 548 con absoluta claridad señala: "I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados. II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes: a. Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente (...).

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C N° 350, estableció que: "Las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho viola tono de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y

adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima (...)"

Continuando con el tenor del citado fallo dictado por la Corte IDH, respecto a los componentes esenciales del deber de debida diligencia reforzada y protección especial a este sector de la población, estableció: La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes. La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.

La Cámara Gesell es un ambiente especialmente acondicionado para que víctimas y/o testigos, especialmente las que pertenecen a poblaciones vulnerables, como niñas, niños y adolescentes, puedan prestar su declaración o entrevista sobre el hecho que se investiga.

Así también el A.S. N° 197/2022 de 4 de abril al referirse sobre la Cámara Gesell indicó: que está organizada en dos ambientes; la sala de entrevista y la sala de observación. En la sala de entrevista ingresan únicamente el profesional en Psicología y la víctima y/o testigo y excepcionalmente podría ingresar un traductor o intérprete; en la sala de observación, ingresará el juez, el Fiscal de Materia, el Abogado defensor, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Servicio Legal Integral Municipal, Policía, y otras que autorice la autoridad encargada del actuado que vaya a desarrollarse.

En algunos casos, existe una tercera sala, denominada, sala de niños, en la que, si bien no suele grabarse lo que sucede, es un ambiente en el cual, se trabaja sobre el rapport, es decir, sobre la creación de la confianza que puede haber entre el entrevistador y el entrevistado.

En la Cámara Gesell, pueden realizarse los siguientes actuados: 1) investigativos, entrevista psicológica, reconocimiento de personas, careo y pericia psicológica, y 2) jurisdiccionales, audiencia de anticipo de prueba, audiencia de anticipo de prueba virtual y audiencia de juicio oral.

La Cámara Gesell permite ofrecer a la niña, niño o adolescente un espacio amigable, cómodo y con confianza, donde no podrá encontrarse con su agresor, hablará sobre los sucesos que se investigan y todo aquello será grabado en audio y video, lo que permitirá que, dicha entrevista, puede ser reproducida tanto en la investigación como en la realización de un eventual juicio, y la niña, niño y adolescentes, en consideración al interés superior de la niña, niño y adolescente, no tendría que ser convocada nuevamente a hablar sobre el hecho, sino que, podrá reproducirse aquella grabación.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, establece lo siguiente: "168. En esta línea, la Corte estima que, de considerarse pertinente la declaración de la niña, niño o adolescente en tanto víctima del delito, la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones. Dicho profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, no pudiendo ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes. La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima. Para ello, las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado (supra párr. 166), que les brinde privacidad y confianza. Asimismo, deberá procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático. La Corte resalta que varios países han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante. Estas buenas prácticas para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas durante su declaración en procesos judiciales han sido implementadas, con diferentes alcances, por Estados Parte de la Convención Americana, como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Asimismo, se recomienda la videograbación de las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes víctimas para no reiterar el acto. Estas herramientas tecnológicas no solo evitan la revictimización de la niña, niño o adolescente víctima y el deterioro de las pruebas, sino que también garantizan el derecho de defensa del imputado".

Y por último en relación con el principio de presunción de verdad, el A.S. N° 268/2022-RRC de 21 de abril indicando que: El art. 193-c) de la L. N° 548 - Código niña, niño y adolescente (CNNA), establece el principio de presunción de verdad, que señala: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

El "Protocolo de participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y de intervención del equipo profesional interdisciplinario", refiere que: "El principio procesal de presunción de verdad, contenido en el art. 116 de la C.P.E., y en el art. 193-c) del Cód. N.N.A., establece que, para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de toda niña, niño y adolescente como cierto, a no ser que se demuestre lo contrario, este principio de presunción de verdad busca

valorizar el testimonio de todo niño como principal promotor, protector y vigilante de sus derechos y de esta manera objetivar el derecho fundamental de acceso a la justicia. También se debe mencionar el principio de participación contenido en el art. 12-e) del Código anteriormente mencionado, ya que mediante este principio se establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y ser tomados en cuenta en cualquier ámbito de su vida social, incluyendo los procesos judiciales en los cuales puedan estar involucrados. Al respecto se menciona que no demostrarle a la niña, niño o adolescente que su testimonio es debidamente considerado y valorado puede generar revictimización, afectando el interés superior del mismo.

Con el fin de garantizar el respeto del derecho de la niña, niño o adolescente, al acceso a la justicia, a ser oído y tomado en cuenta durante el proceso judicial que le involucre, se debe tomar en cuenta la regla de credibilidad de la declaración o testimonio hecho por una niña, niño o adolescente, en base al principio procesal de presunción de verdad y considerando su derecho de participar activamente en la promoción, protección y vigilancia de sus propios derechos, a no ser que se demuestre falsedad o contradicción grave.

Lineamientos de actuación: a) Bajo el principio de presunción de verdad, todo testimonio y declaración hecha por una niña, niño o adolescente, será tomada como cierta, no se considerará éste carente de credibilidad por su edad, siempre que cuente con el desarrollo necesario para prestar un testimonio o declaración inteligente y razonable de acuerdo a la valoración psico-social hecha por el Equipo Profesional Interdisciplinario. b) La valoración de la declaración o testimonio de la niña, niño y adolescente se hará de acuerdo a su edad, grado de desarrollo, condiciones y los informes especializados emitidos por el Equipo Profesional Interdisciplinario. c) La inconsistencia grave de la declaración o testimonio de una niña, niño o adolescente deberá ser demostrada ya sea por informes especializados del Equipo Profesional Interdisciplinario o prueba contraria, si por este motivo no se toma en cuenta dicho tersárionio se le debe informar a la niña, niño o adolescente, aclarándole las razones.

Este Tribunal de Justica considera que, a la luz del interés superior de la niña, niño y adolescente, todos los funcionarios públicos y/o privados que participan del sistema de justicia penal o de las instituciones que coadyuvan a éste, deben tener el debido cuidado para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes; especialmente en casos de delitos sexuales, considerando que, en casi la mayoría de las agresiones sexuales, se ejecutan sin presencia de testigos, como en el presente caso, lo que obliga a que se considere el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo,/esto para asegurar el descubrimiento de la verdad y la sanción del imputado".

IV.4. Análisis del caso en concreto.

Para verificar si es verídica la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento 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.

El recurrente en relación al defecto previsto por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., acusó que, el Tribunal de Sentencia no valoró objetivamente la prueba testifical y documental de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues en el razonamiento que expuso, no existe

prueba material o testifical que demuestre su actuar doloso, porque el Ministerio Público no aportó prueba testifical que lleve a la verdad de los hechos, que, en el informe psicológico, la menor hace mención de un entorno familiar, pero el Ministerio Público no convocó ni ofreció a dicho entorno familiar para que presten su declaración, tomando en cuenta que en dicho entorno existe un primo de nombre Alex que no es su persona, llegando así a vulnerar el principio de individualización del acusado.

Al respecto el tribunal de apelación respondiendo este motivo del recurso de apelación restringida, transcribió el punto VI de la Sentencia y concluyó que, no es evidente lo denunciado por el recurrente, puesto que el Tribunal de Sentencia ha establecido claramente la autoría del acusado respecto al delito de abuso sexual.

Por otra parte, se tiene que el recurrente también alegó en apelación la concurrencia del defecto previsto por el art. 370-6) el Cód. Pdto. Pen., denunciando que, la imposición de sentencia condenatoria en la que sea autor del delito de abuso sexual, para el tribunal fue suficiente la prueba testifical, en la que hubo muchas contradicciones; y que por ello, debía dictarse nueva sentencia, absolviéndole de culpa y pena, porque el tribunal no mencionó con qué prueba fehaciente se demostró su culpabilidad, contrariamente la víctima hizo mención a una persona de nombre Alex que sería miembro de su familia.

En relación al motivo que precede el tribunal de apelación concluyó que, de la revisión de la sentencia se evidencia que el Tribunal de Sentencia cumplió con la previsión legal del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., resaltando que nuestra legislación no reconoce la prueba tasada, sino que en base a la sana crítica y valoración conjunta de los mismos un juez o tribunal puede llegar a una determinada conclusión. Que, en caso presente, la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, siendo necesario valorarse cada caso en concreto la prueba conforme a su idoneidad en la probanza de los hechos; más aún si se considera que el Tribunal de Sentencia de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad del acusado con relación al delito de abuso sexual, convicción que adquirió sobre la base de las declaraciones testificales, prueba documental y pericial.

Así precisados los defectos denunciados en apelación y la respuesta del tribunal de alzada corresponde precisar que, el art. 370-2) y 6), del Cód. Pdto. Pen., identifica como defectos de la sentencia, "2) Que el imputado no esté suficientemente individualizado; y 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; de la norma legal transcrita se advierte que, cada uno de los defectos citados tienen sus propias peculiaridades, por lo que, no le está permitido al recurrente pretender acomodar o forzar en cada defecto, cuestiones y argumentos que no tienen relación con la naturaleza del defecto invocado. Al respecto, es menester reiterar que, se entiende que existe vulneración del debido proceso cuando la autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, lo hace de manera arbitraria sin cumplir un proceso en el que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales, infringiendo la legalidad y la seguridad jurídica, debiendo tenerse presente que, en la normativa procesal penal, el legislador con la finalidad de garantizar el derecho a la impugnación, en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., ha previsto que cuando existen defectos de forma en un recurso de apelación, estos deben ser observados dándole al recurrente el plazo de tres días para que lo amplíe o corrija.

En esa lógica al recurrente conforme previene el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., le corresponde en el recurso de apelación restringida, cumplir con los requisitos de forma respecto a su contenido, citando con precisión la o las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende; además de indicar separadamente cada violación con sus fundamentos desde su punto de vista. Así en relación al defecto de falta de suficiente individualización del imputado, acusará fundadamente que la prueba producida en juicio no fue suficiente para probar la participación del imputado en la comisión del ilícito, explicando e identificando razonablemente cuál el error en el que incurrió el Tribunal de Sentencia, no siendo viable centrarse a realizar denuncias genéricas, sin identificar dónde constan los errores menos proporcionar la solución que pretende en base a un análisis lógico. Situación similar debe ocurrir 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 genéricamente de "defecto de la sentencia art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.", cuando la obligación es primero identificar el defecto o defectos de la sentencia y en mérito a ello fundamentar el recurso de apelación restringida conforme le exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso presente el tribunal de alzada, en relación al primer y tercer motivo del recurso de apelación, sin cumplir con lo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., ante los evidentes defectos y omisiones de forma del recurso, optó por responder las observaciones que realizó el recurrente a la sentencia, dentro de los parámetros y limitaciones recursivas que le propuso éste, no pudiendo exigirse mayor fundamentación o motivación, cuando los motivos expuestos no cumplen con la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Sobre la respuesta que otorgó el tribunal de alzada mediante el auto de vista impugnado, es menester recordar que la uniforme jurisprudencia respecto a la fundamentación y 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 primer motivo "defecto de la sentencia previsto por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen.", remitiéndose al punto VI de la Sentencia, concluyó que no es evidente lo denunciado por el recurrente pues se estableció claramente la autoría del acusado respecto al delito de abuso sexual. Ahora bien, ante la denuncia genérica de la presunta concurrencia del defecto de la Sentencia previsto por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación otorgó respuesta en ese mismo sentido, remitiéndose a los fundamentos de la sentencia, si bien, dicha respuesta resulta escueta en relación principalmente a la valoración del informe psicológico, en el que, la víctima hubiere hecho mención a un primo de nombre "Alex" que no fuera el imputado, no es menos evidente que, conforme se describió en el acápite MI de esta resolución, en la sentencia se estableció los fundamentos respecto a la responsabilidad penal del acusado en mérito a la prueba producida. La respuesta otorgada por el tribunal de apelación. no expone fundamentos

nutridos sobre lo alegado por el recurrente, como se dijo dicha respuesta responde a la magra argumentación recursiva que incumple con los parámetros establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no existe razón para dejar sin efecto el auto de vista impugnado. pues el pronunciamiento de una nueva resolución tendrá el mismo resultado, teniendo en cuenta los fundamentos legales expuestos en la sentencia a los que se remitió el tribunal de apelación. Esto no implica que, al tribunal de alzada le está permitido desconocer lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., pero debe tenerse presente que, es prioritario aplicar los principios del art. 115-11 de la C.P.E., que busca consolidar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que, anular una resolución por un defecto que carece de relevancia constitucional, es sancionar a la víctima y dilatar innecesariamente la resolución de la causa.

En relación al tercer motivo "que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; el tribunal de apelación, infiriendo que la denuncia se centraba en valoración defectuosa de la prueba, estableció que, la Sentencia cumple con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que el Tribunal de Sentencia de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad del acusado con relación al delito de abuso sexual, sobre la base de las declaraciones testificales, prueba documental y pericial. La respuesta que otorgó el tribunal de alzada, si bien, es breve y concisa, es suficiente para comprender las razones por las que desestimó el motivo del recurso de apelación restringida, que no cumple con las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., porque el recurrente sin ninguna fundamentación se limitó a señalar que: "se le declara autor del delito de abuso sexual, porque para el tribunal fue suficiente la prueba testifical, en la que hubo muchas contradicciones...", aseveración que dista de considerarse un agravio; ahora bien, la respecto el A.S. N° 122/2017-RRC de 21 de febrero, impone al recurrente la carga de fundamentar el agravio precisando que, "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"; razonamiento que el recurrente, incumpliendo lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., omitió en cuanto a la prueba testifical impugnada de explicar y señalar de qué forma consideró el tribunal suficiente la prueba testifical y cuáles fueron las contradicciones, sea en la declaración o en la valoración de la prueba; lo evidente es que el recurrente realizó una denuncia genérica y la respuesta fue de acuerdo al magro cuestionamiento que se realizó.

Por lo expuesto, no existe razón suficiente para dejar sin efecto de la resolución recurrida; por lo que, corresponde declarar infundado el recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-1-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alex Jonathan Galarza Benítez, de fs. 218 a 231 vta.; con costas.

Se llama severamente la atención a los Vocales componente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, firmantes del auto de vista impugnado

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 24 de junio de 2022.

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

700

Ministerio Público c/ Boris Santiago Calderón Mamani
Abuso sexual
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 7 de octubre de 2021.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Boris Santiago Calderón Mamani, por memorial de fs. 156 a 169, del cuaderno de apelación contra la Sentencia N° 01/2021 de 5 de enero de 2021, contestación de la parte víctima, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que, como consecuencia de la celebración y conclusión del juicio oral el Juzgado 2° de Sentencia Penal de la Capital (Oruro — Bolivia), administrando justicia en primera instancia, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., dicta sentencia condenatoria en contra del acusado: Boris Santiago Calderón Mamani, por el delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la L. N° 348; sancionándole con la pena privativa de libertad de 10 años de presidio, a cumplir en el penal de "San Pedro" de nuestra ciudad, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este delito inclusive en sede policial o judicial, sea con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y el 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 N° 01/2021, que es motivo de análisis y estudio.

Por cuanto, producida la prueba presentada por la acusación conforme las reglas previstas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., se determina que han quedado probados los siguientes hechos y circunstancias. Que, el acusado Boris Santiago Calderón Mamani, en el 2017 aproximadamente en septiembre, se paró detrás de la víctima K.J.A.M., mostrándole un video, le dijo como perros se están colando, de ahí que se apoya por detrás, su espalda de la

víctima con el pecho del acusado, y le dijo los jóvenes del video se bajan su buzo, y el acusado y el imputado se habría empezado a bajar su buzo, la víctima se puso a llorar, quiso caminar y el acusado le empezó a tocas sus pechos, piernas, haciendo movimientos con sus manos de arriba hacia abajo, aprovechando que la víctima se encontraba con falda y polera. Así también cuando intento tocarle sus partes íntimas (vagina), este solo paso porque la víctima se hizo a un lado, además no querer sentase al lado del acusado debido a que este le toca sus piernas cuando se sienta a su lado y la víctima le pone su mano en otro lado. Extremos que hubiesen sido probados suficientemente.

Fundamentación del recurso:

Que, el acusado Boris Santiago Calderón Mamani, por memorial de fs. 156 a 169, del cuaderno de apelación, formula apelación restringida contra la Sentencia N° 01/2021, dictada por el Juzgado 2° de Sentencia Penal de la Capital y en consecuencia, solicita anular totalmente la sentencia pronunciada, reponiendo la audiencia de juicio oral, publico, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa ante la autoridad jurisdiccional que corresponda. Asimismo, a los efectos de la presente resolución, estando el recurso de apelación restringida interpuesto en tiempo oportuno, es admisible el mismo, correspondiendo ingresar al análisis considerado como agravios los siguientes argumentos que se expone:

a) Que, la parte apelante, invoca defecto de la sentencia conforme al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., luego de las apreciaciones genéricas, señala que, la sentencia debió tener una fundamentación coherente en función al hecho acusado (teoría fáctica que origino el juicio oral y sobre la que se estableció el mecanismo de defensa del imputado), que en la sentencia impugnada se halla plasmado en el Considerando III (enunciación del hecho y circunstancia objeto del juicio), en el que no resulta ser de lo visto y oído en el juicio oral, sino más bien de la mera y simple trascripción de las pruebas y obviamente, la sentencia no debería ser de la trascripción de una de las partes, sino del análisis y valoración, fundamentación y argumentación ausente de la sentencia impugnada.

b) Asimismo, refiere que en la sentencia impugnada, debió contener los fundamentos que asumió el imputado en el ejercicio de su derecho a la defensa material y defensa técnica, puesto que el hoy acusado manifiesta que asumió una postura racional tanto al inicio como a la finalización del juicio oral, que debió fundarse en relación a los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y fundamentación de la sanción penal y no solo limitarse a trascribir los elementos de convicción documentales y testificales, establecer porque los argumentos de la defensa no alcanzaron convicción para el juzgador, es decir que la sentencia no analiza en absoluto sobre los argumentos y fundamentos esgrimidos por la defensa del acusado.

Asimismo, corrido en traslado el recurso de apelación restringida, el mismo fue contestado por fs. 179-180 vta., del cuaderno de apelación.

a) Que, existe una apreciación errónea al mencionar que la sentencia no cuenta con la debida fundamentación, esto por el simple hecho de que le haya sido favorable, toda vez que, la sentencia cuenta con los elementos básicos, como contar con fundamento factico que hace comprender porque se resuelve de esa manera, toda vez que la víctima, hubiese sido agredida sexualmente cuando tenía 13 años de edad, en el hogar del imputado, toda vez que sería su padrastro; en suma solicita que se mantenga incólume la sentencia impugnada y rechace la pretensión del acusado.

Fundamentos de resolución:

1° A los efectos de la presente resolución, los tribunales de apelación solamente abren competencia a los fines de responder él o lo agravios expresados en el recurso de apelación restringida, en tales antecedentes, como conclusión rectora de la presente resolución se debe observar la estrictez en la interposición en esta clase de recursos por su carácter restringido y sus alcances. Al respecto se tiene línea jurisprudencial invariable en sentido 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 Cód. 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; d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto"(...) "Por otra parte, si bien la recurrente refiere 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 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, o como debió valorase una determinada prueba, y respecto a la jurisprudencia debe realizarse la labor de contraste respecto a los precedentes jurisprudenciales invocados lo que no acontece en la especie. Independientemente de aquello se responderá incluso respecto a las apreciaciones genéricas a objeto que no sea observado la presente resolución.

2° La razón de la presente resolución se funda en los principios de la informalidad, valor e igualdad de juzgar ésta clase de delito, desde la perspectiva de género, por cuanto, la denuncia, la querella y la intervención policial preventiva conforme al art. 57 de la L. N° 348, se constituyen en calidad de prueba contra del hoy acusado Boris Santiago Calderón Mamani, quien incluso debió cuestionar los extremos de la denuncia y la intervención policial con elementos de pruebas, lo que no aconteció en el caso analizado. Independientemente de aquello, en el caso de autos, se demostró suficientemente que, en el domicilio del acusado Boris Santiago Calderón Mamani, ubicado en la calle Pisagua N° 35 y entre la calle 12 de Octubre de Oruro, la víctima (K.J.A.M.) de 13 años de edad, sufrió agresión sexual por parte del hoy acusado (padrastro), toda vez que, le hubiese tocado sus pechos, sus piernas, motivo por el cual, se hubiese puesto a llorar la referida víctima, de manera que, la incriminación realizada en contra del hoy acusado es absolutamente directa, motivo por el cual, se formula

la denuncia en contra del hoy acusado. Todos estos extremos fueron probados con la prueba de cargo e incluido la declaración del acusado.

Por consiguiente, vía control de logicidad y legalidad, sin la revalorización de la prueba, es posible subsumir que, los mencionados hechos punibles, se adecuan perfectamente como delito de abuso sexual previsto por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 1173, en razón que, el verbo rector de este delito es la acción de realizar toques impúdicos contra la voluntad de la víctima, al respecto, se tiene probado suficientemente, toda vez que, el hoy acusado Boris Santiago Calderón Mamani, realizó acciones delictuales, como tocar las piernas de la víctima así como los pechos de la adolescente, empero; éstas acciones o verbos rectores que no se constituyeron en actos constitutivos de acceso carnal, por lo tanto, se trata de un perfecto delito de abuso sexual. Sobre este particular, la doctrina penal señala que, se consuma este delito de abuso sexual, cuando el autor lleva a cabo el atentado contra la libertad sexual con violencia o intimidación, aunque no consiga una satisfacción erótica; y en tratándose de niña o adolescente como la hoy víctima, no requiere que se demuestre la violencia o intimidación, en consecuencia, el hecho que, el hoy acusado realice actos impúdicos en la referida víctima sin conseguir la satisfacción sexual o acceso carnal, se configura como delito de abuso sexual, o sea basta mancillar con los toques impúdicos sin consentimiento de la víctima se constituye en el delito de abuso sexual, es más, en el marco de la clasificación de los delitos "ésta clase de delito de abuso sexual es de mera actividad, por eso en la legislación comparada, el delito de abuso sexual se denomina como, "abuso sexual simple" que también se denomina como abuso deshonesto que es un delito de simple actividad cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado, o sea la acción y resultado, no se pueden separar en el tiempo, por lo tanto, se trata de un delito de mera actividad. Al respecto, en el presente caso en concreto, el hoy acusado realizó actos impúdicos en la referida víctima y eso es suficiente para acreditar el abuso sexual, por lo tanto, el apelante no demostró el agravio referido a la tesis de "ninguna fundamentación" que equivale a decir, falta absoluta de fundamentación, más allá que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada que no adolece de defecto alguno.

3° Independientemente de aquello, corresponde responder al alegato a que, solamente se hubiese transcrito los elementos de prueba, o que el imputado no sería un sujeto pasivo. Al respecto, vía control de logicidad, efectivamente las referidas pruebas documentales fueron transcritas, empero; luego de la transcripción, fueron integralmente valoradas las pruebas documentales respecto a (ver fs. 146 a 151 de obrados) y conviene precisar que, la fundamentación del recurso debe estar vinculado a qué prueba o elemento de convicción, no hubiese sido valorada, de modo que existe la necesidad de su individualización de las pruebas no valoradas, aspectos sustanciales que no se advierten en el escrito de apelación. Es más, la sola palabra o fundamentación no adquiere relevancia jurídica, sino cuando se vincula con una determinada prueba en concreto a los fines de justificar la fundamentación, lo que no se tiene desarrollado en el contexto de la apelación. Es así que cuando el mismo apelante, invoca que, el imputado no es sujeto pasivo, eso significa que, el imputado tiene ese rol de fundamentar basados en pruebas concretas que hubiese aportado, lo que tampoco acontece en a especie.

4° Por otro lado, de los datos del proceso el imputado no prestó su declaración, o sea se hubiese abstenido en juicio oral, sin embargo; antes del cierre del juicio oral, acusado Boris Santiago Calderón Mamani, a fs. 141 vta., de obrados, no niega ser su padrastro, toda vez

que, le hubiese criado como a su hija, de manera que, existe esa vinculatoriedad, donde los hechos se hubiese suscitado al interior del hogar del hoy acusado, en el mismo sentido se argumenta en la sentencia apelada; sin embargo, se reclama que la sentencia se basaría solamente sobre la base de un informe psicológico, al respecto, efectivamente en dicho informe psicológico, es donde la victima incrimina en contra del hoy acusados con lujo de detalles y en lo saliente hubiese afirmado que el hoy acusado le hubiese tocado sus pechos y sus piernas de la víctima, esto es suficiente para probar el delito de abuso sexual, más la corroboración de los otros elementos de prueba, de manera que, no necesariamente una niña de 13 año de edad, va a recordar las fecha y horas exactas de los hechos, como pretende el hoy apelante; es decir, basta la incriminación objetiva en contra del hoy acusado por haber realizado toques impúdicos en la víctima y dejar también constancia que si bien el acusado hizo reserva de apelación sobre la exclusión probatoria, empero; del contexto del escrito de apelación ya no se reclamó vía apelación restringida, por lo tanto, ya no hay necesidad de responder sobre dichos aspectos jurídicos.

5° Finalmente, consideramos que, el tribunal de apelación, no tiene facultad ni atribución para valorar o revalorizar las pruebas del juicio oral, toda vez que, solamente en juicio oral se aplican los principios de inmediación, oralidad entre otros que resultan siendo, propio de los tribunales inferiores donde perciben u observan por ejemplo; valorar la credibilidad del testigo, o valorar los alcances de una prueba documental entre otros que, en definitiva solamente puede hacerlo el juez la causa. Sin embargo; en apelación es posible producir prueba a los efectos de probar los defectos de forma o de procedimiento. A cuyo efecto, el recurrente debió fundamentar qué pruebas o elemento de prueba, no hubiesen sido valoradas o que no hubiesen sido objeto de fundamentación, de modo que, no solo hay que denunciar los derechos vulnerados, sino también, se debe fundamentar especificando cómo debió valorarse una determinada prueba. Al respecto, del análisis del escrito de apelación, no se ha especificado qué elemento de prueba no hubiese sido objeto de fundamentación. En el mismo sentido en la audiencia de apelación, en circunstancias de fundamentarse, tampoco se especificó de qué manera, se hubiese conculcado los defectos de forma y de procedimiento respecto a las mencionadas pruebas MP-D1, MP-D2, MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6 y MPD7, de manera que, al no existir la respectiva fundamentación debida, no es posible tutelar en uno o en otro sentido. En suma, la parte apelante, se ha limitado a producir las mencionadas pruebas en apelación, con argumentaciones genéricas sin fundamentación específica sobre cada' una de las mencionadas pruebas documentales, limitándose a ratificar el escrito de apelación sin otras connotaciones de orden legal, así se tiene en el actuado judicial de fs. 207-208 vta., de obrados.

Con relación a la jurisprudencia o doctrina legal aplicable:

1° Con relación a la cita de los AA.SS. Nos. 984/2018, de 7 de noviembre de 2018, 5/2007, de 26 de enero de 2007, 183/2007, de 6 de febrero de 2007 y 267/2013-RRC, de 17 de octubre de 2013. Al respecto, a los efectos de que la jurisprudencia sea analogizable el hecho factico juzgado en el caso de autos, toda vez que, no es igual o similar al presente caso penal, por cuanto, ninguna de las referidas citas jurisprudenciales se refieren al delito de abuso sexual sobre el fondo del litigio, ni el hecho factico y jurídico. Sin embargo; las referidas líneas jurisprudenciales se refieren a la falta de fundamentación, motivación, debido proceso y la última se refiere a la subsunción respecto al delito de hurto, o sea el A.S. N° 267/2013-RRC, en definitiva no es posible aplicar al caso de autos, en razón que, la sentencia apelada cumple con estos requisitos jurisprudenciales.

Independientemente de aquello, se tiene el A.S. N° 183/2020-RRC, de fecha 17 de febrero de 2020, en lo pertinente señala que; "Remitiendo la compulsa a la Sentencia N° 021/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 182 a 193 vta., el Tribunal de Sentencia de Llallagua-Potosí, en relación al acusado Alberto Yavira Medina, asumió convicción de la existencia de responsabilidad penal con relación al delito de abuso deshonesto previsto por el art. 312 del Cód. Pen., en cuyo mérito, el acusado interpuso apelación restringida, denunciando entre otros motivos el defecto del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que la sentencia no describió ni pudo sostener los siguientes aspectos: 1. No se estableció la existencia del hecho; 2. No se estableció la participación del imputado al carecerse con precisión el día y hora del hecho, por lo que no puede existir responsabilidad; 3. No se realizó un análisis de la conducta al tipo penal en base al principio de subsunción. Así, bajo estos tres presupuestos se alegó el defecto sustantivo de sentencia, límite sobre el cual debió actuar el tribunal de alzada" (...) "De la revisión del auto de vista impugnado, en el Apartado IV. Consideraciones de la Sala, núm. 1, la Sala Penal Segunda, al realizar el control de legalidad, estableció que efectivamente concurrió el delito previsto por el art. 312 del Cód. Pen., determinándose -a criterio de la alzada- suficientemente la responsabilidad del acusado, tomando en cuenta lo siguiente relativo al tipo penal: a) La agresión sexual a una mujer de 7 años de edad; b) Una agresión sexual no constitutiva de acceso carnal, realizada con violencia física e intimidación; y, c) La realización de actos libidinosos. En tal sentido el tribunal de alzada concluyó que dichas circunstancias fueron constituyentes de subsunción al tipo penal, generando como consecuencia la culpabilidad y responsabilidad por el hecho, no estableciéndose que se hubiere generado en ese entendido una defectuosa aplicación de la Ley Sustantiva, tomando en cuenta la fundamentación existente en sentencia" (...) "El auto de vista impugnado, como bien se puede observar, resolvió dicho cuestionamiento que en sí atacaba a los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal condenado, denotándose que dichos argumentos expresados por el auto de vista impugnado, constatan que el tribunal de apelación resolvió el agravio denunciado de la sentencia relativo al defecto del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., pudiéndose establecer, en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del tribunal de alzada al respecto fueron suficientes, porque analizó los hechos y su relación con el tipo penal acusado, estableciendo la intención y las circunstancias del delito que conllevaron a la convicción condenatoria asumida por el Tribunal de Sentencia, constatándose que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido a lo particularmente denunciado en casación-, como señala el ahora recurrente sobre el control de tipicidad, claramente el tribunal de alzada realizó el examen de subsunción y legalidad para verificar si efectivamente los elementos configurativos del tipo penal eran o no concurrentes para acreditar la condena dispuesta por el Tribunal de Sentencia y no así una absolución como pretendió asumir el recurrente en apelación; es decir, que en esta labor, el tribunal de apelación tomó conocimiento del contenido de la sentencia ejerciendo la labor de legalidad, como facultad privativa en alzada, revisando la situación de subsunción hecha en primera instancia respecto al tipo penal, coincidiendo en la responsabilidad del acusado sobre los hechos; a cuyo reclamo puntual se otorgó una respuesta concreta en alzada de manera expresa y particular, siendo que como bien lo describió el auto de vista en el motivo analizado, el tipo penal de abuso deshonesto tiene como elemento objetivo central la realización de actos libidinosos no constitutivos de penetración, pudiendo para ello concurrir cualquiera de las circunstancias establecidas por los arts. 308, 308 bis y 308 ter del Cód. Pen., es decir que se produzca en: estado de inconsciencia, sobre menores de edad (aunque sean actos consentidos),

ejerciendo fuerza, violencia o intimidación; que como bien dedujo el auto de vista, de acuerdo a lo sustentado en sentencia, concurrieron los siguientes presupuestos configurativos del tipo penal: i) Intimidación; ii) Minoridad de edad de la víctima; iii) Actos libidinosos; y, iv) Ausencia de penetración; que, conforme al sustento probatorio de la sentencia, llegaron a demostrarse conviccionalmente, siendo por ello, correcto el razonamiento expresado en el auto de vista sobre la inconcurrencia del defecto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., alegado en apelación por el ahora recurrente"(...) "Señalar y aclarar de manera complementaria, a tiempo de enfatizar que el tribunal de alzada de manera clara, puntual y precisa, concluyó a favor en cuanto a la condena por el delito atribuido al acusado, que el Tribunal de Sentencia de la causa actuó con criterio procesal adecuado ante la existencia de los elementos de pruebas útiles y pertinentes que pudieron establecer la subsunción de la conducta del acusado al delito imputado, no siendo evidente la observación de la parte recurrente en sentido de que el tribunal de alzada hubiese incurrido en una falta de control de legalidad sobre el denunciado defecto del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose por parte de este tribunal de casación congruencia del fallo y debida respuesta a lo alegado; más cuando la conclusión asumida por el tribunal de alzada se ajusta a los antecedentes del proceso, en base a lo expuesto por la parte, teniendo en cuenta que efectivamente conforme la jurisprudencia invocada por el recurrente, en el presente caso no hacía exigible el determinar la nulidad de la sentencia, al no haberse sustentado la existencia de algún error en la aplicación de la norma sustantiva, no encontrándose el tribunal de alzada obligado a anular total o parcialmente la sentencia y menos aún ordenar la reposición del juicio impetrada por la parte recurrente, no pudiéndose establecer contradicción alguna entre el auto de vista impugnado con el precedente invocado del A.S. N° 317 de junio de 2003...etc." Jurisprudencia que resulta siendo similar al caso de autos, toda vez que, el hecho factico e invocado en el precedente, se trata de una víctima es de 7 años de edad, que se encontraba sola e indefensa, donde la víctima no hubiese precisado la hora y la fecha del hecho punible, es más, solamente se tiene su declaración y que se hubiese trascrito las pruebas en la sentencia. Ante tales antecedentes, se declaró infundado el recurso de casación, con los fundamentos que se expone en el mencionado auto supremo; entendimientos jurídicos que se acoge en la presente resolución, toda vez que, de la labor de contraste del mencionado precedente, al caso analizado es similar en el hecho factico y jurídico, por lo tanto, es vinculatorio al caso analizado. Asimismo, se tiene la misma orientación en el A.S. N° 434/2020-RA de 4 de agosto de 2020, por eso consideramos como juicio predecible.

2° Por otro lado, conviene destacar que existe jurisprudencia que determina que, no es necesario que la víctima de agresión sexual, concurra nuevamente ante autoridades para declarar frente al acusado, caso contrario la víctima sufriría una doble victimización; además tenemos la obligación de otorgar trato digno y humano a las víctimas en esta clase delitos, exigible en todas las instancias y en los diferentes órganos e instituciones del Estado, mucho más cuando se trata de una niña de 13 años de edad. A cuyo efecto se tiene la jurisprudencia de carácter internacional, es así que: "La Corte Interamericana ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Ver caso Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, óp. cit., párr. 100; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, óp.

cit., párr. 89. Citado por Salmón y Blanco). Jurisprudencia aplicable al caso de autos, toda vez que, el hecho se suscitó en un lugar donde solamente se encontraban la víctima y el agresor, donde es imposible que existan testigos o pruebas documentales. Independientemente de aquello, en el caso analizado existen suficientes elementos de prueba que acredita la participación del hoy acusado en el delito de abuso sexual. Es así que, el informe psicológico, resulta siendo lapidario en contra del hoy acusado, toda vez que, esta prueba fundamental no fue cuestionada con elementos de prueba, es más, en el mismo sentido se ha venido resolviendo casos penales similares a este proceso penal por el principio del juicio predecible; en tales antecedentes resulta siendo innecesario realizar nuevo juicio oral, toda vez que existe prueba suficiente en contra del hoy acusado y doctrina legal aplicable, por lo tanto, el resultado del nuevo juicio oral, será lo mismo conforme al contexto de la acusación; en lo demás debe estarse a los datos del proceso y a los alcances de la sentencia apelada.

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 Boris Santiago Calderón Mamani, por memorial de fs. 156 a 169, del cuaderno de apelación contra la Sentencia N° 01/2021 de 5 de enero de 2021, en consecuencia, se CONFIRMA Sentencia N° 01/2021 de 5 de enero de 2021, pronunciada por la Jueza 2° de Sentencia Penal de la Capital, con costas.

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.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Huarachi Pozo.- Daniel Rolando Copa Roque.

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

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2021, Boris Santiago Calderón Mamani, impugnó el A.V. N° 48/2021 de 7 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2021 de 5 de enero, la Juez 2° de Sentencia en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Boris Santiago Calderón Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual (art. 312 del Cód. Pen.) imponiéndole la pena de diez años de presidio, más costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, averiguables en fase de ejecución.

II.2. Apelación restringida.

Contra el referido fallo, el ahora casacionista, formuló apelación restringida, recurso que, puesto a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, motivó la emisión del A.V. N° 48/2021 de 7 de octubre, declarándolo improcedente, a cuyo resultado, la Sentencia N° 1/2021 fue confirmada.

III. Motivo del recurso

De acuerdo al A.S. N° 145/2022-RA de 28 de marzo, corresponde el análisis de fondo conforme lo siguiente.

El recurrente denuncia violación de los arts. 117-I y 115-II de la C.P.E., alegando que tanto su derecho a la defensa como el debido proceso fueron vulnerados. Explicó que el auto de vista impugnado no tiene coincidencia alguna con los fundamentos de apelación, transcribiéndolos de manera incompleta, de forma no comprensible, dejando de atender los defectos planteados, concurriendo en una incongruencia omisiva insubsanable.

Precisó que el defecto de sentencia visto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., formulado en apelación, relativo a la falta de fundamentación ante la ausencia de consideración y pronunciamiento en el fallo de mérito sobre los argumentos expuestos por las defensas material y técnica, no fue motivo de examen, menos de pronunciamiento en alzada, concurriendo de tal cuenta un sentido opuesto a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 5 de 26 de enero de 2007.

IV. Fundamentos de la Sala

A tono con lo anterior, corresponde determinar primeramente si los argumentos del recurrente son evidentes, si éstos tienen correspondencia con la norma, y si, generaron contradicción con la doctrina legal invocada.

IV.1. Relación de antecedentes procesales

Pronunciada sentencia, el encausado promovió apelación restringida, dejando entrever como obligación del juzgador de grado el fundamentar con justificación suficiente la relación de causalidad entre los aspectos que generaron convencimiento y la determinación de existencia sobre los elementos constitutivos del tipo penal que fundó la condena, entre los que precisó como estándar necesario la consideración de los argumentos sostenidos en juicio oral por la defensa técnica. En esa ocasión el casacionista alegaba:

"…era obligación...desglosar, explicar y fundamentar…de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto…en todos sus componentes, debió establecerse…la relación entre los elementos de convicción y los elementos del tipo penal…disfuncionalizado en la sentencia, en función a la acción u omisión que fue objeto del juico y por ende emergió del contenido de una acusación, no de ambas, determinando la validez o no , de los alcances de los fundamentos y las pruebas de la defensa …y los criterios que expuso con relación a toda la prueba que dicho sea de paso, debió ser integralmente valorada…incluso [se expuso] una hipótesis vinculada a la valoración de la prueba, en función comparativa a los elementos del tipo penal de abuso sexual…

…queda claro que la defensa del imputado no tendría sentido alguno que…ejercite defensa materia y tenga defensa técnica, si a la larga, no se establecerá el porqué de la eficacia o no de sus argumentos…

En la redacción de la sentencia impugnada, no es posible analizar cómo [se] sometió la hipótesis acusatoria…a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, porque las

hipótesis de la defensa, no se tomaron en cuenta en absoluto, esto evidencia que en el juicio oral y en la redacción de la sentencia está ausente el control bilateral de la actividad probatoria, está ausente la consideración de los argumentos de la defensa, queda plenamente demostrado que…nunca [se] expresó por qué han sido ineficaces [las] alegaciones y objeciones en ejercicio [del] derecho a la defensa" (sic)

En opinión del Vocal Huarachi Pozo, relator en el A.V. N °48/2021 de 7 de octubre, la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado por el imputado, tuvo que ver con -ante todo- ausencias de especificidad en cuanto la materia y objeto del reclamo, es decir, la relación específica entre argumento impugnaticio y aspecto concreto cuestionado de la sentencia. El fallo de apelación explicó:

"…en el caso de autos…la incriminación realizada en contra del hoy acusado es absolutamente directa…Todos estos extremos fueron probados con la prueba de cargo e incluido la declaración del acusado…

…es posible subsumir que, los mencionados hechos punibles, se adecuan perfectamente como delito de abuso sexual previsto por el art. 312 del Cód. Pen.

…el hecho que, el hoy acusado realice actos impúdicos en la referida victima sin conseguir la satisfacción sexual o acceso carnal, se configura como delito de abuso sexual…se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado…

…el apelante no demostró el agravio referido a la tesis de "ninguna fundamentación" que equivale a decir, falta absoluta de fundamentación, más allá que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada que no adolece de defecto alguno.

…conviene precisar que, la fundamentación del recurso debe estar vinculado a qué prueba o elemento de convicción, no hubiese sido valorada, de modo que existe la necesidad de su individualización…aspectos sustanciales que no se advierten en el escrito de apelación. Es más, la sola palabra…no adquiere relevancia jurídica, sino cuando se la vincula con una determinada prueba en concreto a los fines de justificar la fundamentación…

…cuando el mismo apelante, invoca que, el imputado no es sujeto pasivo…significa que, el imputado tiene…rol de fundamentar basado en pruebas concretas que hubiese aportado, lo que tampoco acontece en a especie.

...el recurrente debió fundamentar qué pruebas o elemento de prueba, no hubiesen sido valoradas o que no hubiesen sido objeto de fundamentación, de modo que, no solo hay que denunciar los derechos vulnerados, sino también, se debe fundamentar especificando cómo debió valorarse una determinada prueba.

…del análisis del escrito de apelación, no se ha especificado qué elemento de prueba no hubiese sido objeto de fundamentación. En el mismo sentido en la audiencia de apelación, en circunstancias de fundamentarse, tampoco se especificó de qué manera, se hubiese conculcado los defectos de forma y de procedimiento…" (sic)

IV.2. Doctrina legal invocada

El A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, en casación determinó infracción al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos contenidos en el recurso de apelación restringida opuesto por una de las partes.

En ese sentido, el fallo recurrido en casación fue dejado sin efecto, así como se expresó el siguiente contenido jurisprudencial:

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

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

El A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, con motivo a la resolución de una denuncia de fundamentación omisiva incurrida en apelación restringida. En el análisis de fondo, se constató la veracidad de los reclamos, dejando sin efecto el auto de vista impugnado, pronunciando a continuación la siguiente doctrina legal aplicable:

"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. Análisis del caso concreto

Con base a las alegaciones formuladas en casación, el recurrente sindica al A.V. N° 48/2021, de incompleto y de motivación inexistente, planteando que "la ausencia de…fundamentación subsuntiva con una argumentación coherente razonable, basada en la explicación de la acción y sus elementos demostrativos, reflejados en los elementos constitutivos del tipo penal, es objetiva. Es que resolvieron el recurso por rótulo, hechos que ni siquiera fueron integralmente analizados" (sic); a lo cual, corresponde a esta Sala, primero, delimitar cuáles los elementos necesarios que hacen a la fundamentación de una sentencia de cara al objeto del proceso, y, seguidamente estudiar, cuál el alcance de las posibilidades de impugnación en fase de apelación restringida.

IV.2.1. Sobre la primera cuestión, la Sala comprende que, por mandato constitucional y legal, al Ministerio Público le corresponde, ejercer la acción penal pública bajo los principios de obligatoriedad y objetividad. En ese sentido es la Fiscalía, con su intervención en el proceso delinea la hipótesis acusatoria, el marco probatorio de respaldo y estimar la calificación del hecho a enjuiciar, aspectos que hallan unión con el ejercicio de jurisdicción por medio de la normativa atinente al principio de congruencia.

El art. 362, principalmente y en similar intensidad el art. 342 ambos del Cód. Pdto. Pen., delimitan el objeto de enjuiciamiento sobre los hechos contenidos en la acusación, prohibiendo la variación de los penalmente relevantes una vez fijados en auto de apertura de juicio, salvando claro los supuestos de ampliación de acusación, siempre dentro de las reglas del art. 335 Procesal; de tal cuenta, ese contexto a más de reflejar una regulación que mesura derechos de las partes y brindar contenido al contradictorio, marca también a efectos prácticos los linderos de la resolución de la controversia.

El juicio oral, por definición, tiene un objetivo determinado por el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., que es la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, significando que todos los actos, intervenciones, posturas, etcétera, deberán ajustarse a ese marco. La plenitud de jurisdicción prevista en aquella norma, no vincula obligatoriamente al juez o tribunal fallar en igualdad a la calificación realizada por los acusadores, pero sí lo limita a ejercerla siempre dentro los límites de los hechos penalmente relevantes acusados; y es esta, la principal restricción en aquella labor, no cabiendo de tal cuenta otro tipo de contenido fuera de esa comprensión. Entonces, si es el principio de congruencia aquel que delimita una sentencia, y esta debe dar cuenta sobre si se tuvo probado la existencia del hecho acusado, que este se configure como delito y que el imputado participó en él, a riesgo de incumplir o quebrantar esa regla, mal podría suponerse que aspectos no pertinentes, tengan que ser tenidos en cuenta como componente necesario, tal cual implícitamente sugiere el recurrente; pretender ello, es decir decretar nulidad con fundamento en la omisión que reclama, conllevaría asignar a los actos de parte una capacidad procesal que la ley no les atribuye. Los arts. 359 y 360 del Cód. Pdto. Pen., ordenan como reglas de deliberación previas a dictarse sentencia y la confección de ésta, un catálogo de operaciones y contenidos necesarios, siendo que, en todos los casos, la idea de enmarcar el debate deliberativo solo remite atención al objeto del proceso y la actividad probatoria.

Siguiendo lo anterior, si una sentencia, es el resultado de la prueba producida en juicio oral que, si bien tiene origen en instancia de una de las partes, no significa que deba fallarse en orden a las solicitudes específicas de éstas, con exclusión del ejercicio de valoración -autónoma e independiente- de las pruebas producidas. La sentencia, de tal manera, debe ser congruente con la acusación sí, pero no entendida como petición o

pretensión punitiva, sino como el acto complejo donde se enuncian hechos de presunta relevancia penal; de ahí que, por una parte, sólo existen dos formas de fallar, absolución o condena, así como, en el segundo caso la autoridad judicial puede apartarse de la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación, cuando no degenere en la variación del lecho fáctico o genere uno nuevo, y siempre ajustada a los hechos enunciados al inicio del juicio oral. Así entonces, la fundamentación en una sentencia, se verá satisfecha en tanto cumpla con las exigencias del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., se adscriba congruentemente al objeto del proceso, y responda a cánones de correspondencia fáctica en el orden del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., no siendo elemento de presencia necesaria los alegatos de cualquiera de las partes.

En tal sentido, del A.V. N° 48/2021, como se tiene anotado, se desprenden dos acciones, una dirigida a la respuesta específica sobre la cualidad de la sentencia, concluyendo que la misma no presentaba los defectos endilgados en apelación restringida, además, precisando que los elementos constitutivos del tipo penal tenían base probatoria; es decir, el tribunal de apelación vinculó el objeto del proceso, los enunciados de hechos penalmente relevantes a la actuación probatoria, hallando correspondencia en cuanto a las exigencias de contenidos exigidas por norma para las sentencias.

También, a tiempo de abordar el reclamo de presunta omisión por silencio en torno a los argumentos de la defensa, planteando primeramente sus límites competenciales, el tribunal de apelación, concluyó que lo apelado no tenía procedencia en razón de su planteamiento genérico y desvinculado al objeto del proceso, propiamente a las posibilidades que la norma prevé para impugnar una sentencia. Los de alzada consideraron que la condena podía ser revisada en tanto y cuanto fuera su construcción, es decir, las razones que la fundaron, ya sea en la aplicación de la norma sustantiva, como la base probatoria que la justifique, empero, siempre y cuando fueran presentes reclamos en específico, siendo que, no habiendo encontrado ello en los argumentos del apelante, mal podían ingresar a un análisis pormenorizado.

IV.2.2. Por otro lado, en cuanto es el supuesto de violación del derecho a la defensa, por una actuación no fundamentada, la Sala dirá primeramente que, en la dimensión práctica de la Ley Adjetiva, aquel derecho es un instituto de tipo compuesto, de, por un lado, ejercicio propio al imputado en la prerrogativa de intervención material y activa en todos los actos del procedimiento, y, en la persona de un tercero, que es el abogado defensor. En todo caso, esta dicotomía, o bien esta suerte de paralelismo dan cuenta que el derecho a la defensa es guiado por un ánimo de amplitud y no restricción. Las facilidades para el ejercicio de la defensa técnica, por ejemplo, se encuentran desligadas de ritualismos, y, al contrario, desde la norma se procura que la presencia material de un profesional en derecho, sea lo más expedita posible. No obstante ello, el derecho a la defensa no deja de ser una cuestión que adquiere trascendencia dentro de un proceso propiamente dicho, es decir, desde el momento que el Estado a través de sus agentes propicia o da inicio a la persecución penal, de ahí que el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., disponga que el eventual ejercicio el catálogo de derechos y garantías (donde se halla el derecho a la defensa) es posible a partir del primer acto del proceso, llámese así a toda sindicación en sede judicial y administrativa.

El art. 5 del Cód. Pdto. Pen., establece que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y ese Código le reconocen desde el primer acto del proceso hasta su finalización,

entendiéndose como 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; en esa lógica, el ejercicio del derecho a la defensa se proyecta en bloque en todo el ámbito procesal penal, siendo la defensa expansiva y polivalente, habida cuenta que se encuentra reconocida en una fase del proceso como en otra, incluida la investigativa pues, "la defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa". Resultando lógico que por el hecho que la acción penal procure destruir el estado de presunción de inocencia del imputado, éste no se halle obligado en lo mínimo a demostrar lo contrario, sin que ello signifique no se encuentre facultado por ley a procurar las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que pesan en su contra, en el orden de lo establecido por la propia norma, como lo estima el art. 306 del Cód. Pdto. Pen.

Así las cosas, si la persecución penal se encuentra regulada en cuanto a tiempo, formas y límites en su ejecución, estableciéndose prohibiciones, determinándose estándares de razonabilidad y racionalidad en su ejercicio, pesando también sobre el persecutor penal público, no solo la obligatoriedad de ejercer la acción en todos los casos sino también la responsabilidad que le emerja si ésta fuese ejercida extra normativamente; en contrapartida todas aquellas restricciones o limitantes son inexistentes dentro el ejercicio del derecho a la defensa. En la relación procesal polarizada y confrontacional del proceso penal, ni la defensa técnica, ni el material, tienen obligación alguna de demostrar su postura, dicho de otro modo, a ningún imputado tiene que probar su inocencia o no culpabilidad. Bajo la premisa que quien afirma algo debe probarlo, el Ministerio Público tiene imperativamente la carga de acreditar los hechos que afirma, por lo cual resulta lógico que en la acusación ofrezca los medios de prueba que sostengan su pretensión; en contrapartida, la defensa no está obligada a ofrecer medios de prueba por cuanto no tiene que probar nada, impera el principio de presunción de inocencia imperante desde el art. 6 del Cód. Pdto. Pen. No obstante, de así considerarlo, la defensa tiene derecho a ofrecer prueba para controvertir la ofrecida por el Ministerio Público o la acusación particular.

En similar sentido, por el principio de igualdad de armas previsto por el art. 12 del Cód. Pdto. Pen., la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. La defensa debe estar en posibilidad de ejercer las facultades que le han sido otorgadas por la misma ley para el recaudo, solicitud y contradicción de pruebas, tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio, y ello sin ninguna limitante por parte de su contraparte, esto es, del ente acusador, sino con las restricciones propias del Estado de Derecho respecto de la afectación de terceros y la vulneración de derechos fundamentales, control que le corresponde ejercer a un juzgador, en la etapa de investigación al juez de control de garantías y en la fase de juicio al juez de conocimiento.

En tal consideración, los antecedentes del caso y los propios argumentos sostenidos por el recurrente, dan cuenta precisamente de la intervención de éste en el curso del proceso, afrontando el conocimiento de los cargos y la prueba que los sostenía, advirtiendo también que la participación en el contradictorio fue activa, contradiciendo las pruebas y exponiendo su opinión incluso dentro de los alegatos de cierre, tanto por la defensa material como la

técnica, de tal manera, entendiendo que el derecho a la defensa, se trata de uno de contenido y previsión, donde la autoridad judicial debe garantizar su ejercicio, y no que su desempeño alcance un resultado, no se evidencia vulneración alguna.

IV.2.3. Considera la Sala que si bien los derechos y garantías del imputado y de las partes en general son de especial resguardo por la norma, es también sensato comprender que tal implicancia debe poseer acomodo según la naturaleza del momento o fase procesal que se presente, pues no debe desentenderse que todo proceso judicial, incluido todo trámite penal, es uno de tipo reglado por ley con regulaciones específicas, estratificado en fases progresivas, en las que según diseño, deben alcanzarse fines y objetivos.

Al cierre de los debates, agotada la producción de prueba, según el art. 356 del Cód. Pdto. Pen., se abre el periodo decisorio que comprende la discusión final o llamada también los alegatos de cierre. Los alegatos de cierre constituyen la última oportunidad que se tiene de dirigirse al juez o al tribunal, de esta manera se faculta por igual a las partes, la exposición del relato que se ha mantenido durante todo el proceso. La presentación de conclusiones o alegatos de cierre, es la oportunidad para manifestar ante la autoridad jurisdiccional cuál debe ser, en perspectiva de las partes, la conclusión a la que se debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho, y el acervo probatorio, sin que sea posible, a ninguna de las partes, a esas alturas del proceso traer nuevos cargos, solicitar nuevas pruebas, o exponer nuevas cuestiones de hecho. Constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que -si lo considerasen- manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente.

En tales circunstancias, las vulneraciones formuladas por el recurrente carecen de mérito, habida cuenta que, como se adelantó, no se advierte restricción del derecho a la defensa, advirtiéndose, al contrario, un expedito y fluido ejercicio de éste, tal como lo demuestra el propio recurrente al señalar que existió una postura de la defensa, resumida en alegatos de cierre. En ese sentido, la opinión del tribunal de alzada no podría ser calificada como un aspecto omisivo menos aun vulnerador del derecho a la defensa, por cuanto, su posición en el sistema de recursos, prevé que sean los argumentos de las partes los que determinen el alcance de pronunciamiento, y según el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., su pronunciamiento debe ser afín a los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, ocurriendo que al expresarse un argumento de inobservancia de manera bastante genérica, mal podía a partir del mismo analizarse de manera específica algún contenido de la sentencia.

Lejos de conducirse en una línea razonada de críticas que cuestionen o pongan en evidencia la forma de pensar y actuar en derecho de los tribunales inferiores, las alegaciones en el recurso de casación, son cansinas y reiterativas, impidiéndose a sí mismas arribar a un argumento que supere el adjetivo o el convencimiento propio, íntimo y subjetivo de quien recurre, por cuanto su reclamo amparado en un derecho que bien puede generar nulidad absoluta, no deja de ser uno que ataca una formalidad por la sola formalidad, sin sindicar de manera específica cual la sustancialidad de su postura, como ocurrió en autos.

En conclusión, la Sala no advierte contradicción a la doctrina legal invocada, por cuanto, la relación de actuaciones efectuadas por los tribunales inferiores, se adscribieron a los datos del proceso, y principalmente a lo alegado por el recurrente a través de su defensa a lo largo del trámite y en estricta correspondencia a lo señalado por norma como se explicó anteriormente, restando a la Sala fallar en consecuencia.

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 Boris Santiago Calderón Mamani, contra el A.V. N° 48/2021 de 7 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

701

Ministerio Público y otra c/ Perci Clinton Roque Mollericona
Violación
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Cobija, 30 de septiembre de 2021.

RESULTANDO: El recurso de apelación restringida, planteada por el acusado Perci Clinton Roque Mollericona, con relación a la Sentencia N° 08/2021 de 27 de abril de 2021 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de Capital.

I. Antecedentes del proceso.

Sustanciándose el juicio oral, conforme se tiene constancia en el acta respectiva de fs. 1 a 65, se llega a dictar la sentencia motivo del recurso, donde el Tribunal de Sentencia, luego de escuchado el desarrollo del juicio, producción de prueba y debate respectivo, resuelve declarar absolver a los demás acusados y declarar culpable al acusado y hoy recurrente.

II. Motivo del recurso.

De acuerdo con el memorial del recurso de apelación' se tiene los siguientes agravios:

1) Que la sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba. Arts. 173, 359, 370-5, 6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error In judicando.

2) Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la resolución de la sentencia e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Arts. 173, 359, 370-11; 169-3, 342, 362 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

3. Que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba. Arts. 173, 159, 370-5, 6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

4. Que la sentencia tenga una fundamentación contradictoria y se base en hechos no acreditados. Arts. 173, 159, 370-5, 6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

5. Con relación al incidente excepción de falta de acción. Vulneración de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E.

6. Con relación a la denegatoria de exclusión probatoria. Vulneración de los arts. 115-117-I de la C.P.E.

7. Con relación al rechazo del incidente de prueba de reciente obtención. Vulneración de los arts. 115, 117-I, 119 y 180-I de la C.P.E.

Pide se declare admite el recurso y se declare procedente el mismo, ordenando la nulidad de la sentencia o en su caso la absolución.

III. Admisión de recurso.

Verificada la notificación con la sentencia a las partes, se tiene que la sentencia hubo sido notificada personalmente al recurrente el 12 de mayo de 2021, según formularios de fs. 111 del cuaderno de apelación remitido.

Interpuesto el recurso de apelación restringida el 2 de junio de 2021, según timbre de recepción en plataforma, en tal sentido el mismo ha sido interpuesto en el plazo de ley.

Por otra parte, en el recurso planteado, el recurrente solicita de forma expresa la audiencia de fundamentación oral, aspecto que ha sido considerado según acta de audiencia de fundamentación oral cursante en obrados.

IV. Análisis de los motivos del recurso.

1) Que la sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba. Arts.173, 359, 370-5, 6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error injudicando.

En este punto, es necesario indicar que el recurrente refiere la existencia de hechos no acreditados y de una valoración defectuosa de la prueba, invocando entre otros artículos, el 370 del Cód. Pdto. Pen., que viene a ser la norma habilitante del recurso ya que de ella se desprende el análisis de la pretensión del recurrente y sus agravios. Es que el mismo hace referencia a los incs. 5, 6 y 10 para sustentar dicho agravio, lo cual resulta contradictorio y confuso, puesto que cuando se hace referencia a que la sentencia se encuentra basada en hechos no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, es el num. 6 el que se encuadra en esa línea de análisis, en tal sentido, ampliando lo favorable, esta sala pasará a analizar el agravio en cuestión, en base a la norma establecida en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., siendo impertinente los demás numerales citados.

Por ende, se hace necesario establecer que el presente agravio conlleva tres aspectos a tomar en cuenta en su análisis: 1) que en la sentencia se consignen hechos inexistentes, hechos no acreditados, y 3) valoración defectuosa de la prueba, siendo estos dos últimos aspectos, lo que más resalta en los argumentos que esgrime el recurrente en su recurso.

Por ende, en lo que respecta la errónea valoración de la prueba, es necesario remitirnos a lo que el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control, estableció a través del siguiente entendimiento: "La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común — conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles. Las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso."

Identificación de los fundamentos del agravio y análisis de los mismos.

El recurrente hace referencia a dos hechos no probados en la sentencia: el primero referido a que no se estableció que la víctima estaba en estado de inconsciencia al momento de la comisión del hecho, y que no se logró comprobar que producto del hecho se hubieran originando lesiones en la victima para configurar una agravante de la pena, conforme la núm. 1 del ad. 3010 del Cód. Pen.

Luego de ello hace expresa mención a la valoración de la prueba realizada por el tribunal:

- Señala la valoración de la prueba testifical de cargo de la Sargento Kenelma Yapobenda Tirina, a la cual se le asignó un valor probatorio de "relevante, pero refuta ello bajo el argumento de ese día la supuesta víctima se encontraba en estado de ebriedad y que no recordaba a cabalidad lo sucedido, por lo que dicha testigo no constato de manera persona lo sucedió y solo cumplió su deber como policía, por lo que no se puede fundar en su declaración la decisión asumida. Al respecto, la observación realzada si bien puede tener cierto mérito en relación a la calidad de la información que la testigo pueda aportar, al no ser un testigo directo, sino de referencia, no es menos cierto que el recurrente no establece con precisión si dicha declaración fue determinante o no para la decisión asumida, más aun cuando se puede apreciar que el tribunal establece la relevancia de dicha declaración (70 vta.) en el hecho de que la víctima indico que fueron dos personas que le habrían agredido, aunque luego hace referencia a las versiones posteriores que da la víctima. Como se puede apreciar, el recurrente no cumple con la obligación de 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, lo cual será muy difícil de realizar si solo se pretende partir de la valoración individual de la prueba únicamente dejando de lado que lo principal del razonamiento del tribunal se encuentra en la valoración conjunta de los medios de prueba que se consideran pertinentes y esenciales para establecer los hechos probados y por ende la responsabilidad penal del acusado.

- Luego hace referencia a la "prueba documental de cargo, encontrada en la pág. 17 de la sentencia recurrida" (sic), señalando que el varo probatorio de "relevante" que se otorga a la denuncia, no le corresponde, porque la misma es solo el mecanismo de inicio de la persecución penal, y ello ocurre por se aferran a la primera versión de la víctima que se indica en la misma, sin brindar mayores explicaciones de cómo se llegó a ese convencimiento, teniendo en cuenta las 6 versiones dada por la víctima. Al respecto, el recurrente vuelve a caer en la misma deficiencia argumentativa establecida en el primer punto. Tómese en cuenta que la relevancia de dicha declaración está dada en razón de que para el tribunal es importante al primera versión de los hechos dada por la víctima, y sobre ello las razones no van a estar solo en la valoración individual, sino en conjunto de dicha prueba con los demás elementos que el tribunal hubo considerado pertinente para sostener dicha conclusión en relación a la primera versión de la víctima, por ello, si el recurrente encuentra motivos para sostener que dio razonamiento no es correcto, debió considerar exponer también qué otros medios de prueba respaldan dicho razonamiento, y a su vez establecer como el razonamiento alcanzado por el tribunal soslaya o infringe las reglas de sano criterio o entendimiento, las máximas de la experiencia, o si las conclusiones arribadas, demuestran cosa diferente, tal cual se tiene indicado en el punto anterior.

Refiere de igual forma que la valoración de la prueba MPS consistente en el informe psicológico realizado por la perito del Misterio Publico, establecería que la víctima no recuerda como llego a la casa, lo cual sería contradictorio a lo concluido por las autoridades en el anterior acápite tiene la certeza de la primera versión de los hechos que coincide con la fecha en que sucedieron los mismos, cuando la supuesta víctima no recuerda bien los hechos, por lo que establece que ningún momento se forzó a la victima a continuar con la velada, y pese a ello, se le otorga un valor de muy relevante, basado solamente en la identificación de la polera guinda del acusado. Sobre este reclamo, el recurrente pretende utilizar solo una parte de toda la argumentación realizada por el tribunal en la sentencia, a fin de establecer la existencia de un razonamiento contradictorio en el mismo, cuando de la revisión de los antecedentes se tiene que el tribunal realiza una amplia explicación del porqué procede a establecer la relevancia de dicha prueba, señalando claramente su relación a otros medios de prueba analizados y de los cuales concluye que la víctima identifica tanto la acusado como a otra persona en ese momento, aunque el tribunal establece también de que con relación a esa otra persona, la víctima no establece en este punto participación alguna. En consecuencia, acudir al hecho de que la víctima refiere no acordase como llego al lugar, no aporta nada en relación a la supuesta contradicción que pretende hacer notar, puesto que el recurrente debe explicar cómo es que lo razonado por el tribunal es contradictorio a la razón y a la lógica, partiendo precisamente del análisis conjunto de los elementos valorados por el mismo tribunal, los cuales dan certeza y racionalidad a las inferencias arribadas, las cuales de hecho que son corroborado por otras pruebas. Con ello se establece que las

conclusiones que puedan derivar de una sola prueba, pueden o no ser determinantes siempre que se las coteje con otros elementos de prueba, máxime si hacemos referencia a hechos que conllevan gran dificultad probatoria como en el presente caso. Es por ello que lo argumentado por el recurrente no resulta suficiente, incurriendo nuevamente en las deficiencias inicialmente indicadas.

- Hace referencia a la prueba MP11 consistente en el acta de inspección y reconstrucción de 13 de septiembre de 2019, en donde se hace indicación que se encontraban los tres acusados en el presente caso, siendo que la supuesta víctima hubo indicado en la "pagina 31 de la sentencia" que habría sostenido relación sexuales con Aldo y su persona, no dándose razones suficientes por la cual se haga saber por qué no es tomada en cuenta dicha versión, considerando además que presentó pruebas de descargo que evidencian que tuvo relación sexuales consentidas con la víctima. En este punto, en cierta medida el recurrente presente que esta Sala proceda a realizar una revaloración de la prueba, ya que menciona que no se tomó en cuenta sus pruebas de descargo que acreditan las relaciones sexuales consentidas con la víctima, aspecto que esta fuera del marco legal, además de que pretende establecer ello cuando el recurrente cuestiona la valoración de una prueba, no del conjunto probatorio. En ese sentido, se tiene que el tribunal a través de esta prueba (fs. 81 vta.), establece las razones por las que llega a un mayor convencimiento por la primera versión contada por la víctima, en donde es el acusado que sería su principal agresor, en todo caso, no parece pertinente que el recurrente reclame agravios en relación a esta prueba, en sentido de que en la misma, la víctima sigue reconociendo al mismo como su agresor, así concluye el mismo tribunal al momento de establecer el valor probatorio, siendo en todo caso el Ministerio Publico o la misma víctima quienes deberán reclamar por qué no se considera la participación de la otra persona, siendo estas razones que si bien puede ser en apariencia contrarias a la regla del tercer excluido, y del principio de no contradicción, tómense en cuenta que en ella la partición del acusado no es puesta en duda, de modo que no resulta suficiente establecer una defectuosa valoración a partir de tomar conclusiones parciales de la sentencia y no expone a su vez conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos.

- Hace referencia la prueba PDD1 de descargo, cual es el anticipo de prueba de 31 de julio de 2020, en donde la víctima reconoce que mantuvo relaciones sexuales consentida con el recurrente, lo cual el tribunal debo considerar ya que de ello se establecería que no concurre un elemento principal del delito acusado, cual es el dolo, al no existir intimidaciones ni uso de la fuerza para con la víctima. Con relación a ello, para el tribunal (fs. 85), dicha prueba resulta relevante en cuanto constituye la sexta versión de los hechos que la víctima realiza, y en la cual busca favorecer al ahora recurrente, deslindándolo de toda responsabilidad y trasladando la misma a otras personas, cuando se tiene pruebas periciales objetivas de la responsabilidad penal del mismo. Nótese que el tribunal sustenta dicha conclusión a través de lo que considera la corroboración de la participación del acusado por otros medios de prueba, pericial según indica, por lo que infiere que la versión de la víctima, busca intencionalmente favorecerlo a fin de evitar su responsabilidad penal, situación que no parece ser alejado de toda lógica y sentido común. En ese sentido, el recurrente solo toma parte del razonamiento emitido por el tribunal, lo cual descontextualiza todo el argumento indicado, de modo que pierde fuerza y sentido el agravio que indica, ya que en todo caso debió aportar razones para establecer por qué no debe considerarse la prueba pericial que indica el tribunal en el fundamento y valoración sobre esta prueba.

- Sobre la prueba PD-F-13, consistente en el dictamen pericial de toxicología elaborado por el IDIF, refiere que en el mismo se concluye que no se detecta la presencia de benzodiacepinas en la sangre de la víctima, ni hace referencia a la determinación de alcohol en la misma. Al respecto, el recurrente no establece agravio alguno en el razonamiento probatorio del tribunal sobre esta prueba, mucho en sus efectos con relación a la decisión asumida, por lo que no puede establecer agravio alguno.

Como se puede apreciar, la labor realzada ha permitido establecer y abordar cada uno de los aspectos observados por el recurrente en relación a la valoración de la prueba que se hubo indicado como defectuosa, no llegando a acreditarse dicha situación por parte del recurrente, más aun cuando se hubo abocado a tratar de establecer las contradicciones en la valoración de la prueba de forma individual sin establecer o abordar los razonamientos del tribunal en relación a otras pruebas y de las cuales también se sacan inferencias en relación a las hipótesis planteadas, más aun cuando se trata de la declaración de la víctima en este tipo de hechos; de modo que no se hubo realizado una suficiente argumentación en relación al agravio invocado.

2) Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la resolución de la sentencia e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Arts. 173, 359, 370-11; 169-3, 342, 362 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

El A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril establece con relación a la congruencia: "En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente; sino también, del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J., pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Identificación de los fundamentos del agravio y análisis de los mismos.

Refiere el recurrente que el presente agravio tiene estrecha relación con el anterior agravio, de modo que procede a indicar que el tribunal a fin de que no exista contradicción entre las declaraciones testificales de la víctima y los hechos por la que se ha llegado a su sentencia, decidió cambiar los hechos contenidos en la acusación fiscal que fueron base del auto de apertura de juicio y los hechos por lo que finalmente se lo sentenció. Procede a realizar cita expresa de la relación de hechos indicada en la acusación fiscal, para indica luego que los mismo están en la parte pertinente de la sentencia (no indica cuál es esta parte), indicando además que en la sentencia se indica que no se niega las relaciones sexuales, las cuales fueron anal y vaginal, y que las mismas fueron consentidas, lo que

considera que hasta ahí hubo congruencia. Luego señala que la incongruencia se da cuando en la parte pertinente de la sentencia (no se indica cual), en relación a la versión de la víctima en el anticipo de prueba, el tribunal advertido de que la víctima había declarado tener relaciones sexuales consentidas, debió considerar que era entre él y la víctima, por lo que la sentencia es nula al romperse la congruencia interna ya que la enunciación del hecho y circunstancias objeto de juicio son completamente distintos existiendo contradicción en estos dos acápites.

De lo indicado, la incongruencia parece ser más en el fundamento del recurrente que en la misma sentencia, y esto en razón a que no ha demostrado que lo indicado en la acusación fiscal y el auto de apertura de juicio oral, sea contradictorio a lo que indica el enunciado de los hechos y circunstancias objeto de juicio que se indica en la sentencia. Si vamos a revisar dicha situación en la sentencia, se puede apreciar que al acusado se le atribuye el haber tenido relaciones sexuales con la víctima en forma anal y vaginal, todo ello ocurrido en estado de ebriedad y en compañía de otras personas, tal cual se puede apreciar a fs. 67 y vta., aspectos que luego son abordados en la determinación de la verdad histórica de los hechos en base a la prueba documental y testifical de fs. 94 vta., a 99 y vta., en donde el tribunal concluye sobre los hechos planteados en la relación de los hechos, y se puede apreciar que no existe alejamiento alguno de los mismos. Es importante establecer que el recurrente no es lo suficientemente claro en establecer que partes de la sentencia serian contradictorias, de allí que lo argumentado no sea suficiente para sustentar el agravio.

3. Que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba. Arts. 173, 159, 370-5,6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

Sobre este punto, el recurrente cae nuevamente en las imprecisiones del primer agravio, al establecer la defectuosa valoración de la prueba, y citar los nums. 5, 6 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., cuando es el numeral 6 el que hace referencia a dicha situación. De modo que es sobre esa base que se procede a analizar el agravio en cuestión.

Refiere el recurrente que las pruebas de descargo tanto documentales como testificales no fueron objeto de valoración alguna y ni siquiera fueron mencionadas en el acápite 8.6 referido a la determinación de la verdad histórica de los hechos en base a la prueba documental y testifical, en donde no son mencionadas y si lo son, no se realiza ninguna fundamentación sobre las mismas.

Al respecto, resulta completamente infundado el agravio en este punto, en primer lugar porque el recurrente no cumple con las previsiones establecidas en la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la invocación de defectos en la valoración de la prueba, señalados en el A.S. N° 058/2016-RRC de 21 de enero de 2016, que se cita en el análisis del primer agravio, y en donde se establece 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.."

Así también, no es evidente que no se hubiera valorado la prueba de descargo, puesto que de fs. 83 vta., a 87 y vta., se tiene claramente que se hubo procedió a realizar dicha labor, y si se observa que no se lo hubo hecho en el punto 8.6 de la sentencia, (fs. 94 vta.), se debe tener razón que en la misma el juez establece los hechos que han sido probados en base a la prueba que considera pertinente para ello, de modo que resulta infundado el argumento esgrimido por el recurrente en este agravio.

4. Que la sentencia tenga una fundamentación contradictoria y se base en hechos no acreditados. Arts. 173, 159, 370-5, 6, 10; 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Error inprocedendo.

Sobre este agravio, el recurrente refiere que en la etapa preliminar y preparatoria y en el mismo juicio, no se le ha realizado una sola pericia psicológica con la finalidad de determinar y establecer su personalidad y si evidentemente existieran los rasgos de un depredador sexual, habiéndose valorado solamente a la víctima, lo que implica una vulneración al principio de igualdad.

Análisis del agravio.

Es evidente que el fundamento en este agravio, al margen de que o se adecua a la normativa invocada para ello, carece en absoluto de razón, ya que reclamar la no realización de actos en la fase prevista al juicio, resulta extemporánea y además impertinente, y menos aún en la fase de juicio, en donde el acusado tiene la oportunidad de presentar los elementos de prueba que crea conveniente a su defensa.

De modo que no se tiene fundamentado debidamente este agravio.

5. Con relación al incidente excepción de falta de acción. Vulneración de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E.

Reclama el recurrente de que el tribunal hubo realizado la interposición de la excepción de falta de acción, al entender que este delito requiere de instancia de parte, pero la misma víctima hubo retirado la acusación particular en su contra, pero el tribunal estableció que las únicas excepciones aceptadas en esta etapa son las de extinción de la acción penal.

Análisis del agravio.

En merito a lo indicado, se tiene que la decisión asumida por el tribunal es correcta y se apega a lo establecido en los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 1173 que de modo claro señala III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el num. 4 del art. 308 del presente Código."

Pudiera quizás también, dentro de una interpretación amplia y favorable, posibilitase ingresar a analizar lo argüido por el recurrente en el fondo, y se podrá establecer que el delito de violación, a partir de la promulgación de la L. N° 348 en su art. 90, dejo de ser un delito de instancia de parte, para ser un delito de orden público exclusivamente, pudiendo ser ejercido de oficio por parte del Ministerio Público.

De modo que no tiene mérito el agravio reclamado por el recurrente.

6. Con relación a la denegatoria de exclusión probatoria. Vulneración de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E.

Refiere como agravio que hubo presentado incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP12, MP13, al considerar que no cursa el acta de juramente de perito, conforme lo establece el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., y así también con relación a la MP14, la cual no fue presentada en su oportunidad, por lo que no podría ser valorada, ya que en base al documento de recepción de prueba, la misma no exista físicamente.

Análisis del agravio.

Analizado los argumentos planteados, se tiene que con relación a la ausencia de juramente de perito el tribunal refiere que no es suficiente para excluir la prueba, la ausencia del acta de juramento de perito, ya que la investigación en este tipo de casos, se acoge a un principio de desformalización, que busca precisamente agilizar la administración de justicia para la investigación y sanción de estos hechos de violencia hacia la mujer, aspecto que parece importante sostener, al margen de que se debe tomar en cuenta que la exclusión de la prueba en base a una supuesta ilicitud debe estar debidamente fundamentada en actos que seriamente doten su ilicitud en la obtención, y en el presente caso, se tiene que se trata de una pericia elaborada por el IDIF, instancia que esta legamente habilitada por la misma ley procesal penal, actuando bajo la dirección del Ministerio Publico, de modo que cuestionar la obtención de la misma, merece una mejor fundamentación que venza toda duda en relación a la pericia o no de quien realiza dicho actuado.

En relación a la prueba MP14, y su no incorporación en forma oportuna al momento de presentar las pruebas al tribunal, dicho actuado no implica de por si la ilicitud de dicha prueba, puesto que es evidente que la misma fue ofrecida en tiempo hábil, y si bien no se arrimó en su oportunidad, cabe indicar que ello no le quita mérito alguno en la posibilidad de ser sujeta al contradictorio, porque distinto fuera el caso de que la misma no hubiera sido ofrecida oportunamente, solo ahí se podría pensar en la ilicitud de la misma, pero ello no ocurre; por ello, si bien es un descuido del Ministerio Público, que puede tener responsabilidades en el ámbito administrativo de dicha entidad, ello no puede incidir en una causal de exclusión, en base a los antecedentes del presente caso.

Por lo que no se tiene demostrado el presente agravio.

7. Con relación al rechazo del incidente de prueba de reciente obtención. Vulneración de los arts. 115, 117-I, 119 y 180-I de la C.P.E.

Señala que se le rechazo sin ningún tipo de fundamento y en franca vulneración a su derecho a la defensa, de la introducción de prueba de recuente obtención, conculcando así el debido proceso.

Análisis del agravio.

El tribunal entiende que la prueba que pretendía introducir el recurrente, se trataba de un memorial presentado por la víctima que le era favorable, aspecto que no puede ser considerado por prueba de reciente obtención, por no adecuarse a lo establecido en el art. 335-3 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, resulta claro que la llamada prueba de recuente obtención, no existe en el proceso penal boliviano, lo que se habla es de prueba extraordinaria, "de manera general la prueba ofertada por los sujetos procesales, debe ser incorporada en el juicio oral conforme la previsión contenida en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, por su lectura y bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad; no obstante, el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de señalar los casos de suspensión de la audiencia de juicio oral, en el inc. 1) contempla como supuesto cuando: "No comparezcan

testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria'; es decir, la prueba extraordinaria, es aquella que surge como emergencia del desarrollo del juicio oral y que en el momento de la oferta de prueba por los sujetos procesales no era conocida, cuya naturaleza y pertinencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o su rechazo".

En ese sentido, el tribunal hubo considerado que dicha prueba no surgía del mismo juicio oral y que la misma solo hace énfasis a un memorial en donde la víctima pretende cambiar su versión a fin de favorecer al acusado, aspecto que ya se tiene estableciendo en los medios de prueba documentales presentado hasta ese momento, situación que resulta razonable y lógico de concluir, ya que ese aspecto se ha visto inclusive en el análisis del presente recurso. En consecuencia, el tribunal hubo actuado en el marco de sus funciones y conforme a lo dispuesto en el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., en su último parágrafo.

Por lo que no se tiene acreditado el agravio en cuestión.

V. Conclusiones.

En merito a lo antes analizados, se pueda concluir que el recurrente no ha demostrado ninguno de los agravios y defectos invocados conforme al art. 370 y 169 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resuelve admitir y declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por Perci Clinto Roque Mollericona, confirmando la Sentencia de fondo N° 08/2021 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de la Capital.

La parte agraviada tiene el plazo de cinco (5) días hables para interponer el recurso de casación, a partir de su legal notificación y conforme lo establecen los requisitos de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Diego Valdir Roca Saucedo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Diego Valdir Roca Saucedo.- David Zeballos Burgos.

Ante mí. Abg. Rocío Liz Choque Aima.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 15 de octubre del 2021 cursante de fs. 482 a 500 vta., Perci Clinton Roque Mollericona impugna el A.V. N° 54/2021 de 30 de septiembre de fs. 466 a 471 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Resolución N° 08/2021 de 27 de abril (fs. 66 a 101), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Cobija del departamento de Pando, dictó sentencia condenatoria contra Perci Clinton Roque Mollericona, por la comisión del delito de Violación, tipificado en el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho años de presidio a cumplirse en el Recinto Penitenciario de Villa Busch de Cobija al haberse acreditado los siguientes hechos:

1. El 31 de agosto de 2019 a horas 3:30 a.m. aproximadamente, varias personas se reunieron en la casa o cuarto de Perci Clinton Roque Mollericona ubicado en el Barrio Nazaria, para continuar con el consumo de bebidas alcohólicas después de haber asistido a la discoteca Illimani.

2. Las personas que participaron de esa confraternización fueron: Perci Clinton Roque Mollericona y su ex enamorada Liceth América Flores Choquechanca, Aldo Vladimir Villca Villca y su enamorada Leticia Aruquipa Mamani, Froilán Baltazar Poma y Yerco Luján, donde este último es quien se retira primero del lugar, seguido de Liceth América que vivía al lado de Perci y finalmente se retiran Aldo Vladimir Villca y Leticia Aruquipa.

3. Quedando en el domicilio Perci Clinton Roque Mollericona, Froilán Baltazar Poma y la víctima Jhamila Paola Limachi Leiva, donde Froilán queda dormido en las gradas y luego ingresa al dormitorio.

4. El acusado Perci Clinton Roque Mollericona al ver a la víctima dormida procede a mantener relaciones sexuales vía vaginal y anal con la misma llegando a reaccionar ésta cuando estaba manteniendo relaciones anales.

5. A momento de la comisión del hecho Froilán Baltazar Poma se encontraba encima la cama y tanto la víctima como Perci Clinton Roque Mollericona estaban manteniendo relaciones sexuales en el piso encima de la alfombra.

6. Realizada la prueba pericial de biología se pudo establecer la presencia de espermatozoides y antígeno prostático específico en la vagina y ano de la víctima y que una vez realizada la pericia genética se logró establecer que existe compatibilidad genética en las muestras encontradas compatibles con el perfil genético de Perci Clinton Roque Mollericona.

7. Una vez que reacciona la víctima intenta ser persuadida por la señora Liceth América y este momento es aprovechado por Froilán Baltazar Poma para retirarse del lugar, posteriormente la víctima se comunica con un amigo quien anoticia a la policía y se constituyen al lugar inmediatamente después del hecho.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Perci Clinton Roque Mollericona, formuló recurso de apelación restringida (fs. 370 a 387), alegando los siguientes agravios:

1. El recurrente denunció que la sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, arts. 370-5), 6) del Cód. Pdto. Pen.

2. Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la resolución de la sentencia e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación arts. 370-8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

3. Reitera que el fallo del tribunal de alzada, incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 de la Norma Adjetiva Penal, el mismo incurriría en error in procedendo.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 54/2021 de 30 de septiembre, la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia impugnada declarando improcedente el recurso de apelación, con el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

1) Menciona que el recurrente en su apelación restringida hace referencia a los incs. 5, 6 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para sustentar dicho agravio, que resultó para el Tribunal contradictorio y confuso, puesto que cuando se hace referencia a que la sentencia se encuentra basada en hechos no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, es el núm. 6) el que se encuadra en esa línea de análisis, en tal sentido, ampliando lo favorable, la sala pasa a analizar el agravio en cuestión, en base a la norma establecida en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., siendo impertinente los demás numerales citados.

El agravio conlleva tres aspectos a tomar en cuenta en su análisis: que en la sentencia se consignan hechos inexistentes, hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, siendo estos dos últimos aspectos lo que más resalta en los argumentos que esgrime el recurrente en su recurso. A su vez hace referencia a dos hechos no probados en la sentencia, el primero referido a que no se estableció que la víctima estaba en estado de inconsciencia al momento de la comisión del hecho, y que no se logró comprobar que producto del hecho se hubieran originado lesiones en la víctima para configurar una agravante de la pena, posteriormente hace mención expresa a la valoración de la prueba realizada por el tribunal, señalando la valoración de la prueba testifical de cargo de la Sgto. Kenelma Yapobenda Tirina, a la cual se le asignó un valor probatorio de relevante, pero refuta ello bajo el argumento de que ese día la supuesta víctima se encontraba en estado de ebriedad y que no recordaba a cabalidad lo sucedido, por lo que dicha testigo no constató de manera personal lo sucedido y solo cumplió su deber como policía, por lo que no se puede fundar en su declaración la decisión asumida.

Al respecto, la observación realizada si bien puede tener cierto mérito en relación a la calidad de la información que la testigo puede aportar al no ser un testigo directo, sino de referencia, no es menos cierto que el recurrente no establece con precisión si dicha declaración fue determinante o no para la decisión asumida, más aun cuando se puede apreciar que el tribunal establece la relevancia de dicha declaración en el hecho de que la víctima indicó que fueron dos personas que le habrían agredido, aunque luego hace referencia a las versiones posteriores que da a la víctima. Como se puede apreciar, el recurrente no cumple con la obligación de brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de la obligación de 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, 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, cual el o los elementos analizados arbitrariamente, lo cual será muy difícil de relacionar si solo se pretende partir de la valoración individual de la prueba únicamente dejando de lado que lo principal del razonamiento del tribunal se encuentra en la valoración conjunta de los medios de prueba que se consideran pertinentes y esenciales para establecer los hechos probados y por ende la responsabilidad penal del acusado.

Hace referencia a la prueba documental de cargo, encontrada en la pág. 17 de la sentencia, que señala que el valor probatorio de relevante que se otorga a la denuncia, no le corresponde, porque la misma es solo el mecanismo de inicio de la persecución penal, y ello ocurre porque se aferran a la primera versión de la víctima, sin brindar mayores explicaciones de cómo se llegó a ese convencimiento, teniendo en cuenta las 6 versiones dadas por la víctima. Al respecto, el recurrente vuelve a caer en la misma deficiencia argumentativa establecida en el primer punto, no obstante para el Tribunal es importante la primera versión de la víctima, por ello, si el recurrente encontró motivos para sostener que dio razonamiento no es correcto, debió considerar exponer también que otros medios de prueba respaldan dicho razonamiento, a su vez establecer cómo el razonamiento alcanzado por el tribunal soslaya o infringe las reglas de sano criterio o entendimiento, las máximas de la experiencia o si las conclusiones arribadas, demuestran cosa diferente, tal cual se tiene indicado en el punto anterior. También hace referencia a las pruebas MP5, MP11, PDD1.

En cuanto a la prueba toxicológica PD-F-13, consistente en el dictamen pericial de toxicología elaborado por el IDIF, refiere que en el mismo se concluye que no se detecta la presencia de benzodiacepinas en la sangre de la víctima, ni hace referencia a la determinación de alcohol en la misma. Al respecto, el recurrente no establece agravio alguno en el razonamiento probatorio del tribunal sobre esta prueba, mucho menos en sus efectos con relación a la decisión asumida, por lo que no puede establecer agravio alguno. Como se puede apreciar, la labor realizada permitió establecer y abordar cada uno de los aspectos observados por el recurrente en relación a la valoración de la prueba que se hubo indicado como defectuosa, no llegando a acreditarse dicha situación por parte del recurrente, más aún cuando se hubo abocado a tratar de establecer las contradicciones en la valoración de la prueba de forma individual, sin establecer o abordar los razonamientos del tribunal en relación a otras pruebas y de las cuales también se sacan inferencias en relación a las hipótesis planteadas, más aun cuando se trata de la declaración de la víctima en este tipo de hechos, de modo que no se hubo realizado una suficiente argumentación en relación al agravio invocado.

2) El recurrente refirió que en dicho agravio tiene estrecha relación con el anterior agravio, de modo que procede a indicar que el tribunal a fin de que no exista contradicción entre las declaraciones testificales de la víctima y los hechos por la que se ha llegado a su sentencia, decidió cambiar los hechos contenidos en la acusación fiscal que fueron base del auto de apertura de juicio y los hechos por lo que finalmente se lo sentenció, procede a realizar cita expresa de la relación de hechos indicada en la acusación fiscal, para indicar luego que los mismos están en la parte pertinente de la sentencia, indicando además que en la sentencia se indica que no se niega las relaciones sexuales, las cuales fueron anal y vaginal, y que las mismas fueron consentidas, lo que considera que hasta ahí hubo congruencia. Luego señaló que la incongruencia se da cuando en la parte pertinente de la sentencia, en relación a la versión de la víctima en el anticipo de prueba, el tribunal advertido de que la víctima había declarado tener relaciones sexuales consentidas, debió considerar que era entre él y la víctima, por lo que la sentencia es nula al romperse la congruencia interna ya que la enunciación del hecho y circunstancias objeto de juicio son completamente distintos existiendo contradicción en estos dos acápites.

De lo que considera el tribunal de alzada que la incongruencia parece ser más en el fundamento del recurrente que en la misma sentencia y esto en razón a que no ha demostrado que lo indicado en la acusación fiscal y el auto de apertura de juicio oral, sea

contradictorio a lo que indica lo enunciado de los hechos y circunstancias objeto de juicio que se indica en la sentencia, se puede apreciar que al acusado se le atribuye el haber tenido relaciones sexuales con la víctima en forma anal y vaginal, todo ello ocurrido en estado de ebriedad y en compañía de otras personas, aspectos que luego son abordados en la determinación de la verdad histórica de los hechos en base a la prueba documental y testifical, en donde el tribunal concluye sobre los hechos planteados en la relación de los hechos y se puede apreciar que no existe alejamiento alguno de los mismos. Es importante establecer que el recurrente no es lo suficientemente claro en establecer que partes de la sentencia serían contradictorias, de allí que lo argumentado no sea suficiente para sustentar el agravio.

3. Resulta completamente infundado el agravio en ese punto, en vista de que el recurrente no cumplió con las precisiones establecidas en la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la invocación de defectos en la valoración de la prueba, señaladas en el A.S. N° 058/2016-RRC de 21 de enero de 2016. Así mismo señala que no sería evidente que no se hubiera valorado la prueba de descargo, puesto que de fs. 83 vta., a 87 y vta., se tiene claramente que se procedió a realizar dicha labor, el Juez establece los hechos que fueron probados en base a la prueba que considera pertinente para ello, de modo que resulta infundado el argumento esgrimido por el recurrente en este agravio.

III. Motivo del recurso de casación

Acusa que el auto de vista recurrido contraviene lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque habría realizado una deficiente descripción de los agravios de alzada, lo cual provocó que sus argumentos no sean entendidos ni considerados, provocándole indefensión al desestimar las circunstancias planteadas, vulnerando con ello su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, previstos por el art. 115 de la C.P.E.; continúa el recurrente describiendo los agravios motivos de su recurso de alzada, los cuales habían sido fundados en: i) la existencia de los defectos de sentencia previstos por los inc. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en error in iudicando, porque la sentencia se basó en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; ii) la sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos en los incs. 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., al existir incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia; iii) el fallo de mérito incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 de la norma Adjetiva Penal, lo cual constituiría defecto in procedendo.

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 contravención a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva; por cuanto, no respondió de manera motivada y suficiente la denuncia referente al defecto comprendido en el art. 370-5), 6), 10), 11) del Cód. Pdto. Pen.; respecto a lo cual, además, el auto de vista incurrió en revalorización de la prueba, soslayando la presunción de inocencia y alejándose de lo dispuesto por el art. 256 con relación al art. 410 de la C.P.E., llegando a la conclusión de la existencia del delito; 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 A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, estableció que: "La C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

De donde se establece que, la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que implica, que los tribunales de alzada al momento de emitir sus resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos

cuestionados de la resolución", en concordancia con lo previsto por el art. 17-II de la L.O.J., que señala: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos". Ahora bien, dicha respuesta no requiere ser extensa o ampulosa, sino que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulnera el derecho al debido proceso, e infringe las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV.2. Sobre la valoración de la prueba, la labor de control del tribunal de alzada y la prohibición de la revalorización probatoria.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, al respecto, el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, señaló 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".

Entonces, la actuación desarrollada por el juez o tribunal de juicio es controlada por el tribunal de alzada, conforme la competencia otorgada por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, los arts. 407 y ss., de la norma Adjetiva Penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos: respecto a la incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando); y cuando la resolución fuera emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello, se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a la revisión de la sentencia, en sentido que ella posea: fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Entonces el tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la resolución emitida por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que este tribunal pueda ingresar a una nueva valoración de la prueba (por la característica

de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

En ese entendido este tribunal pronunció el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, que precisó que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

IV.3. Análisis del motivo casacional.

El recurrente en su apelación restringida denunció los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que a su vez denunció sobre el rechazo de incorporación de una prueba de reciente obtención, por otro lado cuestionó que la sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la resolución de la sentencia e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, arguyendo que, la sentencia incurrió en falta de fundamentación, en razón a que señaló que se consignan hechos inexistentes, hechos no acreditados, a su vez hace referencia a los dos hechos no probados en la sentencia, el primero referido a que no se estableció que, si la víctima se encontraba en estado de inconsciencia al momento de la comisión del hecho y que no se logró comprobar qué lesiones se le habría originado a la víctima para configurar una agravante de la pena; posteriormente, hace mención expresa a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, señalando la valoración de la prueba testifical de cargo de la Sgto. Kenelma Yapobenda Tirina, asignándole un valor probatorio relevante, refutando que dicho día la supuesta víctima se encontraba en estado de ebriedad y que no recordaba a cabalidad lo sucedido, por lo que dicha testigo no constató de manera personal lo sucedido y que sólo cumplió su deber como policía, por lo que no se puede fundar en su declaración la decisión asumida.

El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, arguye que la incongruencia parece ser más en el fundamento del recurrente que en la misma sentencia y esto en razón a que no ha demostrado que lo indicado en la acusación fiscal y el auto de apertura de juicio oral, sea contradictorio a lo que indica lo enunciado de los hechos y circunstancias objeto de juicio que se indica en la sentencia, apreciando que al acusado se le atribuye el haber tenido relaciones sexuales con la víctima en forma anal y vaginal, todo ello ocurrido en estado de ebriedad y en compañía de otras personas, aspectos que luego son abordados en la determinación de la verdad histórica de los hechos en base a la prueba documental y testifical, donde el tribunal concluye sobre los hechos planteados en la relación de los hechos y se puede apreciar que no existe alejamiento alguno de los mismos. Destaca que el recurrente no es lo suficientemente claro en establecer qué partes de la sentencia serían

contradictorias, de allí que lo argumentado no serían suficientes para sustentar el agravio que, para los defectos denunciados de falta de fundamentación es necesario el análisis de todos y cada uno de los elementos que hacen la estructura misma que debe tener una Sentencia: fundamentación fáctica descriptiva, analítica o intelectiva y jurídica, de manera que el análisis individual o solo de uno de ellos no podría de por sí, dar ese respaldo a los agravios invocados.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba, señaló el auto de vista que, en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, que el tribunal de alzada está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sólo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos; sin embargo, es posible demandar a través del recurso de apelación restringida, el control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los jueces y tribunales de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba para verificar si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia a objeto de descartar cualquier indicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba y en la fijación de los hechos, sin que ello implique vulnerar el principio de la intangibilidad de los hechos y efectuar una valoración de las pruebas producidas en el juicio, no evidenciándose los defectos denunciados.

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 los defectos de sentencia contenidos en el art. 370-5), 6), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., 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 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, advirtiendo además el tribunal de alzada que, en relación a las pruebas, el apelante había señalado aspectos de hecho, teorías subjetivas de cómo debió entender el tribunal de sentencia la información introducida, fundamento que resulta coherente; puesto que, de la 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, mal podemos exigir al tribunal de alzada ejerza la labor de control fundamentado, cuando el mismo no fue proporcionado por el recurrente.

Por lo expuesto, se concluye que, el auto de vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370-5), 6), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., contiene la debida fundamentación, 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 vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva 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 Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, en cuanto, a la denuncia de revalorización de la prueba que acusa el recurrente, de los argumentos expuestos por el auto de vista impugnado, el agravio no resulta evidente; puesto que, el tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto contenido en el art. 370-5), 6), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., no otorgó ni restó valor a la prueba testifical de la sargento como arguye el recurrente, respecto a lo cual, efectuó su deber de control de legalidad y logicidad en relación al reclamo de apelación, aspecto que le está permitido, pues si bien, el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar prueba, ello no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el tribunal de juicio; consiguientemente, el extracto de una parte de la sentencia en el auto de vista impugnado, de ninguna manera acredita la existencia de revalorización de prueba (temática que fue explicada en el acápite IV.2 de este fallo); toda vez, que el tribunal de alzada no otorgó ni restó valor a ningún elemento de prueba, no estableció ni tiene como probados hechos nuevos que no hubieren sido probados o establecidos en sentencia; 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Perci Clinton Roque Mollericona, de fs. 482 a 500 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

702

Ministerio Público c/ Miguel Cuico Bazoaldo
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 22 de octubre de 2021.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Miguel Cuico Bazoaldo, por memorial de fs. 56 a 58 del cuaderno de apelación, contra la Sentencia N° 12/2021 de 29 de abril de 2021, auto de admisión de recurso de 24 de septiembre de 2021 (fs. 81), todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: Que, como consecuencia de la celebración y conclusión del juicio oral el Juzgado 4° de Sentencia Penal de la Capital (Oruro — Bolivia), administrando justicia, dicta sentencia condenatoria en contra del acusado: Miguel Cuico Bazoaldo, por el delito de tráfico de sustancias controladas, contenido en el art. 48 con relación al art. 33-m) ambos de la L. N° 1008, en la modalidad de posesión dolosa, transportar, entregar y/o realizar transacciones a cualquier título; sancionándole con la pena privativa de libertad de 20 años de reclusión, a cumplir en el penal de "San Pedro" de nuestra ciudad, sin perjuicio que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuviera detenido preventivamente por este ilícito. Se condena al pago de 10.000 días multa a razón de 0.20 (00/20 centavos) por cada día, a favor del Estado.

Asimismo, se dispone la confiscación definitiva a favor del Estado Plurinacional de Bolivia, el vehículo clase camión, tipo camión, color blanco, año 1992, marca Wolkswagen, placa de control 639-HFU, y el teléfono celular: marca LG, modelo LG-B220, color negro, IMEI 1) 358249073074115, IMEI 2) 358249073074123. Con notificaciones a DIRCABI, CONALDIT, Procuraduría General del Estado.

Como consecuencia de esta situación y notificada legalmente la parte acusada interpone el recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 12/2021, que es motivo de análisis y estudio.

Por cuanto, producida la prueba presentada por la acusación conforme las reglas previstas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., valorada de acuerdo a las reglas de la lógica y entendimiento humano, las máximas de la experiencia; de acuerdo a lo previsto por el art. 173 del compilado adjetivo penal, se determina que han quedado probados los siguientes hechos y circunstancias. Que, el acusado Miguel Cuico Bazoaldo, fue sorprendido en flagrancia el 24 de septiembre de 2020 a horas 10:00 a.m., aproximadamente, en la carretera Oruro-La Paz, a la altura de Localidad de Kemalla Provincia Cercado del departamento de Oruro, cuando un grupo operativo de la Dirección General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico DG.-F.E.L.C.N., instalo dispositivos de control (DECS), a ese punto de control arribo a horas 10:00 a.m. aproximadamente un vehículo clase camión, tipo camión, color blanco, año 1992, marca Wolkswagen, placa de control 639-HFU, que era conducido por Miguel Cuico Bazoaldo, al cual se identificaron como funcionarios de la DG.- FELCN, indicándole el motivo de su presencia en el lugar, preguntándole si lleva o transporta alguna sustancia ilícita al interior del vehículo, ante la negativa del conductor, procedieron a la entrevista policial a la cual el conductor manifestó que se dirigía de La Paz a Oruro como conductor contratado y que él no era el propietario del vehículo, motivo por el cual personal de la FELCN procede a la requisa y revisión del vehículo, detectando irregularidades en la carrocería del camión a la altura de la pared frontal delantera, encontrando un compartimento modificado y prefabricado (macaco), a horas 11:30 en presencia del fiscal se procede a la revisión y requisa del vehículo, aperturando el compartimento pre fabricado (macaco), encontrando en el interior varios paquetes en forma de ladrillo forrados con cinta masquin de diferentes colores (amarillo, rojo y verde), se dispuso el traslado del arrestado y el vehículo a la Jefatura Departamental de la FELCN Oruro, donde, en presencia de los policías

intervinientes, arrestado, encargado de sala de evidencias, abogado defensor y el fiscal se procede a la apertura total del compartimento prefabricado (macaco), a efectos de realizar la prueba de campo narco test dando como resultado positivo (+) para "cocaína", así como se procede a la cuantificación durante la requisa de la parte pared frontal de la carrocería, se trasladaba en un compartimento prefabricado (macaco), hábilmente camuflado se encontró 220 paquetes en forma de ladrillo forrados con cinta masquin de colores, en su interior contenía una sustancia blanquecina con olor y características a cocaína, que realizado la prueba de campo dio resultado positivo para "cocaína". Ante la flagrancia del hecho se procedió a la aprehensión de Miguel Cuico Bazoaldo y el secuestro del mencionado vehículo motorizado. Luego realizado el pesaje y la cuantificación de la sustancia controlada se verifico la existencia total de 226 kilos con 450 gramos de "cocaina". Como consecuencia del hecho delictuoso, el vehículo conducido y ocupado por Miguel Cuico Bazoaldo, ha sido secuestrado, con todos los elementos de juicio que fueron producidos en audiencia, donde se ha podido probar la existencia del hecho punible y la participación del mencionado acusado, en el delito de tráfico de sustancias controladas, durante la celebración del juicio oral.

Fundamentación del recurso:

Que, el acusado Miguel Cuico Bazoaldo, por memorial de fs. 56 a 58 del cuaderno de apelación, formula apelación restringida contra la Sentencia N° 12/2021, dictada por el Juzgado 4° de Sentencia Penal de la Capital y en consecuencia, solicita disponer la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio oral por ante otro tribunal. Asimismo, a los efectos de la presente resolución, estando el recurso de apelación restringida interpuesto en tiempo oportuno, es admisible el mismo, correspondiendo ingresar al análisis considerado como agravios los siguientes argumentos que se expone:

a) Luego de las consideraciones generales invoca inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, la jueza inferior, hubiera incurrido en quebrantamiento de la norma sustantiva, toda vez que, no hubiera hecho una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, previsto al art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, toda vez que, los funcionarios policiales le habrían preguntado sí, transportaba alguna sustancias ilícita al interior del vehículo, y consecuencia de aquello se concluiría que de alguna manera se subsume a la comisión de delito de tráfico de sustancias controladas. Sin embargo, el apelante sostiene que debió haber subsumido el hecho punible en el delito de "transporte de sustancias controladas previsto en el art. 55 de la L. N° 1008", toda vez que el hecho se hubiese consumado, cuando hubiera sido aprehendido en la localidad de emana el 24 de septiembre de 2020, juntamente el vehículo motorizado trasladando dicha droga, por lo que existiría errónea subsunción al delito de tráfico de sustancias controladas.

b) Por otro lado se invoca la infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, la juez inferior hubiese omitido una fundamentación analítica o intelectiva, por cuanto solamente se hubiese detallado las pruebas, empero, no se habría valorado a cada uno de los elementos de prueba, conforme al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al constituirse la sentencia en insuficiente, por lo que en ese merito, impetra declarar procedente y disponer la inundad la sentencia impugnada y reposición del juicio por otro tribunal.

(Asimismo, corrido en traslado el recurso de apelación restringida es contestado por Luis Fernando Antezana Guzmán — Fiscal de Materia de fs. 64 a 67, en los siguientes términos:

a) Respecto al primer y único argumento y supuesto agravio, se debe considerar que el art. 48 de la L. N° 1008 Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, en su última parte refiere esta disposición legal que comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008, lo que significa, que no se debe demostrar todas las modalidades sino basta demostrar una sola modalidad, conforme el A.S. N° 778/2014-RRC Sucre de 19 de diciembre de 2014. Asimismo, manifiesta que se demostró que el impetrante Miguel Cuico Bazoaldo, fue sorprendido en flagrancia el 24 de septiembre de 2020 de manera que, la conducta del acusado se configura y subsume plenamente al delito de tráfico de sustancias controladas y no así en el delito de transporte de sustancias controladas, por lo que, se habría aplicado correctamente la ley sustantiva en la Sentencia N° 12/2021, toda vez que, el Ministerio Público en juicio oral hubiese demostrado la posesión dolosa, siendo que el acusado tenía bajo su control y dominio la sustancia controlada en un total de 226 kilos con 450 gramos de cocaína, oculto al interior de un compartimento oculto (macaco) del vehículo que conducía el hoy acusado, para realizar transacciones y teniendo pleno conocimiento de la actividad ilícita a la que se dedica tráfico de sustancias controladas con volúmenes mayores para lograr un beneficio económico, por lo que representante el Ministerio Público refiere que, la sentencia ha cumplido con todas las reglas previstas en nuestra normativa en actual vigencia, por lo que solicita se declare improcedente el recurso de apelación restringida a la sentencia apelada.

Fundamentos de resolución:

1°.- A los efectos de la presente resolución, los tribunales de apelación solamente abren competencia a los fines de responder él o lo agravios expresados en el recurso de apelación restringida. Al respecto existe línea jurisprudencial invariable en sentido 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 Cód. 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto"(...) "Por otra parte, si bien la recurrente refiere 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 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, toda vez que, no solo hay que denunciar los derechos y garantías vulnerados, sino también se debe invocar cómo debe aplicarse una determinada disposición legal, en el caso de las pruebas, se

debe invocar cómo debió valorarse una determinada prueba concreta y respecto a la jurisprudencia se debe realizar la labor de contraste sobre los precedentes jurisprudenciales, toda vez que, las citas o resúmenes de los autos supremos, no son suficientes a los efectos de que sea doctrina penal vinculante, aspectos que no se advierten en el escrito de apelación.

2°.- Independientemente, de aquello corresponde (responder al art. 370-I del Cód. Pdto. Pen., los efectos la presente resolución, sobre la errónea aplicación de la ley tiene que ver con la relación dialéctica entre la prueba aportada y subsunción respecto al tipo penal acusado, para ello es necesario examinar los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 48 de la L. N° 1008. Al respecto, en el caso analizado/desde de, la perspectiva de control de legalidad, especificidad, claridad y logicidad, sé probó suficientemente el verbo rector del delito de tráfico de sustancias controladas, cual es la acción de traficar, en cualesquiera de las modalidades del art. 33-m) de la L. N° 1008, en este caso en concreto, el hoy acusado, incurrió en las acciones de poseer dolosamente, transportar, realizar transacciones a cualquier título, y entregar, toda vez que, el hoy acusado, tenía en su poder en el interior del mencionado vehículo motorizado en cuestión, debidamente camuflado 226 kilos con 450 gramos de “cocaína”. Al respecto, para que la fundamentación sea clara, vía control de logicidad se tiene la declaración de los testigos presenciales del caso que acreditan la participación en el hecho punible del hoy acusado, toda vez que funcionarios policiales ofrecidos como testigos se presentaron al juicio oral para acreditar incluso que el hoy acusado hubiese sido contratado por otra persona desconocida sería el propietario del vehículo motorizado en cuestión donde se estableció la existencia de un compartimiento denominado "macaco" en el interior (percha) del mencionado vehículo motorizado debidamente camuflado la droga; Al respecto, se debe tener en cuenta fundamentalmente que, esta clase de delito de tráfico de drogas, se trata de un delito formal que no requiere resultado que también se denomina como delito de mera actividad/ por lo tanto, es suficiente establecer el convenio o contrato verbal para el traslado de la droga en su interior de la carrocería (percha) del referido vehículo motorizado, por consiguiente, estos aspectos así razonados, son suficiente para establecer la transacciones a cualquier título, como se tiene involucrado en el traslado de la droga y no necesariamente debe demostrarse una abierta comercialización en los mercados con presencia de testigos para la transacción de la droga, esto precisamente por ser un delito de carácter formal o de simple acción a cuyo efecto se ha recurrido a la clasificación de los delitos como parte estructural de esta figura penal de tráfico de sustancias controladas. En consecuencia, no hay duda alguna sobre la concurrencia de los mencionados verbos rectores del delito de tráfico de sustancias controladas en el caso de auto. Es más el hoy apelante fue aprehendido en flagrancia cuando el hoy acusado Miguel Cuico Bazoaldo, venía conduciendo el mencionado vehículo motorizado, con carga de droga desde La Paz en su condición de chofer con destino a Oruro. Al respecto, el hoy acusado no puede desconocer qué es lo que estaba llevando en el mencionado vehículo motorizado, toda vez que, por ley todo transportista o chofer tiene la obligación de saber qué es lo que están trasladando, de manera que, se halla plenamente probado la concurrencia del dolo o voluntad criminal en la comisión de este delito de tráfico de drogas, por cuanto el chofer profesional tiene la obligación de revisar el vehículo motorizado a su cargo, porque se encuentra bajo su responsabilidad de tal manera quedó probado la concurrencia del dolo directo en el caso de autos. Asimismo, el bien jurídico lesionado resulta siendo la salud pública y por eso se lo denomina como delito de peligro abstracto que no requiere resultado, toda vez que, esta clase de delitos se considera de mera actividad. Es más, en el caso de autos, concurre otros requisitos del tráfico

de sustancias controladas como son los actos previos de ejecución del delito de tráfico de drogas, es así que, se prefabricó el compartimiento (macaco) para ocultar la droga, debidamente camuflados con cinta masquin de diferentes colores, es más; el hoy acusado hubiese realizado contrato verbal con otra persona, con todos estos elementos de juicio hacen que se constituya en un perfecto delito de tráfico de sustancias controladas.

Consecuentemente, no se advierte errónea aplicación de la ley sustantiva porque concurren todos los elementos estructurales del delito de tráfico de sustancias controladas.

3°.- Por consiguiente, no es posible subsumir en el delito de transporte de sustancias controladas, como equivocadamente sostiene el hoy apelante, toda vez que, en la especie existen varios actos previos a los efectos del tráfico de drogas, como haber prefabricado un compartimiento (macaco) en la "percha" de la carrocería del mencionado vehículo motorizado, como haber sido forrados con cinta masquin en forma de ladrillos la droga, así como el hoy acusado hubiese realizado contrato verbal con tercera persona o desconocida que sería el propietario del mencionado vehículo, de manera que, no se trata de un simple transporte de sustancias controladas, consecuentemente no hay posibilidad de la modificación en la calificación del delito de tráfico de sustancias por el delito de transporte de sustancias controladas.

4°.- Por otro parte, 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-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-m) de la L. 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; el hoy acusado apelante Miguel Cuico Bazoaldo se encontraban en posesión dolosa de la "cocaína" en el mencionado vehículo motorizado debidamente construido el compartimiento o "macaco" de tal manera que, se probó suficientemente el delito de tráfico de sustancias controladas, toda vez que no se trata de un simple traslado de la droga.

5°.- Finalmente, conviene destacar que, por la cantidad de la droga incautada de 226 kilos con 450 gramos de "cocaína" se considera perfectamente como volúmenes mayores por eso la pena debe ser agravada en la forma regulada en la sentencia impugnada, por la concurrencia de volúmenes mayores y sobre esta situación, el hoy acusado, no ha cuestionado en absoluto, menos en la imposición de la pena, solamente en el fondo ha sostenido que se califique como transporte de sustancias controladas.

6°.- Finalmente, con relación a la infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 370-6 del mismo cuerpo de leyes, conforme se tiene la doctrina penal desarrollado en el punto 1° de la presente resolución, no solo hay que denunciar los derechos y garantías vulnerados, sino también se debe invocar cómo debe aplicarse una determinada disposición legal, en el caso de las pruebas, se debe invocar cómo debió valorarse una determinada prueba concreta. Al respecto, lamentablemente la parte apelante, no ha precisado qué elemento de prueba concreta, no hubiese sido valorado, de manera que, el tribunal de apelación, no puede suplir esta deficiencia del escrito de apelación restringida, consecuentemente no hay necesidad de responder con relación a dicha alegación genérica.

Con relación a la jurisprudencia o doctrina legal aplicable:

1°.- Con relación a la cita del A.S. N° 315/2006, de 23 de agosto de 2006, se refiere que una persona que portaba 1767 gramos de droga, en vía pública y ese hecho fue calificado como transporte de sustancias controladas que, resulta siendo distinto al presente caso penal, donde el hoy acusado utilizaba un medio de transporte, donde se advierte compartimiento (macaco) y con volúmenes mayores, de manera que, no es análogo al caso de autos y respecto al A.S. N° 105/2007, de 31 de enero de 2007, se refiere a que dos personas son sorprendidos vendiendo droga y ese hecho fue calificado como tráfico, empero, corregido como suministro de sustancias controladas. En tales antecedentes, las referidas jurisprudencias no son analogizables tanto el hecho factico ni jurídico, al presente caso penal, toda vez que, ninguna de las referidas citas jurisprudenciales se refieren a un vehículo o motorizado que contenga "macaco" o compartimiento en el interior (percha) del medio de transporte, que contenga volúmenes mayores de droga incautada.

2°.- Sin embargo, a los efectos del juicio predecible, para el caso en concreto se tiene; 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 rninibús 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 San 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 no 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° 1008, 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-m) de la L. N° 1008, 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 sustancias controlada, 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, el hoy acusado como emergencia de que fue sorprendido en flagrancia trasladando "cocaína" en un compartimiento o "macaco" prefabricado en el interior (percha) del mencionado vehículo motorizado, de manera que resulta siendo doctrina legal aplicable al caso de autos.

3°.- Finalmente, a los efectos de la labor de contraste respecto al precedente que se adecua al caso analizado se tiene el A.S. N° 1015/2019-RRC, de 22 de octubre de 2019, señala que: "Como se puede observar, no resulta evidente que se haya vulnerado el principio de verdad material, pues conforme lo precedentemente explicado, el tribunal de alzada atendió el agravio aludido, logrando determinar previo control de legalidad sobre la sentencia, la existencia de responsabilidad penal del recurrente, debiendo tenerse presente que conforme a los hechos probados del fallo condenatorio, de forma clara y fundamentada se evidenció que en el operativo policial de la FELCN, el 28 de abril de 2014 se encontró en el bus del ahora recurrente una cantidad de 89 paquetes de cocaína en un "doble fondo" que dio un peso total de 91.250 gramos, en la que se encontraban tanto el chofer como el ahora recurrente, situación que fue ampliamente debatido en juicio oral, donde se determinó en forma posterior en la responsabilidad penal del ahora recurrente, precisamente al haber sido sorprendido de forma flagrante con el chofer del bus, ello al margen de ser el dueño del motorizado, aspectos que por cierto fueron analizados por el tribunal de apelación para determinar que no se violentó el principio de verdad material" (...) "A mayor abundamiento, se puede establecer también que el recurrente al momento de denunciar la supuesta vulneración al principio de la verdad material se limitó a expresar que hubiera sido condenado con apreciaciones subjetivas, e inclusive entremezclando con otros defectos de sentencia al referir que su condena emergió de una defectuosa valoración probatoria, de la errónea

aplicación de la norma, suposiciones subjetivas que fueron proyectadas en su agravio de forma genérica sin el sustento o la motivación pertinente, donde a su vez nuevamente trató de eludir su responsabilidad penal haciéndolo responsable al coacusado Antonio Chore; sin embargo, se debe advertir que la posición asumida por el recurrente no enerva en absoluto los hechos demostrados de la sentencia, menos aún sus argumentos conllevan a proporcionar los insumos necesarios para que en alzada se pueda generar una nulidad de la sentencia, aspectos por el que el razonamiento esgrimido por el tribunal de apelación resulta correcto, debidamente motivado y no puede ser entendido como una vulneración a los principios pro homine y pro actione...etc.". Doctrina legal perfectamente aplicable al caso de autos, toda vez que, en el presente caso penal, el hecho factico y jurídico resulta siendo similar o igual al caso analizado, en razón que, en la referida jurisprudencia, se establece que, en el vehículo motorizado en cuestión se prefabricó un "macaco" motivo por el cual fue aprehendido en flagrancia trasladando droga; de manera que, el hecho factico y jurídico que se adecua al caso de autos, toda vez que, en el presente caso de análisis, el hoy acusado planificó perfectamente, el traslado de la droga, toda vez que, prefabricó el "macaco" o "compartimiento" en el interior (percha) del mencionado vehículo motorizado, para trasladar desde La Paz con destino a Oruro, de manera que, se trata perfectamente de un delito de tráfico de sustancias controladas. En tales antecedentes, resulta siendo doctrina legal aplicable al caso de autos, en consecuencia, no hay necesidad de reenviar el presente caso penal, en razón que la prueba aportada por la parte acusadora es suficiente, caso contrario sería percutar el aparato persecutor del Estado, sin que adquiera relevancia jurídica en el nuevo juicio oral, motivo por el cual, debe concluir en la forma que se emitió la sentencia condenatoria impugnada, por lo tanto, no es posible anular la sentencia y ordenar el reenvío y en los demás aspectos del juicio oral quedaran incólumes en la sentencia impugnada, en razón que las resultas del nuevo juicio serán lo mismo.

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 Miguel Cuico Bazoaldo, por memorial de fs. 56 a 58 del cuaderno de apelación, en consecuencia CONFIRMA Sentencia N° 12/2021 de 29 de abril de 2021, pronunciada por la Jueza 4° de Sentencia Penal de la Capital, sea con costas en contra de 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., 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.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Huarchi Pozo.- Daniel Rolando Copa Roque.

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

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 101 a 103 vta., Miguel Cuico Bazoaldo, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. Nº 53/2021 de 22 de octubre, de fs. 89 a 93 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia

Por Sentencia Nº 12/2021 de 29 de abril (fs. 40 a 47), el Juzgado 4° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miguel Cuico Bazoaldo, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas con la agravante de volúmenes mayores, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de veinte años de reclusión más el pago de 10.000 días multa a razón de 0,20 centavos por día a favor del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponiendo, además, la confiscación definitiva del vehículo Clase: Camión, tipo: camión, color: blanco, año: 1992, marca: Volkswagen, placa: 639-HFU; así como el celular marca: LG, modelo: LG-B220, color: negro, IMEI 1: 358249073074115, e IMEI 2: 358249073074123, al destacarse que "…A Hrs. 10:00 a.m. arribo a ese punto de control un vehículo Camión, conducido por Miguel Cuico Bazoaldo, en el mismo se detecta irregularidades en la carrocería del camión a la altura de la pared frontal delantera, encontrando un compartimiento modificado y prefabricado (macaco), encontrando al interior varios paquetes en forma de ladrillo forrados con cinta masquin de diferentes colores (amarillo, rojo y verde), procediéndose a realizar la prueba de campo Narco Test dando como resultado positivo (+) para cocaína. Ante este hecho flagrante, se procede a la aprehensión del Conductor de nombre Miguel Cuico Bazoaldo. Posteriormente, se procedió a la cuantificación y pesaje de la sustancia secuestrada: peso total: doscientos veintiséis (226) kilos con cuatrocientos cincuenta (450) gramos de cocaína…Concluyendo que este hecho se enmarca a lo dispuesto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, el imputado ha enmarcado su conducta a lo descrito en el mencionado articulado penal" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Miguel Cuico Bazoaldo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 56 a 58), alegando la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., alegando que, la juez inferior incurrió en quebrantamiento de la norma sustantiva; toda vez que, no hizo una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, ya que, los funcionarios policiales le habrían preguntado sí transportaba alguna sustancia ilícita al interior del vehículo y en consecuencia de aquello se concluiría que de alguna manera se subsumió a la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas. Sin embargo, el apelante sostiene que debió subsumirse el hecho punible en el delito de "transporte de sustancias controladas previsto en el art. 55 de la L. N° 1008", por haberse consumado el hecho, cuando fue aprehendido en la localidad de Kemalla el 24 de septiembre de 2020, juntamente el vehículo motorizado trasladando dicha sustancia, por lo que existiría errónea subsunción al delito de tráfico de sustancias controladas.

II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 53 de 22 de octubre de 2021, declarando improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, pues en cuanto a la denuncia del defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., al respecto la fundamentación fue clara vía declaración de testigos presenciales (funcionarios policiales) quienes acreditaron que el apelante, fue contratado por otra persona desconocida, el vehículo motorizado contaba con un compartimiento para el camuflado de la droga, el delito de tráfico de drogas, se trata de un delito formal, que no requiere resultado, que también se denomina delito de mera actividad, aspectos que fueron suficientes para establecer la transacción a cualquier título, como se tiene involucrado en el traslado de la droga y no necesariamente debe demostrarse una cierta comercialización precisamente por ser un delito de carácter formal o de simple acción, por lo que, no existe duda sobre la concurrencia de los verbos rectores del delito de tráfico de sustancias controladas; es más, el recurrente fue aprehendido en flagrancia y no puede desconocer que es lo que llevaba, por cuanto todo chofer profesional tiene la obligación de revisar el vehículo motorizado a su cargo, porque se encuentra bajo su responsabilidad, es así que quedó probada la concurrencia del dolo directo; el bien jurídico lesionado resulta siendo la salud pública y por eso se le denomina como delito de peligro abstracto que no requiere resultado; es así, que se prefabricó el compartimiento denominado “macaco” para ocultar la droga, camuflado con cinta masquin de diferentes colores, es más el recurrente hubiese realizado contrato verbal con un tercero, todos estos elementos de juicio hacen que se constituya en un perfecto delito de tráfico, consecuentemente no se advirtió errónea aplicación de la Ley Sustantiva porque concurren todos los elementos estructurales del delito.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 228/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo del siguiente motivo.

El recurrente denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referente a la inadecuada concreción de los hechos al tipo penal correcto, puesto que, el 24 de septiembre de 2020, al conducir un camión blanco marca Volskwagen, proveniente de La Paz, a la altura de la Localidad Kemalla, fue interrogado por funcionarios de la FELCN y luego de revisar el motorizado, se encontró un compartimento prefabricado con 220 paquetes en forma de ladrillo, teniendo en su interior una sustancia blanquecina, que realizada la prueba de campo dio positivo a cocaína; hechos que encuadran al delito de Transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55, y este hecho de manera alguna puede subsumirse en la conducta de tráfico de sustancias controladas, sin que ello signifique comercialización, como erróneamente sostiene el tribunal de alzada.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente la parte recurrente plantea la errónea calificación de los hechos conforme el defecto de sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006.

IV.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.Ó.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

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

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Antes de analizar los precedentes invocados por el recurrente, es preciso acudir al razonamiento establecido en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el auto de vista recurrido y el precedente invocado. Así, estableció que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar y en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el auto de vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste; “…es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica” .

IV.2. Del precedente invocado.

El A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal seguido por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en una temática referida a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por mala tipificación del delito de tráfico siendo el correcto transporte; en ese sentido, se dejó sin efecto el auto de vista recurrido generándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en 'error injudicando', tarea que la ley obliga a que los Tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear 'inseguridad jurídica' en perjuicio de toda la población.

Que los supuestos de errónea aplicación de la Ley Adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los arts. 169 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen., 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 art. 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 art. 48 de la L. 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 art. 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 art. 33-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 art. 7 de la C.P.E. Siendo evidente la existencia de 'error injudicando' por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de La Paz pronuncie nuevo auto de vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva".

Efectuadas estas precisiones, corresponde analizar, en qué medida, el auto de vista impugnado ha considerado o no la labor de subsunción del Tribunal de Sentencia, de la conducta del encausado al tipo penal y si evidentemente sus fundamentos resultan contradictorios al precedente jurisprudencial invocado.

IV.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el tribunal incurrió en vulneración ante la falta de fundamentación en la resolución del defecto de sentencia del inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., mediante el cual denunció, la indebida subsunción de su conducta al tipo penal por el cual fue sentenciado.

Conforme lo sintetizado en los puntos II.2 y II.3 de la presente Resolución, que ante la denuncia de apelación referida a la errónea aplicación del art. 48 de la L. N° 1008, al respecto el tribunal de alzada razonó que la juez de mérito estableció el nexo causal existente entre el hecho delictivo juzgado como tráfico de sustancias controladas, identificando las modalidades de transporte y posesión dolosa, siendo este un fundamento coherente con la valoración probatoria enmarcada en las reglas de la sana crítica. La doctrina penal establece que la autoría consiste en la realización de un hecho ilícito por intermedio de otro. El art. 20 del Cód. Pen., preceptúa que: "Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito" (sic). A ésta descripción se subsume con nitidez la conducta del imputado resaltando que el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, desarrolló que el tipo penal contenido en el art. 55 de la L. N° 1008 (Transporte) se constituye en la norma especial frente al tipo penal descrito por el art. 48 (Tráfico); aclarando que, el tipo penal de tráfico tiene por elemento esencial la comercialización de la sustancia, en una de las formas que establece el art. 33-m) de la referida norma; es decir, todo acto dirigido 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. Entonces, si la conducta del encausado no se vincula a los fines citados, corresponde aplicar la aludida norma especial.

En el caso de autos, el tribunal de alzada ante la denuncia del defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en su labor de control de legalidad y logicidad advirtió que la sentencia desarrolló la correcta subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de tráfico, al fundamentar que adecuó su conducta a los elementos de poseer dolosamente y transportar, al haberse encontrado en el vehículo que transportaba doscientos veintiséis (226) kilos con cuatrocientos cincuenta (450) gramos de cocaína, que contrastados con los hechos probados establecieron con plena convicción su responsabilidad penal; desvirtuando el agravio denunciado en apelación, por lo que el auto de vista impugnado no resulta contradictorio al A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, conforme se tiene descrito, habiendo efectuado el tribunal de alzada una correcta fundamentación y motivación de su decisión respecto a la denuncia de apelación restringida, siendo que no correspondía al imputado adscribirle la comisión de transporte sino de tráfico, por cuanto este tribunal de casación evidencia que los Vocales de la Sala de apelación cumplieron con las exigencias establecidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, el recurso de casación en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miguel Cuico Bazoaldo, de fs. 101 a 103 vta. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

704

Ministerio Público y otro c/ Marcial Hipólito Ojeda Pinto
Allanamiento de domicilio o sus dependencias
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 30 de agosto de 2021.

VISTOS: El contenido de los recursos de apelación restringida interpuestos en contra de la Sentencia N° 052/2014, emitida por el Juzgado 2°de Sentencia Penal 2 de la Capital (Oruro - Bolivia), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes).

I.1. Que, el Juzgado 2° de Sentencia Penal de la Capital (Oruro - Bolivia), una vez desarrollada la audiencia de juicio oral, pronunció la Sentencia N° 52/2014 de 28 de noviembre de 2014, que en lo más relevante de su parte resolutiva señala: "...en mérito a la prueba aportada, todo lo visto y oído en audiencia de celebración de juicio oral, público, continuo y contradictorio, pronuncia sentencia absolutoria a favor de Marcial Hipolito Ojeda Pinto, de generales expuestas en juico oral absolviéndolo de pena y culpa por el ilícito previsto y sancionado en el art. 298-1 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de "allanamiento del domicilio o sus dependencias", en aplicación de lo que determina el art. 363-1 del Cód. Pdto. Pen.".

I.2. Notificadas las partes con dicha determinación, la parte acusadora, la Empresa Minera Inti Raymi S.A. (EMIRSA) interpone recurso de apelación restringida mediante escrito cursante de fs. 429 a 438 vta., y asimismo el acusado Marcial Hipólito Ojeda Pinto formula apelación restringida.

I.3. Por proveído de 8 de enero de 2021, se dispone la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, radicando conocimiento en esta Sala Penal Tercera, mediante proveído de 26 de marzo de 2021.

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

II.1. Del recurso de apelación del acusado: Marcial Hipólito Ojeda Pinto.

II.1.1.- Denuncia contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa, prevista en el núm. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere en esencia que para la configuración penal del ilícito de allanamiento de domicilio y sus dependencias se requiere la acción de entrar; en el caso concreto estos aspectos no se han dado lugar de las testificales de descargo y documentos de cargo advierte que en lugar donde se suscitaron los hechos es un lugar despoblado el cual los testigos lo califican como "pampa", sin existir cercamiento alguno que proteja aquello.

La sentencia mencionaría la doctrina explanada por Muñoz Conde complementándola con los principios y valores establecidos en la Constitución Política de Estado, como de "vivir bien", "vida armoniosa" y "bienestar común", entendiendo no solo como un vivir bien entre los seres humanos sino como un vivir bien con la naturaleza, en equilibrio, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, art. 9-6) del texto Constitucional.

El recurrente hace mención a los ecosistemas (arts. 30-10 y 33 de la C.P.E.), derechos que al tenor de lo que expresa el art. 13-III de la norma Constitucional, reconoce como derecho fundamental; asimismo afirma que se ejercitó un acto de inspección en el que participó no solo el ahora acusado sino otras personas autoridades ediles, comunarias, representantes de instituciones sociales, no pudiendo entonces calificarse como allanamiento de domicilio o sus dependencias, máxime si el ilícito no reúne los elementos constitutivos de esto en la medida del hecho en la acusación.

Menciona que, al no existir los elementos constitutivos del tipo penal, su persona no ha cometido ningún ilícito por lo que correspondía absolverle de pena y culpa según dispone el num. 3) del art. 363 y no por el num. 1) del art. 363 ambos del Cód. Pdto. Pen. En este sentido existiría contradicción entre la parte resolutiva y la sentencia apelada en todos sus considerandos.

Petitorio.- Solicita declarar sentencia absolutoria absolviéndole de pena y culpa por el ilícito de "allanamiento de domicilio o sus dependencias" en aplicación de lo que determina el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen., sin necesidad de nuevo juicio.

II.2.- Del recurso de apelación de la Empresa Minera Inti Raymi S.A.:

II.2.1. Denuncia errónea aplicación de la Ley sustantiva en violación del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

En lo sustancial refiere que la Sentencia N° 52/2014, incurre en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por errónea calificación de los hechos al tipo de allanamiento de domicilio y sus dependencias previsto en el art. 298 del Cód. Pen. señalando que el Considerando V "Motivo de hecho y derecho que funda la sentencia", la juez a quo habría realizado una interpretación de algunos de los elementos constitutivos del tipo penal, y que los motivos que habrían dado lugar la absolución a favor de Marcial Hipólito Ojeda Pinto serían: "a) que el imputado hubiera ingresado a un predio que no se constituye en domicilio en el marco previsto en el art. 298 del Cód. Pen., ya que el mismo no estaría cercado o alambrado, ni se constituiría en recinto cerrado resguardado por la víctima; y b) el hecho de que el acto de ingreso a los predios se habría dado en el marco de una inspección dispuesta por el Gobierno Municipal...". Razonamiento que no coincidiría con los elementos constitutivos del tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias previsto en el art. 298 del Cód. Pen. Haciendo notar el recurrente que cuando el legislador sanciona el ingreso no autorizado a inmuebles no solo se considera como objetos de la acción a los domicilios y dependencias, sino que el delito alcanzaría también a los lugares de trabajo, como sería el caso de la

Empresa Minera Inti Raymi, por lo que la autoridad jurisdiccional de primera instancia habría efectuado una incorrecta subsunción del tipo penal a los hechos.

Así también el recurrente menciona que la juez de primera instancia reclama y justifica su fallo, en el sentido que la empresa no tomaba resguardo sobre sus instalaciones, que no había elementos que denote que se trataba de un lugar cercado o alambrado, por lo que la juez a quo ha omitido la consideración de aspectos que denotaran que el sector al que se habría ingresado arbitrariamente el imputado se trataría de una propiedad resguardada, con trancas y personal de seguridad y el imputado al ser advertido habría seguido invadiendo otros recintos. Por lo que, no resulta coherente lo afirmado por la juez en el sentido que el imputado ingresa a un lugar carente de cercamientos o alambrados, ya que se trata de un lugar de trabajo y que a la empresa no se tendría una tranca de ingreso sino de personal de la Policía Nacional quienes habrían restringido el acceso a sujetos no autorizados.

Posteriormente realizando una amplia explicación con la jurisprudencia correspondiente referente al derecho a privacidad, a la inviolabilidad de domicilio, señalando que si bien los Consejos Municipales tenían facultades como la preservación del medio ambiente y los ecosistemas, pero esto no les otorga la potestad para autorizar el ingreso de personas particulares a los recintos privados, por lo que el Concejo Municipal de Toledo no cuenta con autoridad legal para ingresar al lugar de trabajo de la Empresa Minera Inti Raymi S.A.. el 6 de noviembre de 2009, si bien se quería realizar una inspección con el fines ambientales debió notificarse a la empresa para lograr autorización de ingreso, así mismo se advierte en el contenido de la sentencia que no existe delito flagrante para avalar este ingreso arbitrario.

Además, que el imputado no logra demostrar ser un funcionario del municipio o servidor público y la sentencia pretende justificar que una autoridad administrativa pueda realizar allanamientos sin necesidad de una orden judicial; por otra parte, el recurrente hace notar que la autoridad judicial de primera instancia ingresa en la omisión de la aplicación de los arts. 25 de la C.P.E.; 180 y ss., del Cód. Pdto. Pen.

Precedentes contradictorios.

Señala como precedentes los AA.SS. Nos. 31 de 26 de enero de 2007, 221 de 7 de junio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006.

Aplicación que pretende.

Toda vez que, a tiempo de dictar sentencia, no se ha verificado, la concurrencia de elementos del tipo penal, especialmente el presupuesto objetivo y el objeto de la acción, absolviendo injustificadamente al imputado, debe disponerse la nulidad de la sentencia y ordenarse juicio de reenvió.

II.1.2.- Denuncia valoración defectuosa de la prueba vulnerando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Luego de realizar una amplia descripción normativa y jurisprudencial sobre este defecto de la sentencia, en lo más resaltante señala que la sentencia recurrida, no hubiera cumplido con la fundamentación descriptiva, ya que en el acápite de "apreciación de la prueba", la prueba de cargo no hubiese sido descrita y que simplemente se señalaría: "MP-3, informe al jefe de seguridad "Empresa" del policía supervisor de hecho 6 de noviembre de 2009; MP-4, informe de preliminar de 23 de abril de 2010, suscrito por el Cab. Manuel Joffre

Saavedra, Investigador; MP-5, acta de registro del lugar del hecho, más secuencias fotográficas del actuado, planimetría satelital del hecho.

Respecto a la MP-3 señala que la juez no hizo la valoración individual, ella simplemente extractó de esta prueba que se demostraba que el 6 de noviembre de 2009 el imputado y otro grupo ingresó al Sector Delta-11 Lago Kori Kollo, siendo interceptados por el personal de seguridad; por tanto se hubiese restado el valor que racionalmente tenía la prueba para el caso, toda vez que al no haber sido valorada íntegra e individualmente la prueba la juez hubiera llegado a concluir que Inti Raymi no resguardó su propiedad o que se trataba de una pampa sin resguardos.

Así también manifiesta que la prueba MP-4 no fue valorada, daba cuenta de las investigaciones desarrolladas, concluyó con que el imputado evidentemente ingresó en propiedad privada de la empresa (es decir a un lugar de trabajo) y que el ingreso no fue autorizado constituyendo en allanamiento. Al no haber valorado individualmente este documento. De este modo se advierte que la juez habría restado el valor que racionalmente tenía este medio probatorio, llegando a desconocer que los territorios allanados si contaban con seguridad y delimitaciones que hacían claro que se trataba de propiedad privada y lugar de trabajo de una empresa.

En ese mismo sentido señala que la literal MD-5 corresponde al acto de inspección ocular del 7 de octubre de 2010 y sus muestrarios fotográficos, contiene declaraciones de testigos e intervinientes y referencias fotográficas, que contrariamente a lo indicado por la juez demuestran que los predios de Kori Kollo de la Empresa Inti Raymi allanados por el imputado al contar con cercas, cercas de ingreso, señalizaciones, postas de seguridad y tranca de ingreso. Extractó de esta prueba que se realizó una inspección ordenada por el Consejo Municipal sin ingresar a revisar este documento. Se habría desconocido el contenido de la prueba MP-5 demostrando la existencia de tranca de ingreso, postas de seguridad y otros que dan cuenta de los predios allanados eran de propiedad privada, al ser un lugar de trabajo de una sociedad comercial.

También hace mención al Considerando "IV.B. Apreciación conjunta de la prueba producida", menciona que la juez no ha otorgado valor a cada una de las pruebas, una por una, sino que las valoró directamente en conjunto, como ser la MP-3, MP-4, MP-5, de igual manera con las pruebas MD-1, MD-3, MD-7.

Refiere que en relación a la prueba testifical de descargo de Jaime Choque Chura, David Jorge Medina Quiroga, Eliodoro Valente Chambi y Alex Valente Guillén, la juez a quo ha incurrido en los mismos defectos que con la prueba documental, a la falta de valoración individual, se advierte que la juez, ha vulnerado las reglas de la psicología, que forma parte de la sana crítica, olvidando no considerar que todos los testigos son personas allegadas a Marcial Ojeda, ya que formaron parte del ingreso arbitrario, por lo que no se trataría de personas imparciales u objetivas, sino allegadas a la parte imputada. La juez habría dado certidumbre a las afirmaciones de los testigos en sentido que el lugar al que se ingreso era despoblado sin cercos o delimitaciones, cuando la prueba MP-3, consistente en un informe de ingreso de vehículos particulares demuestra que estas personas fueron interceptadas por Policía de Seguridad, de la empresa quienes les indican que estaban en propiedad privada.

Precedentes contradictorios.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre, 1016/2018- RRC de 19 de noviembre de 2018, 509 de 16 de noviembre de 2006 (Sala Penal Primera), 111 de 31 de enero de 2007 (Sala Penal Primera), 535 de 29 de diciembre de 2006 (Sala Penal Segunda) y 17 de 26 de enero de 2007 (Sala Penal Segunda).

Del agravio se pretende que se anule la sentencia en razón de que la prueba no ha sido valorada en los parámetros de la sana crítica.

Petitorio.- El tribunal de alzada admitido el recurso y declare procedente y se anule totalmente la sentencia ordenando la realización de juicio de reenvío.

CONSIDERANDO: III.- (De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso).

Ahora bien, a objeto de dar una respuesta clara a los agravios esgrimidos por la parte recurrente, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

III.1.- Sobre el recurso de apelación restringida y la competencia del tribunal de alzada.

El art. 398 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la competencia de este tribunal de alzada establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución". Por lo que, con relación al principio de congruencia, este tribunal está sujeto a los argumentos sostenidos de la parte recurrente en su recurso y a los agravios en los que se sustenta el mismo.

En este sentido, respecto a la competencia de este tribunal de alzada el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, menciona la siguiente doctrina legal aplicable: "Que, el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el tribunal de alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359 y 370-6) in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado Código Penal adjetivo"

Pero además de los presupuestos de competencia y marco de acción en que debe circunscribir su decisión esta Sala Penal Tercera tiene el deber y obligación constitucional e hacer una revisión prolija de las actuaciones del tribunal inferior y analizar la actitud de dicho tribunal si ha sido correcta, justa y legal, es decir, si dicho juzgado en la tramitación de la causa hasta asumir la decisión final, hubo actuado y dictado la respectiva resolución desde y conforme la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que el procedimiento penal no está regido propiamente por sí mismo, sino por la Texto Constitucional a través de los valores supremos, principios, derechos y garantías constitucionales.

III.2.- Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva.

En cuento a este aspecto el A.S. N° 431/2006 de 11 de octubre, en su doctrina legal aplicable señala: "que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta

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

Por otro lado, el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 estableció que: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta".

III.3.- Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

A este respecto se cita el A.S. N° 256/2017-RRC de 17 de abril de 2017, que señala en el punto III.1.3, lo siguiente:

"La denuncia por defectuosa valoración de ¡aprueba, 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".

Sobre la temática, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las

reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leves 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".

CONSIDERANDO: IV.- (Análisis del caso concreto)

IV.1.- En cuanto al agravio planteado por Marcial Hipólito Ojeda Pinto.

a) El agravio del recurrente indica que debió ser absuelto en conformidad al num. 3) del art. 363 y no así por el num. 1) como determina la sentencia apelada. A este respecto, la sentencia recurrida es congruente con las afirmaciones efectuadas en los considerandos y en esa coherencia no se advierte la contradicción con la parte dispositiva, debido a que la juez a quo realiza la consideración de las pruebas, su valoración y la subsunción del hecho acusado con relación al tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, llegando a concluir que se debe precisar el domicilio en cuanto a su extensión y dominio debe ser preciso.

De acuerdo al análisis que efectúa la juez a quo en la sentencia recurrida en el Considerando V (Motivos de hecho y de derecho, que fundamentan la sentencia), se aprecia la subsunción en la cual llega a señalar en la última línea lo siguiente: "Esto en la medida del hecho ilustrado en la acusación". Se entiende que no se han probado los hechos sostenidos en la acusación, por lo que la juez de sentencia acomoda su decisión dentro del primer numeral del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., más no con relación al supuesto tercero, porque en la inspección han participado instituciones sociales, autoridades ediles, comunarias y representantes de instituciones sociales, lo cual de manera objetiva se tiene establecido por la juez a quo y que no se constituye en delito, por ello que no es necesaria la realización de mayor análisis con relación al resto de los elementos del delito y que el imputado Marcial Hipólito Ojeda Pinto era parte de la delegación de inspección.

Una vez realizada la conclusión sobre la decisión asumida por la juez a quo, en la parte resolutiva determina declarar la absolución de Marcial Hipólito Ojeda Pinto tomando en cuenta el num. 1) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.

Es así que el agravio denunciado por el recurrente en cuestión, es irrelevante que no afecta en el fondo a la decisión asumida por la juez a quo ni es trascendente debido a que no afecta a la resolución al no tomar en cuenta el num. 3) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.

Máxime que de acuerdo a la revisión de la sentencia no se advierte la contradicción ya que la juez absuelve al acusado porque no se ha probado la acusación como indica en la parte última de la parte considerativa de la subsunción que no es contradictoria con la parte resolutiva. Por lo que, la apelación del acusado deviene en improcedente debido a que no influye ni es trascendente como tampoco se ha demostrado el perjuicio causado con la decisión asumida por la juez a quo.

IV.2.- Apelación de la Empresa Inti Raymi S.A.

IV.2.1.- Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva comprendido en el núm. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente señala que, el razonamiento de la autoridad a quo, no coincidirían los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el art. 298 del Cód. Pen. Haciendo énfasis a "recinto habitado por otro" y "en lugar de trabajo".

Con relación al agravio expuesto líneas arriba, es menester en primer lugar, entender que el delito de allanamiento tiene por bien jurídico tutelado la inviolabilidad del domicilio que puede ser vulnerado cuando el derecho a la intimidad es violado, entonces, el art. 19 de la C.P.E., tiene por objeto la vida digna de quienes habiten el domicilio, y por domicilio protegido refiere el lugar donde alguien reside o permanece de forma transitoria.

Ahora bien, el recurrente menciona que no se habría tomado en cuenta de manera completa lo que señala el art. 298 del Cód. Pen., referente al lugar de trabajo o que perteneciere a alguien, empero en el caso de autos, se tiene que el acusado Marcial Hipólito Ojeda Pinto habría ingresado a terrenos pertenecientes a la Empresa Minera Inti Raymi, aun con la advertencia de la Policía Nacional que para el permiso del ingreso debía tramitarse en la administración, hecho con el que la parte recurrente afirma haberse incurrido en el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, es decir a la propiedad privada de la Empresa Minera.

En el objeto de absolver el primer agravio de la parte recurrente se procede a ampliar la fundamentación realizada por la juez a quo dentro lo establecido por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., a ese respecto este tribunal de alzada considera que no se tiene que haya existido violación sobre el ingreso arbitrario a -la propiedad de Inti Raymi esto en cuanto a su terreno y los lugares de trabajo, contrariamente a lo manifestado por el apelante, se ha demostrado coincidiendo con la razonabilidad de la juez a quo, que el terreno de ingreso en cuestión, se trata de un lunar despoblado y sin ninguna señal Que haga entre ver que tal terreno sea propiedad de la Empresa Minera Inti Raymi, no existiendo alambrado o similar que haga evidente que se está pasando a una propiedad privada, por tal razón no ha existido violencia para el ingreso, sin mencionar que tal acción se considera como una labor de competencia de la Alcaldía Municipal de Toledo de la Provincia Saucarí del departamento de Oruro en el cumplimiento de la función de control y vigilancia sobre la protección del medio ambiente ante la explotación minera que realiza la Empresa Minera Inti Raymi. Por lo que, es una labor de responsabilidad de los personeros de cada gobierno municipal con el fin de asegurar velar y preservar el medio ambiente para los habitantes ya que sin duda las operaciones mineras de Inti Raymi revisten el riesgo y peligro de contaminación del suelo, subsuelo y aguas en el territorio donde se desarrolla la actividad minera que corresponde a la jurisdicción territorial del municipio. Dentro de este marco se tiene que no ha existido la intención de realizar ningún allanamiento de parte del acusado ni de las autoridades del Municipio de Toledo ya que no se ha provocado apropiación indebida o destrozos a las

instalaciones de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., no existiendo ninguna denuncia sobre daños materiales ocasionados en el cumplimiento de la función pública de control y vigilancia actuado que se realiza dentro de las competencias establecidas por la Ley de Municipales, la Ley de Minería y Ley del Medio Ambiente.

Sobre el motivo de hecho y derecho que fundamenta la juez a quo, hace una correcta subsunción del tipo penal para llegar a la conclusión de dictar sentencia absolutoria con relación al único acusado, porque Marcial Hipólito y sus acompañantes se han desenvuelto dentro de las facultades reconocidas por las normas vigentes debido a que de acuerdo a la mención que efectúa la juez a quo se ejercitó el acto de inspección en el que participó no solo el ahora acusado, sino varias otras personas entre autoridades ediles, comunarias, representantes de instituciones sociales de la Provincia Saucarí del departamento de Oruro.

Asimismo, se hace referencia que la labor de control y vigilancia se la realizó en el marco de la Ley de Municipalidades que en su art. 5 (Finalidad) refiere: "4. Preservar y conservar, en lo que le corresponda, el medio ambiente y los ecosistemas del Municipio, contribuyendo a la ocupación racional del territorio y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales; por otro lado, el art. 56 de la Ley de La Madre Tierra (mecanismo de adaptación para vivir bien) respalda el acto realizado por las autoridades del Municipio de Toledo en el día y fecha del hecho acusado, cuando prescribe: "Se constituye el Mecanismo de Adaptación para Vivir Bien operado por la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, con las siguientes funciones principales: I) Coordinación, administración, gestión y desarrollo de intervenciones con el Órgano Ejecutivo, entidades territoriales autónomas, entidades públicas y privadas, organizaciones sociales y actores productivos, en el marco de la economía plural, enfocadas a procesos de adaptación al cambio climático para Vivir Bien". En este orden de ideas, el recurrente señala que se vio afectado con los hechos fácticos acusados, porque se habría llegado a concebir que por lo sucedido se atentaría contra su propiedad o posesión de sus terrenos o lugares de trabajo, empero, para ir contra ese bien jurídico tutelado debe existir el dolo, elemento que no se ha demostrado de manera contundente de parte del acusado y de las personas que ingresaron hayan tenido planeado afectar de alguna manera los terrenos en cuestión o destruir las instalaciones la Empresa Minera Inti Raymi, sino únicamente el objetivo era una inspección municipal del medio ambiente.

Por lo expuesto precedentemente, la juez a quo ha realizado una correcta labor de subsunción de los hechos al tipo penal, y el fallo realizado es correcto, pues se debe tomar en cuenta que en los hechos no ha existido ningún tipo de violencia y más importante aún, no existe daño causado, no se despojó a la empresa minera de su terreno, no se intentó apropiar indebidamente del mismo, tampoco hubo la pretensión de destruir sus instalaciones o linderos, de igual manera en ningún momento se intentó quedar en posesión del lugar para no salir de la misma, por lo que, se concluye que no existe daño alguno ni derecho vulnerado ni demostrado el contenido de la acusación planteada.

Máxime que el art. 47 del Código de Minería (L. N° 1777), señalaba: "Las autoridades nacionales, las prefecturas y municipales, podrán realizar inspecciones a las instalaciones o dependencias de los concesionarios u operadores mineros, a objeto de verificar conforme al reglamento, el cumplimiento de sus obligaciones impositivas, sociales o ambientales. En caso de establecerse el incumplimiento de dichas obligaciones, la autoridad competente deberá efectuar la denuncia pertinente para su procesamiento y sanciones correspondiente". Por lo que el acto administrativo con relación a las operaciones mineras efectuado por los miembros

del Municipio integrantes de la comisión entre esto se tiene la participación del Alcalde del Municipio, Concejales y representantes de la sociedad civil de la Provincia Saucarí se enmarcan en el cumplimiento de su competencia municipal de protección del medio ambiente.

De la revisión efectuada de la sentencia realiza el análisis del hecho motivo del juicio oral siendo la base conforme señala el art. 329 de Cód. Pdto. Pen., a este respecto la juez a quo justifica en su análisis dirigida a una sentencia absolutoria al realizar la subsunción para concluir que no se ha comprobado el hecho y en consecuencia no pudiendo calificarse como allanamiento de domicilio para poder dar lugar a la petición del recurrente donde está implícito que se ha tomado en cuenta respecto a los lugares de trabajo ya que se trata de una Empresa Minera que tiene varios recintos y lugares dispersos donde los trabajadores efectúan las operaciones mineras ya que el delito de allanamiento de domicilio en cuanto respecta a personas jurídicas es el término incluyente en cuanto al lugar de trabajo tratándose que el verbo rector es el ingreso arbitrario, lo cual debió ser comprobado, por lo que el recurrente no tiene razón en lo que ha fundamentado debiendo haber sido más conciso en la exposición de sus agravios sometidos a consideración.

A mayor fundamento, respecto al delito de allanamiento o sus dependencias, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha realizado la interpretación mediante la S.C.P. N° 0297/2018-S3 de 29 de junio, reiterando su fundamento jurídico, en el cual indica: "...se entiende que el domicilio, está protegido por dos derechos constitucionalizados, los cuales son: la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, salvo en los casos establecidos por la norma citada, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 1420/2004-R de 6 de septiembre, señaló: derecho a la intimidad o privacidad tiene como uno de sus elementos esenciales la inviolabilidad de la vida privada referidos a su escenario o espacio físico en el que se desenvuelve, el domicilio (..), La inviolabilidad de domicilio significa que nadie puede introducirse o ingresar en él sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución y la ley, a este efecto, debe entenderse por domicilio todo lugar de habitación, sitio de trabajo o espacio cerrado en el cual no hay libre acceso para el público..." (sic), no debe confundirse domicilio con derecho de propiedad; toda vez que, el tipo penal protege los derechos subjetivos de la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad, del que habita y no el derecho señalado".

De la citada sentencia constitucional, se entiende la existencia de la excepción cuando la ley permite casos en los cuales tal como la juez a quo indica citando a Francisco Muñoz Conde que afirma: "Una cuestión importante que suele plantearse en relación con la entrada en el domicilio de personas jurídicas es el de la licitud de la misma, cuando se trata de ejecutar actos administrativos o labores de control o inspección (..) de considerarse prioritario el derecho a la inviolabilidad del domicilio..., se frustraría la finalidad de dichas tareas de inspección y control, esenciales para preservar otros derechos también fundamentales como el derecho a la salud".

En este sentido, la misma legislación de medio ambiente boliviano otorga facultades a los gobiernos municipales como en el Reglamento de L. N° 1333 "Reglamento General de Gestión Ambiental" en su art. 9 determina: "Los Gobiernos Municipales, para el ejercicio de sus atribuciones y competencias reconocidas por ley, dentro el ámbito de su jurisdicción territorial, deberán: a) dar cumplimiento a las políticas ambientales de carácter nacional y departamental; b) formular el Plan de Acción Ambiental Municipal bajo los lineamientos y políticas nacionales y departamentales; c) revisar la ficha ambiental y emitir informe sobre la

categoría de EEIA de los proyectos, obras o actividades de su competencia reconocida por ley, de acuerdo con lo dispuesto en el RPCA; d) revisar los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental y Manifiestos Ambientales y elevar informe al prefecto para que emita, si es pertinente, la DIA o la DAA, respectivamente, de acuerdo con lo dispuesto por el RPCA; e) ejercer las funciones de control y vigilancia a nivel local sobre las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente y los recursos naturales". Así también el Reglamento de Prevención y Control Ambiental de 8 de diciembre de 1995, en su art. 11 señala: "Los Gobiernos Municipales para el ejercicio de las atribuciones y competencias exclusivas, reconocidas por ley, dentro del ámbito de su jurisdicción territorial deberán: a) revisar el formulario de FA, el EEIA y el MA y remitir los informes respectivos a las instancias ambientales dependientes del Prefecto, de acuerdo a los procedimientos y plazos establecidos en el presente reglamento; b) participar en los procesos de seguimiento y control ambiental; y c) otras dispuestas en el Reglamento General de Gestión Ambientar .

De las normas enunciadas se tiene que los municipios están facultados a realizar la labor de control y vigilancia dentro de su jurisdicción territorial cuando se tratan de cuestiones medio ambientales y recursos naturales.

En la legislación medio ambiental se cuenta con dos modalidades de inspección, la primera que se puede realizar con la comunicación a la entidad a ser inspeccionada y la segunda, sin previo aviso, es decir, de manera sorpresiva. A este respecto el Reglamento de Prevención y Control Ambiental, de 8 de diciembre de 1995, en su art. 97 señala: "Se podrá realizar inspecciones por iniciativa de la Autoridad Ambiental Competente para verificar si un proyecto, obra o actividad cuenta con la DÍA de conformidad al inc. a) del art. 2 del presente Reglamento. Estas inspecciones serán sin previo aviso". Por lo que la misma normativa medio ambiental admite la posibilidad de realizar en las labores de control y vigilancia de manera sorpresiva, sin comunicar.

En este sentido, la Alcaldía Municipal de Toledo obra conforme a la norma ambiental vigente en el país al estar facultado a realizar labores de control y vigilancia con relación a cuestiones medio ambientales y recursos naturales conforme se ha mencionado líneas arriba ya que guarda coherencia con los preceptos jurídicos por lo que correspondía realizar la tarea de control y vigilancia inclusive sin previo aviso a la Empresa Minera Inti Raymi.

Además se tiene se puntualiza que las facultades y competencia municipal de control y vigilancia surge de la Constitución Política del Estado que en su art. 9 indica: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 6) Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, (..) así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras". Asimismo, refiriéndose al municipio el art. 302-I de texto Constitucional indica que:

"Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: 5) Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos". También se cita al art. 342 de la misma Constitución que prescribe: "Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente".

Entonces, el actuar de la representación del Municipio de Toledo está dentro de las normas señaladas y como emergencia de la protección y cuidado del medio ambiente de la

Provincia Saucarí del departamento de Oruro, tomando en cuenta los preceptos de orden público que son de cumplimiento obligatorio para asegurar un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado y otros seres vivos, por ende de las colectividades que habitan en este municipio donde se ha desarrollado actividad minera bajo el control del Estado a través de los niveles de control ya sea nacional, departamental como del municipio velando el interés superior de la madre tierra y el principio ético moral suma qamaña (vivir bien) consagrados en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, del análisis realizado la juez a quo sobre el delito de allanamiento de domicilio o dependencias evita ingresar a mayor análisis con relación al resto de los elementos del delito debido a que no se llega a demostrar el verbo rector por lo que no ingresa a mayores consideraciones sobre el delito analizado. Por lo que, la juez a quo ha realizado una correcta apreciación en la subsunción conforme los hechos acusados. En este entendimiento el agravio del recurrente no tiene asidero legal.

Con relación a los precedentes señalados por el apelante de los AA.SS. Nos. 31 de 26 de enero de 2007, 221 de 7 de junio de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, conforme se ha realizado la fundamentación realizada por la juez a quo y la conclusión arribada se establece que los autos supremos mencionados no se califican como precedentes contradictorios para sustentar la apelación la parte recurrente.

IV.2.- Respecto a la defectuosa valoración de la prueba.

Es preciso mencionar que cuando se denuncia una defectuosa valoración de la prueba, debemos necesariamente remitirnos a lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en el que refiere sobre la obligación que tiene el Juez o Tribunal de Sentencia de asignar valor a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, fundamentando las razones con base a una apreciación armónica de toda la prueba esencial producida e introducida legalmente a juicio.

Así también, para referirnos a la defectuosa valoración de la carga probatoria, también la parte recurrente debe tener presente la carga argumentativa en su agravio, es decir, señalar cuál sería el cambio en el fallo de tener en cuenta sus argumentos, empero en el caso en examen el recurrente no menciona, no identifica cuáles serían las reglas de la sana crítica se hubieran vulnerando en la etapa del juicio oral, tampoco hace mención cuales serían los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología que fueron observados, simplemente el recurrente se limita a mencionar que no se habrían tomado en cuenta a momento de dictarse la sentencia y asimismo, señala que las pruebas habrían sido valoradas en su conjunto y no estarían descritas detalladamente, sin embargo de la revisión de la sentencia impugnada se puede advertir que en el Considerando V.B. en el que, evidentemente, se realiza una apreciación conjunta de las pruebas, la juez a quo otorga el valor correspondiente a los medios de prueba esenciales producidos en juicio realizando la apreciación conjunta de los mismos.

La juez a quo realiza el análisis para establecer el hecho y se vale de las documentales MP-1, MP-3 y MP-4 para concluir sobre el hecho acusado de 6 de noviembre de 2009, cuando un grupo de personas entre ellos el acusado Marcial Ojeda, se constituyeron en el lugar denominado Delta 11 Kori Kollo según ello para verificar la situación del Rio Desaguadero, siendo interceptados por el personal de seguridad de la Empresa Minera Inti Raymi.

Además, efectúa el análisis dentro del marco de la lógica y la psicología con relación a los testigos de cargo donde aprecia la juez que el lugar era descampado que carece de cercos u otra forma de delimitar la propiedad, a esta valoración toma en cuenta la documental de cargo signada como MP-5 más las fotografías. Por lo que la juez valora las pruebas producidas en el juicio que ingresaron a esta de manera lícita.

Se establece que la juez a quo efectúa su análisis lógico a partir de las pruebas producidas en el juicio de las que considera esenciales dentro del marco establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., para llegar a sus conclusiones primero sobre el hecho y seguidamente sobre el convencimiento de las declaraciones de los testigos de descargo y finalmente sobre la documental MP-5 del cual se tiene un lugar libre desprovisto de todo cercamiento que impida transitar.

En este sentido, se alude que la juez a quo valora las pruebas conforme a la sana crítica de manera conjunta para llegar a su convencimiento sobre el hecho acusado dentro del marco establecido por los arts. 329 y 362 del Cód. Pdto. Pen., y asimismo, la juez a quo señala en uno de sus párrafos, lo siguiente: "...las mencionadas pruebas esenciales (documentales), se asignó el valor probatorio suficiente porque se conjugaron directamente con los datos y los testimonios de descargo... de acuerdo al principio de inmediación en el juicio oral, siendo coincidentes entre sí". Entonces, con relación a lo señalado se tiene que la autoridad de instancia ha realizado la otorgación del valor a las pruebas con la probabilidad de lógica prevaleciente, en el entendido de que ha tomado en cuenta la eventualidad de la veracidad que estas pruebas aportaron que, con la coincidencia indicada, han sido demostrados.

De igual manera, sobre las pruebas desfiladas por parte del Ministerio Público, cuando señala sobre la documental MP-2 consistente en una fotocopia legalizada de un testimonio de expropiación de la Empresa Minera Inti Raymi de cual se desprende su apreciación sobre este documento restando valor señalando concretamente: "la expropiación no significa derecho a la propiedad pues este derecho surge a través de un registro público que transmita ese derecho".

En este sentido llega a concluir sobre la propiedad de la Empresa Minera Inti Raymi.

También, señala sobre las pruebas MD-1 y MD-3 y MD-5, las cuales son descritas llegando a advertir la inspección ocular determinada por la mayoría del Concejo Municipal de Toledo por lo que llega al convencimiento que: "este ingreso no fue arbitrario de parte del acusado, al contrario, fue en cumplimiento de una determinación de las autoridades del Gobierno Municipal, Concejo Municipal de Toledo".

Además, llega a concluir sobre la apreciación conjunta de la prueba producida en el último párrafo, del cual se advierte que está dentro de la lógica, la experiencia y la psicología, por cuanto se aprecia una coherente descripción explicativa en base al análisis de cada una de las pruebas para llegar al convencimiento sobre el hecho y la participación del acusado en el hecho acusado.

En cuanto a la descripción que realiza de las literales: MP-3, MP-4 y MP-5, si bien que este acápite se menciona simplemente, empero el análisis de los mismos se lo realiza en el acápite V.B. De la apreciación conjunta de la prueba donde valora con su motivación correspondiente sobre las pruebas mencionadas, por lo que no existe ausencia total de valoración de las mismas, sino que se han tomado en cuenta a momento de llegar a las

conclusiones. Por lo que no es cierto que se haya omitido ser consideradas para arribar a la decisión de la juez a quo que ha sido analizada y valorada finalmente dentro de la lógica, la experiencia y la psicología cada una de las pruebas producidas en el juicio. El razonamiento realizado por la juez a quo está dentro el marco establecido de la valoración de la prueba debido a que indica las razones para admitir los elementos probatorios tanto de cargo o descargo estando acorde al iter lógico de una sentencia para fundar la determinación de la sentencia absolutoria tomando en cuenta la experiencia, la razonabilidad y la psicología a momento de emitir los fundamentos que están dentro lógica, la motivación legal y la aplicación integral de las reglas de la sana crítica. Al contrario el agravio de la parte víctima no toma en cuenta los parámetros y requisitos establecidos en el A.S. N° 256/2017-RRC de .17 de abril que se desarrolla en el acápite III.3 del Considerando III, en esa exigencia la parte recurrente no cumple con el requisito que: "Para demostrar la violación a la 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".

Por otra parte, en cuanto a .1a prueba testifical de descargo valora las mismas con las documentales siendo estas coincidentes que llevaron a determinar a la juez a quo dictar una sentencia absolutoria bajo las reglas de la sana crítica que han sido aplicadas conforme a las reglas de la psicología debido a que los testigos se recepcionaron en audiencia bajo el contradictorio y la medición donde de manera directa permite a la juez a quo tomar en cuenta los aspectos de conducta demostrados por los testigos al momento de referirse sobre el hecho. Además es lógico inferir que como los testigos son de descargo sus declaraciones van dirigidas a favorecer al acusado y a través del contrainterrogatorio se puede proceder a cambiar o hacer caer en duda la atestación efectuada, para que no se tome en cuenta. Por lo que, la juez a quo no ha incurrido en vulnerar las reglas de la psicología ya que refleja y valora dentro de los cánones del entendimiento tomando en cuenta que los tres testigos fueron presenciales y estaban en el momento de la inspección medio ambiental; y el cuarto es testigo no presencial ya que no fue a la inspección empero dio datos referenciales sobre el hecho. Por lo que, la juez a quo mediante el principio de la inmediación y contradicción percibió psicológicamente sobre el grado de credibilidad y se fundamenta las razones por las cuales les otorga el valor correspondiente sobre los aspectos suscitados en el juicio oral.

En conclusión, se llega a concluir que el agravio sobre la defectuosa valoración de la prueba en la sentencia de parte de la juez a quo al no encontrar los defectos denunciados por el recurrente de acuerdo a los fundamentos explanados en esta resolución.

Respecto a los autos supremos mencionados: AA.SS. Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre, 1018/2018-RRC de 19 de noviembre, 509 de 16 de noviembre de 2006 - Sala Penal Primera, 111 de 31 de enero de 2007 — Sala Penal Primera, estas resoluciones conforme a la compulsa efectuada por la juez a quo en la sentencia se aprecia que no son contradictorias.

Por lo expuesto, este tribunal considera que la apelación restringida presentada no cuenta con el asidero legal para que el petitorio del recurrente sea atendido.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuesto por la Empresa Minera Inti Raymi S.A., y por el acusado Marcial Hipólito Ojeda consecuentemente CONFIRMA la Sentencia N° 052/2014, de 28 de noviembre de 2014.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Daniel Rolando Copa Roque.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Miguel Vásquez Castelo.- Daniel Rolando Copa Roque.

Ante mí. Abg. Sergio Ángel Arias Santana.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 515 a 530, Franz Alberto Yucra Mamani en representación de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. "EMIRSA" impugna el A.V. N° 59/2021 de 30 de agosto, de fs. 484 a 490 vta. y el Auto Complementario de 26 de octubre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el recurrente y el Ministerio Público contra Marcial Hipólito Ojeda Pinto, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 52/2014 de 28 de noviembre (fs. 306 a 312), el Juzgado 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al imputado Marcial Hipólito Ojeda Pinto absuelto de pena y culpa de la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen.

En la sentencia se estableció que a partir de la prueba aportada, la inspección ocular que motivó el proceso penal, fue practicada por decisión de la mayoría del Concejo Municipal de Toledo, provincia Saucari del Departamento de Oruro ante denuncias hechas por comunarios del cantón Chuquiña sobre la contaminación del río desaguadero, en la que intervinieron autoridades ediles, alcalde, concejales y se contó además con representantes del Comité de Afectados del Cantón Chuquiña e intervención notarial; de tal manera, el ingreso al terreno no fue arbitrario por el imputado, al contrario fue en cumplimiento de una determinación de autoridades del Gobierno Municipal de Toledo, no pudiéndose concebir el hecho como un allanamiento de propiedad.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Marcial Hipólito Ojeda Pinto, formuló recurso de apelación restringida (332-333 vta.), alegando que existió contradicción en la parte dispositiva

y la parte resolutiva de la Sentencia, situación prevista en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., ya que al no existir los elementos constitutivos del tipo penal, su persona no cometió ningún ilícito por lo que correspondía se le absuelva de pena y culpa según lo dispuesto en el inc. 3) del art. 363 (no indica de qué cuerpo normativo) y no como se indicó en la sentencia por el inc. 1) del art. 363.

Por su parte, EMIRSA representado por Alberto Yucra Mamani también interpuso recurso de apelación restringida (429 a 438 vta.), alegando que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, defecto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., ya que cuando el legislador sancionó el ingreso no autorizado a inmuebles, no sólo consideró como objetos de la acción a los domicilios y dependencias, sino que el delito también alcanza a lugares de trabajo, más aún si en el predio existían trancas, indicadores y personal de seguridad, siendo que únicamente el titular podría autorizar el ingreso a un predio privado, y que en el presente caso se cumplieron todos los elementos del tipo penal. Asimismo, denunció que la sentencia apelada contiene valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., pues se debió contar con fundamentación descriptiva, lo que suponía realizar un detalle completo de las pruebas producidas con descripción de su contenido. Agregó que la juez desconoció el valor que racionalmente les correspondía a varios medios probatorios esenciales, llegándose a conclusiones equivocadas, parciales y apartadas de razón.

II.3. Auto de vista impugnado.

Por A.V. N° 59/2021 de 30 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

El agravio denunciado por Marcial Hipólito Ojeda Pinto, es irrelevante pues no afecta el fondo de la decisión asumida por la juez, máxime si de acuerdo a la revisión de la Sentencia no se advierte la contradicción, ya que se absuelve al imputado porque no se probó la acusación, como indica la parte última del considerando de la subsunción.

En relación al recurso de EMIRSA sostuvo que el actuar de la representación del Municipio de Toledo estuvo dentro de normativa y como emergencia de la protección y cuidado del medio ambiente de la Provincia Saucari del Departamento de Oruro, tomando en cuenta los preceptos que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, no habiéndose llegado a demostrar el verbo rector vinculado a la “arbitrariedad”. Asimismo, señaló que las pruebas ingresadas a juicio fueron valoradas y coincidentes en llevar a determinar a la juez a dictar una sentencia absolutoria bajo las reglas de la sana crítica, que fueron aplicadas conforme a normas de la psicología.

III. Motivos del recurso de casación

De acuerdo al A.S. Nº 234/2022-RA de 11 de abril, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

El auto de vista impugnado contradice al Principio de Legalidad referido al delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, señala que la jurisprudencia ordinaria ha descrito cuales son los elementos constitutivos del referido tipo penal, entre ellos los AA.SS. Nos. 771/2017-RRC de 5 de octubre y 271/2015-RRC de 27 de abril, en relación al principio de Legalidad invoca al A.S. N° 66/2014-RRC de 20 de noviembre. Precisa que la resolución confutada al resolver el agravio de la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, expresaron una

serie de razonamientos para aprobar la sentencia absolutoria, concluyendo que no se llegó a demostrar el verbo rector por lo que no ingresa a mayores consideraciones sobre el delito, dado que la juez supuestamente habría realizado una correcta apreciación en la subsunción conforme los hechos acusados. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 771/2017-RRC de 5 de octubre, 371/2015-RRC de 12 de junio y 660/2014-RRC de 20 de noviembre. Señala que existiría contradicción entre el auto de vista impugnado y la Doctrina Legal aplicable vulnerándose el principio de legalidad pues i) descartó elementos que forman parte de la estructura del tipo penal, violentándose la tutela judicial efectiva; ii) los precedentes han dejado claro que se ingresa "arbitrariamente al domicilio de otro, cuando el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular ya sea expreso o tácito, y en el caso de autos el auto de vista ha validado el ingreso no autorizado a lugar de trabajo de un particular; y, iii) al haber exigido cercamientos y cierres en el lugar allanado, cual si el delito sólo se perpetrare en contra de domicilio, desconociendo la existencia de lugar de trabajo y que sus características son diferentes a las del domicilio; además se advierte arbitrariedad en el auto de vista al afirmar sin sustento alguno que ellos encontraron probado y coincidieron con el criterio de la Juez a quo de que se trataba de un lugar despoblado sin signos de que era propiedad privada, desconociendo que en la propia sentencia se alude a que al momento del ingreso existió intercepción policial que advirtió que se trata de propiedad privada, y el contenido de la prueba producida que daba cuenta de características físicas que advertían claramente que el lugar no estaba abierto al público y que era propiedad privada donde trabaja una empresa.

Por otro lado, denuncia contradicción con la Doctrina Legal Aplicable en relación a la prohibición de incongruencia citra petita (incongruencia omisiva), toda vez, que el tribunal de alzada concluyó que no se encontró los defectos denunciados por el recurrente de acuerdo a los fundamentos expresados en aquella resolución; empero, se advierte claramente a tiempo en que el tribunal de apelación atiende tanto el primer como el segundo agravio de la apelación restringida, sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva y la defectuosa valoración de la prueba, no responde de manera cabal a aquellos aspectos. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 8 de 26 de enero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 431 de 15 de octubre de 2005 y 189/2012-RRC de 8 de agosto, refiriendo que el Principio de Pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como apelación o casación, debe circunscribirse la decisión del tribunal y se abocará a la expresión de ofensas contenidas en el recurso. Agrega que la jurisprudencia estableció la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, de manera tal que el contenido de las resoluciones debe pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones expresadas por las partes, lo que involucra el deber de las autoridades judiciales de emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes; en especial, a tiempo de resolver los reclamos de apelación en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva y la defectuosa valoración de la prueba.

IV. Fundamentos de la Sala

En el caso presente, la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación que el auto de vista impugnado contradice la doctrina legal contenida en precedentes citados, respecto a la concurrencia de los elementos configurativos del tipo penal y la respuesta íntegra que debió merecer el recurso de apelación restringida.

IV.1. Respecto a la denuncia vinculada al principio de legalidad.

IV.1.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

El A.S. N° 771/2017-RRC de 5 de octubre, refiere: “Como una consideración previa a la resolución del recurso sujeto a análisis, se hace imperiosa la necesidad de identificar cuáles los elementos configurativos del tipo penal del allanamiento; es así, que el Código Penal en el capítulo denominado “Inviolabilidad del domicilio” art. 298, describe el tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, en los siguientes términos: “El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad…”.

Si bien es cierto que el legislador incorporó este delito en el título correspondiente a los delitos contra la libertad; sin embargo, del contenido de la descripción penal, se advierte que existen otros bienes jurídicos protegidos por el tipo, los cuales son la intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio y que sumados a la libertad de las personas para permitir o no a otra el ingreso a su domicilio, hacen comprender el fundamento del referido precepto penal sustantivo, en materia penal el domicilio está estrechamente relacionado con el derecho de intimidad; en consecuencia, compartiendo la explicación que hace Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, se debe entender que domicilio o morada -término empleado en la redacción del Código Penal español, por supuesto con las mismas características descriptivas al nuestro es: “el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad del morador de excluir a terceras personas y que está destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar”, de tal suerte que se ataca el bien jurídico, no sólo cuando el titular se encuentra en él, sino también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, lo que sería vulnerado de pensarse que únicamente se puede cometer delito de allanamiento, sólo cuando el sujeto pasivo se encuentra presente. Asimismo, tampoco debe confundirse domicilio con el derecho de propiedad del inmueble, siendo así que de ocurrir que el propietario ingrese a un departamento o habitación de su inmueble, que es poseído u ocupado por el inquilino o anticresista, sin el consentimiento de éste, igualmente comete delito de allanamiento, en la medida que el tipo penal protege los derechos subjetivos a la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad del domicilio, del que habita y no el derecho de propiedad del propietario.

Por su parte, recinto habitado es un lugar transitoriamente destinado a la habitación, como sucede en el caso de los hoteles u otro tipo de hospedajes, en el que también el sujeto pasivo tiene derecho a la intimidad. Y lugar de trabajo “Es el recinto destinado por su titular a realizar en él una actividad de cualquier carácter (comercial, científica o artística, lucrativa o no), que no esté destinado al público; es decir, al ingreso de un número indeterminado de personas.” (Creus Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Séptima Edición 2008, pág. 375).

En cuanto a la acción típica, el tipo penal señala que se configura el delito de dos maneras, la primera cuando se ingresa “arbitrariamente” al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular ya sea expreso o tácito; en consecuencia, y razonando en contrario no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente

castigada la acción imprudente y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento. Así lo entendió el A.S. N° 660/2014-RRC, pronunciado en una problemática en la que desarrolló los fundamentos y bienes jurídicos protegidos por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias".

Asimismo, el A.S. N° 271/2015-RRC de 27 de abril, manifiesta: "Nuestra C.P.E., en su art. 25.I señala: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.", sin diferenciar entre el domicilio de las personas físicas y el de las personas jurídicas.

La configuración que aquí trae la Constitución en lo que respecta a la inviolabilidad del domicilio, es configurar una garantía normativo constitucional de protección al domicilio estableciendo su inviolabilidad y las reglas de juego para ingresar en ella; es decir, no se podrá ingresar en ella, salvo autorización judicial, constituyendo de esta manera el derecho de las personas a la inviolabilidad de su domicilio, tan es así que en su resguardo el legislador ha instituido el tipo penal del allanamiento de domicilio y sus dependencias, previsto en el art. 298 del Cód. Pen.

En ese entendido, resulta pertinente señalar que respecto al allanamiento de domicilio de particulares, el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento: "Del conjunto de preceptos constitucionales se colige que tanto la inviolabilidad del domicilio, como la libertad, la intimidad y privacidad, no sólo son derechos fundamentales de toda persona; sino, que el Estado tiene el deber fundamental de protegerlos. En ese marco, el art. 298 del Cód. Pen., con el objetivo de proteger esos derechos personalísimos, prescribe la prohibición de ingresar arbitrariamente a un domicilio ajeno o habiendo ingresado con autorización, mantenerse en él, después de que el titular del derecho hace saber, expresa o tácitamente, su decisión de desocuparlo.

Ahora bien, el tipo hace referencia a domicilio, recinto habitado y lugar de trabajo; para comprender el significado del primero, no debe confundirse y menos remitirse al concepto que da el art. 24 del Cód. Civ., por cuanto la referida norma está dirigida a determinar el lugar que se debe refutar como domicilio para los efectos jurídicos en materia civil; en tanto que en materia penal, tiene una connotación un tanto diferente, pues se entiende que domicilio está estrechamente relacionado al derecho de intimidad, en consecuencia, compartiendo la explicación que hace Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, se debe entender que domicilio o morada -término empleado en la redacción del Código Penal español, por supuesto con las mismas características descriptivas al nuestro es: "el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad del morador de excluir a terceras personas y que está destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar", de tal suerte que se ataca el bien jurídico, no sólo cuando el titular se encuentra en él; sino, también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, lo que sería vulnerado de pensarse que únicamente se puede cometer delito de allanamiento sólo cuando el sujeto pasivo se encuentra presente. Asimismo, tampoco debe confundirse domicilio con el derecho de propiedad del inmueble, siendo así que, de ocurrir que el propietario ingrese a un departamento o habitación de su inmueble, que es poseído u ocupado por el inquilino o anticresista, sin el consentimiento de éste, igualmente comete delito de allanamiento, en la

medida que el tipo penal protege los derechos subjetivos a la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad del domicilio, del que habita y no el derecho de propiedad del propietario.

En cuanto a la acción típica, el tipo penal señala que se configura el delito de dos maneras, la primera, cuando se ingresa 'arbitrariamente' al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular, ya sea expreso o tácito; en consecuencia, y razonando en contrario, no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente castigada la acción imprudente, y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento".

Una cuestión importante que suele plantearse, es en relación con la entrada ilegal en el domicilio de personas jurídicas, para cuya respuesta es imprescindible partir de los postulados constitucionales. A este efecto -según se ha señalado- el art. 25-I de la C.P.E., establece la protección del domicilio de toda persona, entendida en un sentido amplio porque no lo circunscribe únicamente a las personas físicas, al determinar que "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. De ahí que el sentido del texto constitucional, aplicando el carácter progresivo y evolutivo de los derechos fundamentales, previsto en los arts. 13-I, IV y 256 de la C.P.E., no puede ser otra que la de adoptar un carácter extensivo y predicable también para las personas jurídicas y concluir que éstas sí son titulares del derecho-garantía de la inviolabilidad del domicilio, instituido en el art. 25-I de la C.P.E.; por ende gozan de la protección de esos espacios físicos necesarios para que puedan desarrollar a plenitud su actividad sin intromisiones ajenas, que afecten su normal desenvolvimiento, abarcando inclusive no sólo la sede o centro de operaciones, sino también todos los establecimientos dependientes de la misma.

En tal sentido, siendo que los domicilios de las personas jurídicas se integran dentro de los alcances de la norma suprema, importa discernir si el tipo penal previsto en el art. 298 del Cód. Pen., del allanamiento de domicilio y sus dependencias puede ser extensible para las personas jurídicas.

En este orden, el primer párrafo del tipo penal previsto en el art. 298 del Cód. Pen., bajo el nomen juris "Allanamiento del domicilio o sus dependencias" dispone como elementos del tipo: "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres meses a dos años y multa de treinta a cien días". El precepto penal en análisis, permite concluir que evidentemente esta conducta antijurídica al estar inserto dentro del Título X, referido a los delitos contra la libertad tiene como bienes jurídicos a proteger los derechos de intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio de las personas, al prescribir la prohibición de ingresar arbitrariamente a un domicilio ajeno o habiendo ingresado con autorización, mantenerse en él, después de que el titular del derecho hace saber, expresa o tácitamente, su decisión de desocuparlo, porque precisamente una de las manifestaciones de la libertad individual es el mantenimiento de un espacio donde el individuo puede desenvolverse sin la injerencia de terceros.

Asimismo, cabe recordar que, conforme advirtió el A.S. N° 660/2014-RRC, el concepto de domicilio que la ley enuncia como objeto de protección no es el de la ley civil, entendido como el asiento principal de la residencia o negocios, que puede o no estar realmente habitado por el titular, sino que adquiere otro carácter, pues tratándose de las personas físicas cuyos bienes jurídicos a proteger son la privacidad e intimidad y la inviolabilidad del domicilio, como manifestación de la libertad, exige la ocupación real del lugar por el titular del domicilio, según ha señalado el referido auto supremo, porque no se puede vulnerar la intimidad en un lugar donde ella no se desarrolla; con el advertido que la ocupación real alcanza, no sólo cuando el titular se encuentra en él, sino también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, de ahí que resulta erróneo sostener que sólo se incurre en el marco descriptivo del tipo penal de allanamiento cuando el sujeto pasivo se encuentra presente.

Con la línea de razonamiento referida, también cabe destacar que el tipo penal hace referencia no sólo al domicilio, sino a otros lugares, descartando la idea de que únicamente deba tratarse del lugar donde actualmente reside o mora determinada persona física, sino que también extiende a otros lugares, como las dependencias, que son los espacios unidos de manera material a la morada o al lugar donde se realiza una actividad principal de cualquier carácter y que sirven de accesorios para las actividades que se despliegan en ella, tal los casos de jardines, sótanos, cocheras, azoteas, depósitos, etc. Sobre este aspecto, la doctrina establece que deben tratarse de lugares cerrados con cercamientos, que indiquen la voluntad del titular de preservar su intimidad dentro de ellos y que requieran la acción de entrar por parte del agente (Carlos Creus. Derecho Penal. 7ª edición. Editorial Astrea. 2008. Tomo I, pág. 374).

De otro lado, el Código también se refiere al recinto habitado por otro, que es el lugar transitoriamente destinado a la habitación de una persona, dentro del cual ella tiene derecho a la intimidad (habitación de hotel, camarote, etc.). Asimismo, se refiere a un lugar de trabajo, sin que interese el tipo de actividad legítima que se desarrolle en él, extendiendo el concepto de domicilio.

Ahora bien, del análisis del tipo penal debe considerarse que la entrada arbitraria en el domicilio o en algunos de los lugares a los que hace referencia el precepto en estudio, tiene como limitante la de circunscribirse únicamente al domicilio de las personas individuales, prueba de ello es que considera domicilio al recinto habitado por otro (alusión a la persona física), así como al lugar de trabajo (haciendo alusión al lugar de trabajo de la persona física). Esta interpretación restrictiva encuentra sustento y base jurídica en el principio de taxatividad, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, principio que constituye un elemento esencial del principio de legalidad.

En efecto, en resguardo de este principio los tipos y sanciones penales al ser manifestaciones de la potestad punitiva del Estado deben cumplir con ciertas condiciones para ser válidas, de ahí que el principio de legalidad prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal; es por ello que la exigencia del principio de legalidad no se agota en la formulación de la ley previa, sino también en la garantía de que el tipo penal se encuentre claramente definido. Así la S.C.P. N° 394/2014 de 25 de febrero, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que del

principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; exige que las conductas tipificadas, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso.

Similar razonamiento se encuentra diseñado en la doctrina legal de este Tribunal, cuyo A.S. N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, establece "Respecto al principio de taxatividad, como componente del principio de legalidad, el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, ha señalado: "…este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuánimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica".

Consecuentemente, no es posible sin contrariar el principio de taxatividad concluir que el tipo penal previsto en el art. 298 del Cód. Pen., conforme está regulado, sea extensivo para las personas jurídicas. Sin embargo, de esta conclusión, el razonamiento señalado no alcanza a concluir que las personas jurídicas no gocen de la garantía de la inviolabilidad del domicilio; todo lo contario, según se ha señalado en líneas precedentes, la inviolabilidad del domicilio es un derecho cuyo titularidad es extensible también para las personas jurídicas; por tales razones gozan de dicha garantía constitucional, entonces, el ingreso o permanencia en el domicilio de empresas, personas jurídicas, constituiría allanamiento de domicilio si se dieran las circunstancias previstas en dicho penal; toda vez que el allanamiento del domicilio es un delito cuya comisión viene determinada por el hecho de entrar en el domicilio, en sus dependencias, en un recinto habitado o en lugar de trabajo sin el consentimiento del titular o, en su caso, de permanecer en él contra la voluntad del titular.

Sin embargo, el tipo penal no establece en forma taxativa la figura del allanamiento del domicilio de las personas jurídicas, vacío legal que no puede ser suplido por este Tribunal Supremo vía interpretación extensiva, facultad que en materia penal le está vedada, porque implicaría una inobservancia del principio de legalidad, pilar fundamental de poder punitivo del Estado; circunstancia por la cual cumple al legislador contemplar esta figura penal, introduciendo en el ordenamiento jurídico penal los elementos del tipo penal conducentes al resguardo del domicilio de las personas jurídicas, toda vez que conforme ha establecido el A.S. N° 660/2014-RRC, la razón de ser de la protección del domicilio de las personas físicas es el resguardo de su privacidad e intimidad personal y familiar que se desenvuelve en el ámbito domiciliario, intimidad que estaría ausente en el caso de las personas jurídicas, si se concluye que éstas no son titulares del derecho a la intimidad; por lo que el fundamento que justifica y explica que las personas también tengan un resguardo de protección penal no sería

otro que el derecho-garantía de la inviolabilidad del domicilio, configurado como está por la Constitución como un derecho autónomo.

En el orden de ideas, existe la necesidad imperiosa que el legislador subsane este vacío. Un entendimiento contrario, daría lugar a que las personas jurídicas no tendrían para sí el resguardo de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y se les desconocería ese derecho, no obstante la amplitud de la norma constitucional. De negar esta posibilidad supondría legitimar cualquier acto de ingreso arbitrario, que podría afectar el normal funcionamiento de la actividad a la que esté destinada la persona jurídica y generar escenarios de impunidad no queridos por el orden constitucional.

Tan es así que en cuanto al allanamiento de domicilio de personas jurídicas, la legislación comparada establece en forma expresa esta conducta como antijurídica, así el Código Penal español en su art. 203, castiga con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses, al que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura; y, en el apartado II del precepto mencionado, sanciona con la pena de prisión de seis meses a tres años al que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en los lugares expresados, entendiéndose en el primer caso, que la entrada tiene lugar fuera de las horas de apertura, descartándose el empleo de violencia o intimidación, resultando atípica la entrada o permanencia en lugares abiertos al público dentro de las horas de apertura. De otro lado, el apartado II, describe que la entrada o permanencia se produce con violencia o intimidación, sólo cuando el titular ofrezca resistencia o trate de impedir la permanencia del sujeto activo, siendo posible que la acción típica se produzca tanto dentro como fuera de las horas de apertura.

En tal caso la regulación normativa a desarrollarse por el legislador debe considerar que en el caso de las personas jurídicas, la inviolabilidad del domicilio abarca los lugares o espacios físicos indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, así como aquellos espacios que puedan servir a la custodia de los instrumentos, documentos u otros objetos inherentes a la actividad que desarrolla la persona jurídica.

Por lo expuesto, en consideración a la normativa vigente en Bolivia, se concluye que constitucional y legalmente, las personas jurídicas son titulares del derecho-garantía a la inviolabilidad del domicilio, y por lo tanto también pueden verse afectadas, por terceras personas de los elementos que hacen al tipo penal de allanamiento del domicilio o dependencias, previsto en el art. 298 del Cód. Pen., pero sin embargo, es tipo penal no refiere en forma expresa a las personas jurídicas, sino que su configuración se encuentra diseñada para el allanamiento de domicilio de las personas físicas; por lo que las conductas que atenten contra los domicilios cuyos titulares seas personas jurídicas son conductas atípicas, que deben ser reguladas por el legislador e incorporadas a la brevedad posible en la legislación penal boliviana".

El A.S. N° 371/2015-RRC de 12 de junio, establece: "Como una consideración previa a la resolución de este motivo, se hace imperiosa la necesidad de identificar cuáles los elementos configurativos del tipo penal del allanamiento, es así que el Código Penal, en el capítulo denominado "Inviolabilidad del domicilio", art. 298, describe el tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, en los siguientes términos: "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por

otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad…". Si bien es cierto que el legislador incorporó este delito en el título correspondiente a los delitos contra la libertad; sin embargo, del contenido de la descripción penal, se advierte que existen otros bienes jurídicos protegidos por el tipo, los cuales son la intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio y que, sumados a la libertad de las personas para permitir o no a otra el ingreso a su domicilio, hacen comprender el fundamento del referido precepto penal sustantivo; en materia penal el domicilio está estrechamente relacionado con el derecho de intimidad; en consecuencia, compartiendo la explicación que hace Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, se debe entender que domicilio o morada -término empleado en la redacción del Código Penal español, por supuesto con las mismas características descriptivas al nuestro es: "el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad del morador de excluir a terceras personas y que está destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar", de tal suerte que se ataca el bien jurídico, no sólo cuando el titular se encuentra en él; sino, también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, lo que sería vulnerado de pensarse que únicamente se puede cometer delito de Allanamiento sólo cuando el sujeto pasivo se encuentra presente. Asimismo, tampoco debe confundirse domicilio con el derecho de propiedad del inmueble, siendo así que, de ocurrir que el propietario ingrese a un departamento o habitación de su inmueble, que es poseído u ocupado por el inquilino o anticresista, sin el consentimiento de éste, igualmente comete delito de allanamiento, en la medida que el tipo penal protege los derechos subjetivos a la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad del domicilio, del que habita y no el derecho de propiedad del propietario.

Por su parte, recinto habitado es un lugar transitoriamente destinado a la habitación, como sucede en el caso de los hoteles u otro tipo de hospedajes, en el que también el sujeto pasivo tiene derecho a la intimidad. Y lugar de trabajo "Es el recinto destinado por su titular a realizar en él una actividad de cualquier carácter (comercial, científica o artística, lucrativa o no), que no esté destinado al público; es decir, al ingreso de un número indeterminado de personas." (Creus Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Séptima Edición 2008, pág. 375).

En cuanto a la acción típica, el tipo penal señala que se configura el delito de dos maneras, la primera, cuando se ingresa "arbitrariamente" al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular, ya sea expreso o tácito; en consecuencia, y razonando en contrario, no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente castigada la acción imprudente, y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento. Así lo entendió el A.S. N° 660/2014-RRC, pronunciado en una problemática en la que desarrolló los fundamentos y bienes jurídicos protegidos por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias".

El A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, establece: "Así, el Código Penal, en el capítulo denominado "Inviolabilidad del domicilio", art. 298, describe el tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, en los siguientes términos: "El que

arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad…". Si bien es cierto que el legislador incorporó este delito en el título correspondiente a los delitos contra la libertad; sin embargo, del contenido de la descripción penal, se advierte que existen otros bienes jurídicos protegidos por el tipo, los cuales son la intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio y que, sumados a la libertad de las personas para permitir o no a otra el ingreso a su domicilio, hacen comprender el fundamento del referido precepto penal sustantivo.

Siguiendo el análisis y a objeto de no tener dudas respecto al ámbito de protección de este precepto penal sustantivo, resulta pertinente acudir a lo previsto por la C.P.E., en cuanto a los derechos supra referidos, así, éste en su art. 21 prescribe: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos (…) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad", por su parte el art. 22 establece que la libertad y dignidad de las personas son inviolables, siendo deber primordial del Estado su protección, y el art. 25-I taxativamente impone: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial".

Del conjunto de preceptos constitucionales se colige que tanto la inviolabilidad del domicilio, como la libertad, la intimidad y privacidad, no sólo son derechos fundamentales de toda persona; sino, que el Estado tiene el deber fundamental de protegerlos. En ese marco, el art. 298 del Cód. Pen., con el objetivo de proteger esos derechos personalísimos, prescribe la prohibición de ingresar arbitrariamente a un domicilio ajeno o habiendo ingresado con autorización, mantenerse en él, después de que el titular del derecho hace saber, expresa o tácitamente, su decisión de desocuparlo.

Ahora bien, el tipo hace referencia a domicilio, recinto habitado y lugar de trabajo; para comprender el significado del primero, no debe confundirse y menos remitirse al concepto que da el art. 24 del Cód. Civ., por cuanto la referida norma está dirigida a determinar el lugar que se debe refutar como domicilio para los efectos jurídicos en materia civil; en tanto que en materia penal, tiene una connotación un tanto diferente, pues se entiende que domicilio está estrechamente relacionado al derecho de intimidad, en consecuencia, compartiendo la explicación que hace Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, se debe entender que domicilio o morada -término empleado en la redacción del Código Penal español, por supuesto con las mismas características descriptivas al nuestro es: "el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad del morador de excluir a terceras personas y que está destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar", de tal suerte que se ataca el bien jurídico, no sólo cuando el titular se encuentra en él; sino, también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, lo que sería vulnerado de pensarse que únicamente se puede cometer delito de Allanamiento sólo cuando el sujeto pasivo se encuentra presente. Asimismo, tampoco debe confundirse domicilio con el derecho de propiedad del inmueble, siendo así que, de ocurrir que el propietario ingrese a un departamento o habitación de su inmueble, que es poseído u ocupado por el inquilino o anticresista, sin el consentimiento de éste, igualmente comete delito de allanamiento, en la medida que el tipo penal protege los derechos subjetivos a la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad del domicilio, del que habita y no el derecho de propiedad del propietario.

Por su parte, recinto habitado es un lugar transitoriamente destinado a la habitación, como sucede en el caso de los hoteles u otro tipo de hospedajes, en el que también el sujeto pasivo tiene derecho a la intimidad. Y lugar de trabajo "Es el recinto destinado por su titular a realizar en él una actividad de cualquier carácter (comercial, científica o artística, lucrativa o no), que no esté destinado al público, es decir, al ingreso de un número indeterminado de personas." (Creus Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Séptima Edición 2008, pág. 375).

En cuanto a la acción típica, el tipo penal señala que se configura el delito de dos maneras, la primera, cuando se ingresa "arbitrariamente" al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular, ya sea expreso o tácito; en consecuencia, y razonando en contrario, no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente castigada la acción imprudente, y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento.

Hechas las anteriores precisiones sobre los elementos configurativos del tipo penal en cuestión, también es importante hacer referencia al principio de legalidad; Feurerbach proporcionó la fórmula general de este principio: "Nullum crimen, nulla poena sine lege", nadie puede ser sancionado si la conducta y la pena no se encuentran previstas con anterioridad en una norma con rango de ley, sus antecedentes se encuentran en la Carta Magna de Juan sin Tierra, los Fueros Españoles y más antiguamente en el Digesto de Justiniano, y revisando los antecedentes modernos, encontramos las declaraciones de Filadelfia de 1776 y de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia. En nuestro sistema normativo penal, se encuentra expresamente previsto en los arts. 116-II de la C.PE.., y 4-I del Cód. Pen. Este principio comprende tres garantías centrales y cuatro exigencias adicionales, entre las primeras tenemos las garantías: Criminal, Penal y Jurisdiccional, la primera de estas garantías es más conocida con el aforismo nullum crimen sine lege, que impide sancionar un comportamiento si no está previamente descrito como delito en la ley, principio recogido por el Cód. Pen., boliviano en su art. 4.I que señala: "Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió...". Asimismo, forman parte de las exigencias adicionales: Lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta, a la segunda también se la conoce como principio de taxatividad o tipicidad, que prevé que la ley penal debe recoger el comportamiento punible de manera precisa. Sobre este principio, en lo que toca a la labor del juez en la subsunción del hecho al tipo penal, este tribunal, en el A.S. N° 085/2012-RRC de 4 de mayo señaló: "Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuánimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica".

Efectuadas las anteriores consideraciones de orden doctrinal, normativo y jurisprudencial pertinentes al planteamiento realizado e ingresando al análisis del mismo, se tiene que el fondo del agravio consiste en que el juez de sentencia habría efectuado una errónea adecuación de la conducta del imputado en el delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias [errónea aplicación de la norma sustantiva, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], incurriendo el tribunal de alzada en el mismo defecto; a cuyo fin, tal como se tiene explicado precedentemente, es sabido que una de las modalidades del delito de allanamiento, se da cuando el sujeto pasivo ingresa a un domicilio o morada, sin la autorización o consentimiento del titular o morador, además, que los bienes jurídicos protegidos resultan ser la intimidad, el domicilio y la libertad, fundamento que se puede traducir en el siguiente enunciado: Toda persona tiene el derecho de permitir o prohibir libremente el ingreso a su domicilio y en consecuencia a conocer las actividades de su vida íntima. De no respetarse este derecho, la norma penal reprime esa conducta con una sanción; así, el art. 298 del Cód. Pen., señala: "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno (…) incurrirá en la pena de privación de libertad de tres meses a dos años y multa de treinta a cien días"; como se tiene explicado, de estas consideraciones generales se extractan dos connotaciones de relevancia para el caso en particular y que hacen a la configuración del delito de Allanamiento; la primera, que se haya ingresado al domicilio sin autorización (o como el tipo lo describe "arbitrariamente") del que vive en él, y la segunda, que el titular del derecho o sujeto pasivo es justamente el morador de ese recinto, más allá del título en virtud del cual esté en posesión, sea que provenga de la propiedad, posesión o detentación.

En el caso en examen, como conclusiones arribadas en la sentencia y tenidos como hechos probados, cabe destacarse las siguientes: "El 30 de marzo de 2009 a hrs. 23:00 aproximadamente (…) ingresaron al departamento que habitaba el Coronel Jorge Mario Rodríguez Meruvia, ex esposo de la Sra. Marina sin autorización alguna y a ocultas, señalan que la hija del coronel le habría dado las llaves, identificando que fue el imputado de nombre Marcos Oscar Rodríguez Guerra junto a Roxana Nancy Quisberth (su concubina) y otras dos personas, (…) dicho ingreso sin que su persona como propietaria del inmueble tenga conocimiento, menos autorización" (sic); refiere la sentencia también que: "…habiendo dispuesto posteriormente el Cnel. Jorge M. Rodríguez que sea habitada el departamento por su sobrino y familia, la realiza de manera unilateral, sin facultad alguna, menos que la propietaria tenga conocimiento o que la anticresista le comunicara para que sea autorizado como corresponde" (sic), continúa señalando: "…el Cnel. Rodríguez (…) corrobora sobre la existencia del contrato de anticrético suscrita con la querellante y ex esposa Marina Pando y haber otorgado poder a favor de su hija Pimpa, por el que entre sus cláusulas no se autoriza a favor de la anticresista la facultad y derecho de disposición como el de traspasar a un tercero o que pueda autorizar que sea habitada por otra persona, sin embargo habiendo el anticresista dejado el departamento constituyéndose a la ciudad de Santa Cruz, donde ahora reside, facultando a su hija Fanny Rodríguez y Sobrino Oscar Rodríguez (imputado) para que se lo vean al haber dejado en su interior muebles y pertenencias, cumpliendo dicho mandato las mencionadas personas" (sic), para finalmente concluir en base a esos hechos

acreditados, que el imputado tenía acceso al departamento para preservar el mantenimiento de los bienes u objetos dejados por el anticresista, pero no para habitarla, menos sin comunicación de la propietaria, toda vez que el documento de anticresis no autoriza al anticresista la facultad de disposición o traspaso del departamento a terceras personas.

Ahora bien, así establecidos los hechos por el juzgador, se hace patente que incurrió en errónea adecuación de esos hechos al tipo penal de allanamiento del domicilio, habida cuenta que el imputado no ingresó al domicilio arbitrariamente; sino, con autorización del anticresista, con la finalidad de que cuidara sus pertenencias, de ahí que estaba en poder de las llaves de la puerta, que les fuera entregados mediante la hija del anticresista, quien radica en otra ciudad, y si bien puede ser cierto que se haya sobrepasado las facultades que le daba el contrato de anticresis (lo que no es materia del presente proceso), es indudable que tal como ocurrieron los hechos, estos de ninguna manera pueden subsumirse en el delito de allanamiento del domicilio como estableció la sentencia y confirmó el auto de vista, pues como se observa, en el actuar del imputado existe ausencia de dolo. Además, la supuesta víctima del delito tendría que ser el anticresista -lo que se tiene descartado- por ser éste quien moraba el departamento, más no la propietaria, quien si bien tiene el derecho de propiedad del inmueble donde se encuentra el departamento, no ejerce la posesión y por tanto, no se puede alegar que moraba en el inmueble, no siendo correcto asimilar por extensión que goza del derecho del domicilio y que ella debe autorizar el ingreso de toda persona en la morada del anticresista, por lo que no podía ser sujeto pasivo de este delito".

IV.1.2 De la contradicción en concreto respecto al primer motivo.

El recurrente aduce que: i) el auto de vista impugnado descartó elementos que forman parte de la estructura del tipo penal, violentándose la tutela judicial efectiva; ii) los precedentes han dejado claro que se ingresa "arbitrariamente al domicilio de otro, cuando el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular ya sea expreso o tácito, y en el caso de autos el auto de vista ha validado el ingreso no autorizado a lugar de trabajo de un particular; y, iii) al haber exigido cercamientos y cierres en el lugar allanado, cual si el delito sólo se perpetrare en contra de domicilio, desconociendo la existencia de lugar de trabajo y que sus características son diferentes a las del domicilio; además se advierte arbitrariedad en el auto de vista al afirmar sin sustento alguno que ellos encontraron probado y coincidieron con el criterio de la juez a quo de que se trataba de un lugar despoblado sin signos de que era propiedad privada, desconociendo que en la propia sentencia se alude a que al momento del ingreso existió intercepción policial que advirtió que se trata de propiedad privada, y el contenido de la prueba producida que daba cuenta de características físicas que advertían claramente que el lugar no estaba abierto al público y que era propiedad privada donde trabaja una empresa.

Al respecto, cabe señalar que en el razonamiento que efectúa el tribunal de apelación sobre la adecuación del hecho al tipo penal respectivo, no es evidente que haya "descartado" elementos del tipo penal, específicamente el aspecto de la "arbitrariedad" como menciona el recurrente, ya que de la fundamentación expuesta en el auto de vista se advierte que repara en dicho elemento constitutivo contextualizando bajo qué circunstancias se produjo el hecho que motivó el proceso penal. Es así que, pone de manifiesto que se desarrolló una inspección oficial en la que participó no sólo el imputado, sino otras personas entre autoridades ediles, comunarias, representantes de instituciones sociales de la provincia Saucari del Departamento de Oruro, en el marco de la Ley de Municipalidades en su art. 5,

siendo que para que se produzca el ilícito debe existir dolo, elemento que no se demostró de manera contundente, vale decir que haya habido la intención de afectar los terrenos en cuestión o algún bien jurídico tutelado, además que no existió violencia, daño ni despojo.

De tal forma, si bien es evidente que los precedentes citados por el recurrente mencionan que para la configuración del ilícito de allanamiento debe existir arbitrariedad vinculándola a la falta de autorización del titular de la propiedad, no es menos evidente que tales precedentes también hacen mención a que el allanamiento es un delito doloso, siendo que en el caso concreto, el tribunal de alzada en ningún momento abstrae el elemento de la "arbitrariedad", sino por el contrario, desarrolla una explicación argumentativa a partir de los datos fácticos del proceso y fundamenta las razones por las cuales considera que el imputado no actuó con dolo, ni arbitrariedad en el predio, con el afán de causar algún daño o perjuicio en contra de la Empresa Minera Inti Raymi, sino que el ingreso fue realizado en el marco de una inspección avalada por los arts. 47 del Cód. Min.; 9 del Reglamento a la L. N° 133 de Gestión Ambiental y 97 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental de 8 de diciembre de 1995.

Por otro lado, se evidencia que el auto de vista tiene una correcta percepción de que la inspección se produjo en un lugar de trabajo y no así en un domicilio particular, de tal forma que no corresponde la alusión del recurrente, que apuntaría a señalar que el criterio del tribunal de alzada ignoraría que el delito de allanamiento también se configura respecto a un lugar de trabajo.

Conforme al razonamiento expuesto ut supra, se evidencia que el tribunal de alzada al concluir que el análisis realizado por la juez de sentencia, sobre la no adecuación de los hechos al delito de allanamiento, no actuó asignando un sentido jurídico distinto al de los precedentes citados, sino, como se explicó fundamentó de manera suficiente los criterios en base a los cuales se consideró la no concurrencia del verbo rector de "arbitrariedad" en el delito denunciado, por lo que el motivo deviene en infundado.

IV.2. Con relación a la denuncia de incongruencia.

IV.2.1. De los precedentes invocados.

El A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007 refiere: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la procesada, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación".

A su vez el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006 establece: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación. Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no

puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación".

Asimismo, el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005 manifestó: "el tribunal de apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto, Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el tribunal de apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia".

El A.S. N° 189/2012-RRC de 8 de agosto, estableció que: "No existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado".

IV.2.2. De la contradicción en concreto respecto al segundo motivo.

De la revisión del contenido del auto de vista impugnado, específicamente en su Considerando IV (Análisis del caso concreto)- IV.2. Apelación de la Empresa Inti Raymi S.A., se constata que el tribunal de alzada se refiere al recurso de apelación, señalando respecto al primer agravio que, el actuar de la representación del Municipio de Toledo estuvo dentro de normativa y como emergencia de la protección y cuidado del medio ambiente de la Provincia Saucari del Departamento de Oruro, tomando en cuenta los preceptos que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, no habiéndose llegado a demostrar el verbo rector del ilícito atribuido constituido por la existencia de arbitrariedad en el ingreso al predio. En relación al segundo agravio, después de un desarrollo argumentativo sobre las distintas pruebas ingresadas a juicio y la valoración efectuada por la juez de sentencia, concluyó que fueron analizadas y coincidentes todas, en llevar a determinar una sentencia absolutoria bajo las reglas de la sana crítica, que fueron aplicadas conforme a las normas de la psicología, para lo cual expuso las razones y motivos que llevaron a tal decisión.

De todo lo relacionado, se tiene evidencia que el tribunal de alzada dio respuesta a los dos agravios expuestos por el apelante, detallando y desarrollando los motivos por los cuales consideró que la sentencia se encuentra enmarcada en ley, de tal forma no es evidente lo sostenido por el recurrente en sentido que dicho tribunal omitió pronunciamiento sobre sus agravios.

Respecto al segundo punto, se advierte que tampoco resulta evidente lo denunciado por el recurrente, pues el tribunal de alzada sí emitió pronunciamiento sobre el reclamo vinculado a errónea valoración de la prueba, desarrollando una explicación clara de por qué considera que la sentencia no incurrió en defectos en la valoración de la prueba, siendo que sobre el particular debe añadirse que el apelante en su momento no ingresó a puntualizar, respecto a qué prueba en específico existió una errónea valoración y qué aspectos de las leyes de la sana crítica se hubiesen transgredido, por lo que, tampoco el recurrente puede exigir especificaciones que en su momento él mismo no las expresó ni desarrolló.

Consecuentemente, no existe la infracción procesal denunciada que eventualmente conlleve a una nulidad por falta de respuesta como reclama el recurrente, por tanto, tampoco existe vulneración de la garantía del debido proceso y a la defensa, establecidos en los arts. 115-II de la C.P.E., y 117-I y 119-I del mismo cuerpo legal, no pudiendo sostenerse una falta de pronunciamiento y fundamentación del auto de vista, al constatarse el análisis respecto de los aspectos denunciados; en ese sentido, el motivo 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 Franz Alberto Yucra Mamani en representación de Empresa Minera Inti Raymi S.A. "EMIRSA", de fs. 515 a 530.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de julio de 2022.

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

705

Ministerio Público y otro c/ Jorge Manrique Alvarado y otra
Estelionato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2034 a 2048, Eleazar Mesac Manrique Zapata impugna el A.V. Nº 60 de 21 de octubre de 2019, de fs. 2024 a 2029, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Aniceto Terrazas Heredia en contra de Jorge Manrique Alvarado y Eleazar Mesac Manrique Zapata, por la presunta comisión de los delitos de estelionato con victimas múltiples, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y hurto agravado, previstos y sancionados por los arts. 337, 199, 203 y 326 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 32/2016 de 23 de agosto (fs. 1791 a 1794 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara a Jorge Manrique Alvarado autor y culpable de estelionato imponiendo la sanción de tres años de reclusión y absuelto por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, hurto agravado y estelionato con victimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 337, 199, 203, 326-7) con relación al art. 346 del Cód. Pen., respectivamente. Además declaró la absolución de Eleazar Mesac Zapata por los delitos atribuidos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Jorge Manrique Alvarado a fs. 1836 a 1843 vta.; y José Antonio Torrez de la Fuente a fs. 1844 a 1848 vta., formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 60 de 21 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles ambos recursos e improcedente el recurso de Jorge Manrique Alvarado y procedente el planteado por José Antonio Torrez La Fuente; en consecuencia revocó la sentencia recurrida y declaró a Jorge Manrique Alvarado autor y culpable de la comisión de los delitos de estelionato agravado con víctimas múltiples, hurto agravado y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 337 con relación al 346 bis, 326-7 y 203 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de seis (6) años de reclusión y una multa de doscientos (200) días en razón de un (1) boliviano por día y pago de costas en favor del Estado, asimismo en relación a Eleazar Mesac Manrique Zapata lo declara culpable de los delitos de complicidad de estelionato con víctimas múltiples y coautor de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y hurto , condenándolo a cumplir una pena de cinco (5) años de reclusión más cien (100) días de multa a razón de un (1) boliviano por día, más el pago de costas en favor del Estado.

III. Motivos del recurso de casación

Contra el A.V. Nº 60/2019 de 21 de octubre, formula los siguientes agravios:

Vulneración al principio de celeridad, transparencia, honestidad, verdad material lo que generaría vulneración al debido proceso, además de la vulneración a los arts. 115, 117 y 180 de la C.P.E., ya que denuncia retardación de justicia toda vez que alude que el actuar de los vocales es ilegal, en atención a la recusación planteada por el recurrente; además de alegar que lo notifican con el auto de vista que resuelve la apelación restringida después de dos años.

Defecto absoluto por inobservancia e incumplimiento de la norma en atención a lo establecido por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; alude que el actuar de los vocales es ilegal e incurren en incumplimiento de S.C. N° 0646/2017 de 06 de junio, en atención a la recusación planteada por el recurrente.

Vulneración al principio de congruencia y a lo establecido por los arts. 398, 408 y 420 del Cód. Pdto. Pen., alegando que José Arrendondo Torrez carece de legitimación activa para interponer apelación restringida, ya que no es víctima y tampoco es el representante legal de la Iglesia Luz del Mundo, además de precisar que la petición en apelación restringida fue el defecto absoluto previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., en atención al tipo penal de hurto y estelionato establecidos por los arts. 326 y 337 del Cód. Pen., respectivamente, agravios que el tribunal de alzada hubiera dado respuesta incongruente a lo peticionado por el apelante, ya que no da respuesta a lo peticionado.

Inobservancia e incumplimiento de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., referente a la debida fundamentación de las resoluciones, ya que el auto de vista recurrido no establece los errores en los que incurre la sentencia en atención a la aplicación de la norma sustantiva, errónea concreción de los hechos, del marco penal y aplicación de la pena, ya que realiza un análisis subjetivo de lo establecido por el art. En el art. 346 bis del Cód. Pen..

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o

aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

V. Examen de 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 23 de septiembre de 2020, 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; ello en razón al feriado departamental del 24 de septiembre; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En atención al primer motivo, el recurrente refiere que el expediente entre las gestiones 2017 a 2020, no estuvo a la vista en la Sala Penal Tercera, además de precisar que los vocales de manera ilegal resuelven la recusación presentada por la parte como si tuvieran competencia; asimismo menciona que presentó acción de amparo constitucional, cuya resolución dejó sin efecto el auto de vista por el cual se resuelve la recusación, sentencia que es desobedecida por los vocales. En el presente motivo se puede apreciar que el recurrente no cumple con lo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sobre el precedente contradictorio, además es importante dejar claro que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes, por lo cual se evidencia que el recurso de casación denuncia actuaciones durante el proceso anteriores a la emisión del Auto de Vista; asimismo, refiere vulneración a los art. 180, 115 y 117 de la C.P.E., y el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., empero se limita a realizar la transcripción de lo establecido por las disposiciones citadas, tampoco proporciona los antecedentes de hecho generadores del recurso, ni refiere el derecho o garantía constitucional restringido, ni en que consiste la restricción o disminución de estos derechos, menos el daño ocasionado por la vulneración de estos derechos, por lo cual el presente motivo deviene en inadmisible.

En el segundo motivo el recurrente menciona la inobservancia e incumplimiento de la norma, inscrito como defecto absoluto en el art. 169 inc. 3 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el Vocal que conformaba la Sala Penal que resuelve el recurso de apelación restringida incumple lo establecido por la Sentencia N° 646/2017 de 30 de junio, la cual deja sin efecto el Auto de 23 de marzo de 2017 resolución que resuelve la recusación de uno de los vocales que conforman la Sala, es que el recurrente denuncia vulneración al derecho a la defensa, igualdad de oportunidades y a tener un Tribunal imparcial, establecidos por los arts. 115-II, 119-I y 120-I de la C.P.E., además de la vulneración al art. 412 del Cód. Pdto. Pen., referente a la audiencia de prueba o de fundamentación, en relación al presente motivo se evidencia que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno para que esta sala penal pueda verificar la contradicción existente como lo establece los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.,

asimismo no proporciona los antecedentes generadores del recurso, no precisa el daño ocasionado por la restricción o disminución de estos derechos, menos el daño ocasionado por la vulneración a los mismos, por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

En el tercer motivo, refiere vulneración al principio de congruencia en atención a lo establecido por los arts. 308 y 408-II del Cód. Pdto. Pen., ya que denuncia que José Arredondo Torrez de la Fuente no tiene legitimación activa para recurrir como persona natural sino que debió recurrir en representación de la iglesia Luz del Mundo, adoleciendo del derecho a recurrir en apelación restringida, asimismo precisa que el apelante basa su apelación restringida en el defecto absoluto previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicando que se aplicó de manera errónea lo establecido en los arts. 337 y 326 del Cód. Pen., y solicitando la anulación de la sentencia, petición que sería incongruente entre los agravios denunciados y lo peticionado, ya que no toma en cuenta los agravios denunciados por el apelante, además de no establecer cuál es la norma vulnerada, no aplicada correctamente los elementos constitutivos de los tipos penales que de manera ilógica el error en que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia, refiere que el tribunal de alzada vulnera lo establecido por los arts. 398, 408, 420 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431/2005 de 15 de octubre “la competencia de los tribunales de apelación se encuentran delimitados por los puntos cuestionados en apelación…” y el 328/2006 de 29 de agosto “El tribunal de alzada debe de identificar la falla o la impericia del juez o tribunal de sentencia…” (sic), la parte alega que el auto de vista recurrido ha vulnerado las normas jurídicas, debiendo identificare los supuestos errores de la sentencia, en atención a este agravio es imperante recalcar los establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sobre el precedente contradictorio, ya que se limita en citar precedentes contradictorios sin señalar la contradicción entre el auto de vista recurrido en casación y los precedentes contradictorios en relación a la congruencia que deben de tener las resoluciones judiciales; asimismo, resulta 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, por tanto el presente motivo corresponde declararlo inadmisible.

En el cuarto motivo, el recurrente denuncia falta de fundamentación en el auto de vista recurrido en casación, ya que no establece el error en el que incurre la sentencia en la aplicación de la norma penal sustantiva, no establece la existencia de la errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación de la pena, ya que el tribunal de alzada no realiza análisis alguno de estos aspectos menos fundamenta los mismos; además que refiere aspectos que no son parte del proceso, y realiza un análisis subjetivo de los establecido en el art. 346 bis en relación al delito de uso de instrumento falsificado tipificado por el art. 203, ambos del Cód. Pen., argumentando hechos inexistentes y cambiando la situación jurídica del recurrente, realizando fundamentación abusiva y arbitraria.

En atención a este agravio el recurrente invoca el A.S. Nº 787/2015 de 06 de noviembre; además refiere que el tribunal de alzada no hace mención a la falta de concreción lógica en la que incurre el Tribunal de Sentencia, en relación a este agravio el recurrente no realiza la labor de precisar la contradicción existente entre el auto de vista recurrido en

casación y la doctrina legal establecida por el auto supremo invocado como precedente, además de no precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta, no describe punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación y no explica la relevancia ni la incidencia de la omisión en la que incurre el auto de vista, por lo cual corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

V.3. Respecto al memorial de casación de Jorge Manrique Alvarado

Esta Sala Penal advierte de los antecedentes procesales que a fs. 2050 a 2062, cursa el recurso de casación planteado por el coimputado Jorge Manrique Alvarado; no obstante, no se puede soslayar que por memorial de fs. 2106, su abogado pone a conocimiento de la autoridad judicial su fallecimiento conforme la literal de fs. 2105, consistente en el certificado de defunción, en cuyo mérito, dicha situación no puede mantenerse procesalmente irresoluta, por lo que en atención al principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., sobre el cual entre otros, se cimienta la jurisdicción ordinaria, corresponde imprimirse el trámite respectivo, ante el tribunal de origen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eleazar Mesac Manrique Zapata, cursante de fs. 2034 a 2048.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

706

Ministerio Público y otros c/ Clementina Bobarín Bautista de Rojas
Estelionato
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 509 a 515, Elena Rojas Ayarachi, Mirian Nieves Coro Rojas, Rolando Fernández Mamani e Irma Adelaida Coro Rojas, impugnan el A.V. N° 6/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 477 a 486 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes en contra de

Clementina Bobarín Bautista de Rojas, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2018 de 1 de junio (fs. 282 a 306 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Clementina Bobarín Bautista de Rojas, absuelta de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en cuyo mérito, dejó sin efecto cualquier medida cautelar personal o sustitutiva que hubiere sido impuesta en contra de la imputada una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Mirian Nieves Coro Rojas, Rolando Fernández Mamani e Irma Adelaida Coro Rojas (fs. 316 a 325) y Elena Rojas Ayarachi (fs. 379 a 384 vta.), respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de la última de las nombradas (fs. 455 a 457), fueron resueltos por A.V. N° 6/2022 de 26 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Bajo el título “Conclusión del Considerando I” (sic), refieren que, el auto de vista impugnado para declarar improcedente “no ha cumplido en error” (sic), violando el principio de legalidad, verdad material y eficacia, “por lo siguiente; la acusación se refiere ausencia de su tracto sucesivo, no tiene antecedente dominial, mucho menos existe registro del predio en virtud a ello, matriculado con plano aprobado por el municipio (vigente por norma legal a partid del año 2004 en DD.RR.), sin los cuales al haber transferido nuestro propiedad debidamente matriculado y a sentencia absuelve nos ha causado agrario” (sic); siendo como si no hubiera leído la acusación, dando valor al número de manzano y el número de lote “anotados alegremente” (sic), clandestinos, no aprobados por el Municipio de Potosí, encontrándose dentro del radio urbano, encontrándose la imputada obligada a cumplir con el tributo al Estado; no obstante, el auto de vista al exigir irregularidades ingresó en el campo de la complicidad por la ilicitud de evasión de impuestos sancionado por el art. 231 del Cód. Pen., en virtud de los arts. 171, 175, 176.1) y 179 del Cód. Trib. Boliviano, por el tributo y el impuesto a la transferencia, por lo que, no le correspondía validar al auto de vista la omisión de obligaciones tributarias impositivas, justificando una venta ilegal inobservando los alcances de los arts. 178 del Cód. Pen., y 284 del Cód. Pdto. Pen.

Manifiestan los recurrentes “Sentencia manifiestamente contraria a la ley.- No es como hace constar el auto de vista…hemos sido marginados de la justicia, suscitándose indefensión” (sic), por la omisión del acto propio del tribunal de sentencia por no apertura del sobre ofrecido al momento de adherirse a la prueba del Ministerio Público, “Ofrecimiento de prueba careo e inspección en Otrosí 1, y 2° 3° de fs. 180 vta., 181 y adjunto un sobre cerrado de pruebas, extremo hace constar en el cargo de fs. 181 vta. Aceptado a fs. 182, y sobre la entrega erróneamente cuya acta aparece a fs. 178, el cual ha causado confusión para que sea omitido en juicio; ha sido obviado por esa mala foliación el sobre no se ha aperturado,

tampoco inspección de visu" (sic); sin embargo, fueron marginados por el auto de vista que alegó que no era necesario judicializar porque de hecho "ya es judicial conforme al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas. es negación de justicia e indefensión, por lo que corresponde impugnar" (sic).

Señalan "Conclusión apelación de Elena Rojas por errónea y contraria aplicación de la ley.- El precedente contradictorio apelado evidentemente es un error en que también el A.V. N° 6/2022 ha incurrido aplicando contrariamente a la ley" (sic); por cuanto, la imputada para transferir jamás adquirió derecho propietario, simplemente con la declaratoria de herederos registrado en Derechos Reales demostró lo genérico más no lo específico, menos posee plano aprobado para su ubicación exacta con el código catastral, el número de zona, manzano y lote que también se anota en la parte superior del dominio vigente desde el 2004; empero, el auto de vista ignoró los alcances de le "ley", limitándose a justificar lo mal hecho de la sentencia, considerando que cualquier registro sería suficiente para vender terrenos.

Manifiestan los recurrentes "2da.- Conclusión.- Inobservancia de la ley" (sic); puesto que, al transferir la propiedad desmembrando en varios lotes a varios ciudadanos, denunciaron al municipio quienes notificaron por la construcción clandestina; sin embargo, la sentencia y el auto de vista erróneamente encubren y justifican para absolver y declarar improcedente, señalando que sus personas no hubieren realizado al igual que el Ministerio Público los efectos que se hubiere producido, "por hallarse exigido por ley que requisitos debe ostentar para disponer y elaborar la minuta, entonces ya no existe otra forma o modo de demostrar efectos de la ley, claro está redactado el texto de la norma legal lo que nosotros hemos cumplido como disponen los arts. 171, 173, 216, 217, 355, 356, 411, 412 del Cód. Pdto. Pen., más aun cuando el art, C.P.E., 164-II del C.P.E., corresponde apreciar, valorar, por cuanto se halla probada la acusación" (sic), alejándose el auto de vista de las garantías constitucionales, ignorando lo demostrado por el Ministerio Público y la acusación particular, limitándose a referir sólo lo genérico y no lo específico, pues no todo lo que se registra en Derechos Reales es suficiente para vender terrenos, el registro de la declaratoria de herederos es sobre la sucesión de declaratoria universal, más no específicamente del terreno y justo de lo transferido; toda vez, que desde el 2004 para transferir terrenos se trabaja con folio real y no con el antiguo registro.

Bajo el título "3ra.- Conclusión.- Error con la ley" (sic), señalan los recurrentes que: "Es otro antecedente, precedente contradictorio, error del auto de vista que exige aspectos individualizada, por ello extraña del número de manzano, de lote, lo cual conforme a la acusación en juicio se ha debatido que la acusada no tiene su antecedente dominial, por ello no tiene folio real, lo que nosotros tenemos 5011010002393 y otros"; alegando el tribunal de alzada cuál la aplicación que se pretende, siendo la respuesta la aplicación de la ley, caso contrario se subsume a la tipificación de estelionato por venta de cosa ajena; puesto que, la imputada no tiene antecedente dominial ni registro específico de la declaratoria, no habiendo pedido división y partición, obviando competencias municipales establecidas por el art. 302-I-10) de la C.P.E., evadiendo impuestos; empero, el auto de vista convalidó y justificó, constituyendo error en la ley.

Alegando "4ta.- Conclusión.- Mas error por inobservancia de la ley" (sic), manifiestan que, también invocaron en el recurso de apelación restringida por no haber observado la sentencia que incurre en defecto absoluto conforme dispone el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, demostraron la compra legal, en virtud del Testimonio N° 227/2000,

registrado en Derechos Reales bajo la partida N° 447/1980-1, ya que, aún no estaba vigente la matriculación, así mismo, demostraron la construcción clandestina a través de las pruebas de cargo MP.2, MP.3, MP.5 y MP.14; empero, el auto de vista no leyó bien la sentencia, limitándose a señalar sobre la judicialización, lo cual observaron que todos los títulos eran –judicial- cuando se halla en la dosier constancia por hallar en juicio con lectura, no correspondiendo disponer separación del proceso cuando señaló "debiendo indicarse separadamente cada uno", a lo que consideran que la ley se cumplió, más aun cuando la imputada no tiene libre disponibilidad, ni el registro en Derechos Reales; puesto que, sus propiedades invadidas por tráfico de tierras se halla con registro actualizado y con folio real, incurriendo la sentencia en una valoración defectuosa de la prueba, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por la venta de cosa ajena.

Bajo el título “5ta. Conclusión.- Defecto absoluto que implica inobservancia de la ley” (sic), refieren que, el auto de vista incurrió en la violación de la ley al considerar que la declaratoria de herederos fuere un título constitutivo, cuando la autoridad jurisdiccional simplemente declaró heredero de acciones y derechos, no puede volver a constituir o formar nuevos derechos, correspondiéndole cumplir con los impuestos sucesorios e impuestos municipales para la aprobación de planos y otros que no tiene la imputada; además, en la ley sustantiva civil no se halla previsto declaratoria de herederos cuando fuera herederos forzosos y si alguien posee su terreno hereditario tiene el plazo de 10 años para pedir se le reconozca esa calidad y de ninguna manera avasallar o invadir para luego clandestinamente transferir y realizar construcciones sin permiso de las autoridades administrativas, incurriendo la Sentencia en defecto absoluto y violación de derechos y garantías constitucionales puesto que mal validó la declaratoria de herederos como título constitutivo cuando fue simplemente declarativo.

Señalando “6ta.- Conclusión.- Otro defecto absoluto que implica error” (sic), afirman que, la sentencia no cumplió con la ley, ya que, actualmente la ley hace valer el registro de Derechos Reales, la matrícula, para lo cual citan la S.C.P. N° 0881/2021-S3 de 8 de noviembre; empero, fue validada por el auto de vista.

Bajo el título “7ma. 8vo. 9na. 10 ma. Conclusion” (sic), señalan que existe prescripción para pedir bienes hereditarios y no hacer justicia directa, por la no posesión “y la omisión y negación al debido proceso, que el mismo resulta ser contrario a la ley del Estado Boliviano” (sic), citan las SS.CC. Nos. “2011-24425-49-AAC” (sic), 0041/2013 del 28 de junio “15207-2016-31-AAC” (sic), “0175/2016-RCA 10-06-2016” (sic), “10730-2015-22-AAC, 10300/2015-S2 19-10-2015" (sic), “05382-2013-11-AA,0938/2014 23-05-2014” (sic), “2005-12699-26-RAC 0720/2006-R21-07-2006” (sic), pues el registro antiguo de Derechos Reales desde 2004 en Potosí ya no tiene efecto, extremo que es necesario conozca el auto de vista; además, de no encontrarse como derecho constitutivo la declaratoria de herederos, sino aceptación de herencia, no habiendo la imputada legalizado su adquisición, por lo que, lo transferido no tiene efecto.

Finalmente, bajo el título “11vo. Conclusión.- Insuficiente fundamentación de la sentencia”, manifiestan que, la sentencia no tiene fundamentación congruente, ya que, no fundamentó porque cambió el efecto jurídico de una resolución judicial civil de declaratoria a constitutiva del derecho propietario, tampoco fundamentó por qué no consideró necesaria la legalidad del código catastral y pago de impuestos, violando el art. 302-10) de la C.P.E., que implica evasión de impuestos tipificado en el Código Tributario Boliviano y su aplicación a lo

previsto por el art. 231 del Cód. Pen.; no obstante, el auto de vista impugnado la validó y justificó.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista;

caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 1 de febrero de 2022 (fs. 487 a 490), interponiendo el recurso de casación el 7 del mismo mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción de fs. 509; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En los motivos primero al décimo, los recurrentes señalan que, el auto de vista impugnado validó y justificó: i) La sentencia que dio valor al número de manzano y el número de lote “anotados alegremente” (sic), que no fueron aprobados por el Municipio de Potosí,

encontrándose la imputada obligada a cumplir con el tributo al Estado; no obstante, el auto de vista al exigir irregularidades ingresó en el campo de la complicidad por la ilicitud de evasión de impuestos; ii) La omisión del tribunal de sentencia por no apertura del sobre ofrecido al momento de adherirse a la prueba del Ministerio Público, alegando el auto de vista que no era necesario judicializarla; iii) La aplicación contraria a la ley; por cuanto, la imputada jamás adquirió derecho propietario, simplemente con la declaratoria de herederos demostró lo genérico mas no lo especifico; iv) La sentencia, ignorando lo demostrado por el Ministerio Público y la acusación particular, limitándose a referir sólo lo genérico y no lo específico, pues no todo lo que se registra en Derechos Reales es suficiente para vender terrenos; v) El –error en la ley-, limitándose a señalar el tribunal de alzada cuál la aplicación que se pretende, no considerando que la imputada no tiene antecedente dominial, ni registro específico de la declaratoria; vi) La inobservancia de la ley, ya que, la sentencia incurrió en defecto absoluto conforme dispone el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, demostraron la compra legal, así como la construcción clandestina a través de las pruebas de cargo MP.2, MP.3, MP.5 y MP.14; empero, el auto de vista, se limitó a señalar sobre la judicialización; vii) El defecto absoluto que implica inobservancia de la ley; puesto que, consideró la declaratoria de herederos como un título constitutivo, cuando la autoridad jurisdiccional simplemente declaró heredero de acciones y derechos, correspondiendo a la imputada cumplir con los impuestos sucesorios y municipales para la aprobación de planos y otros; viii) La sentencia que no cumplió con la ley, ya que, actualmente la ley hace valer el registro de Derechos Reales y la matrícula; ix) La sentencia que no consideró que el registro antiguo de Derechos Reales no tiene efecto; además, de no encontrarse como derecho constitutivo la declaratoria de herederos, sino la aceptación de herencia, por lo que, lo transferido no tiene efecto; y, x) La sentencia que no contiene fundamentación congruente, puesto que, no fundamentó porque cambió el efecto jurídico de una resolución judicial civil de declaratoria a constitutiva del derecho propietario, tampoco fundamentó por qué no consideró necesaria la legalidad del código catastral y pago de impuestos.

Sobre las problemáticas planteadas, se advierte que los recurrentes no invocaron precedentes contradictorios; en consecuencia, se tiene que, no cumplieron con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrieron los recurrentes pueda ser suplida de oficio.

Ahora bien, los recurrentes en los motivos octavo y noveno citan las SS.CC. Nos. 0881/2021-S3 de 8 de noviembre, “2011-24425-49-AAC” (sic), 0041/2013 del 28 de junio “15207-2016-31-AAC” (sic), “0175/2016-RCA 10-06-2016” (sic), “10730-2015-22-AAC, 10300/2015-S2 19-10-2015" (sic), “05382-2013-11-AA,0938/2014 23-05-2014” (sic), “2005-12699-26-RAC 0720/2006-R21-07-2006” (sic); no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por las Salas Penales y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por lo expuesto, se concluye que, los recurrentes incumplieron con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente auto; toda vez, que se limitaron a referir que el auto de vista no se adecuó a las garantías y derechos constitucionales, sin detallar qué garantías o derechos constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista, tampoco precisaron en qué consistiría la restricción o disminución y de qué garantías o derechos, menos explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elena Rojas Ayarachi, Mirian Nieves Coro Rojas, Rolando Fernández Mamani e Irma Adelaida Coro Rojas, de fs. 509 a 515.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

707

Ministerio Público c/ Basilio Morales Morales y otra
Falsedad material y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 22 de febrero del 2022, a fs. 152-161 vta., Elías Cáceres Morales, impugna el A.V. N° 079/2021 de 15 de noviembre, a fs. 132-138, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Basilio Morales Morales y Elisa Morales Huallata, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 33/2020 de 5 de enero de 2021, a fs. 76-90, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Oruro dentro del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la absolución de Basilio Morales Morales y Elisa Morales Huallata, en la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, considerando que, "la prueba aportada por los acusadores no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los…acusados" (sic)

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el ahora recurrente promovió recurso de apelación restringida (fs. 95-102), resuelto por A.V. N° 079/2021 de 15 de noviembre, a fs. 132-138, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declarándolo improcedente confirmó el fallo impugnado.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. El recurrente manifiesta que el auto de vista que impugna convalida la errónea aplicación de la norma sustantiva presente en sentencia; señala que en apelación restringida planteó la existencia de defecto por errónea aplicación de la norma sustantiva, conforme lo inmerso en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, expone que el auto de vista impugnado en su Considerando IV, de forma errónea afirmó que el agravio resultaba genérico, manifestando que fue dirigido de manera errónea, puesto que no se dirige a la actividad intelectiva que hubiera realizado el juzgado a momento de la subsunción; afirmación que resulta errónea toda vez que:

"…a través de la prueba incorporada al proceso se pudo establecer que, el 13 de noviembre de 2016, Eulogio Mamani Morales realizó con mi persona un documento de venta anticipada de lote de terreno…En estas circunstancias, el 20 de marzo de 2017, cuando ya me encontraba en posesión de este lote, y realizaba la construcción…el acusado Basilio Morales Morales, se constituyó en este lote y teniendo en su posesión una fotocopia simple de un Testimonio signado como N° 16 de 20 de noviembre de 1972, presuntamente realizado por Bernardo Mamani Arce (padre de Eulogio Mamani Morales) por el cual…este último habría transferido este lote a favor de Elisa Morales Huallata…consulté a Eulogio Mamani Morales el porqué de esa transferencia, y me indicé que su padre jamás dispuso del mismo a favor de Elisa Morales Huallata…

…se pudo advertir que este testimonio…contenía varias irregularidades, puesto que se encontraba transcrito a máquina de escribir cuando todos los otros testimonios elaborados en la Notaria de Fe Publica N° 1 de la Localidad de Corque de la gestión 1974 se encontraban elaborados a mano, y que en el registro de protocolos de la misma Notaria en la gestión 1972 tan solo constaban la elaboración de 10 testimonios, así como se pudo establecer que el Testimonio N° 10 fue elaborado en diciembre de 1972; sumado a ello, se pudo advertir y así se demostró en juicio oral que el presunto testigo…consignado como Eloy Espinoza Mamani, jamás había firmado ningún protocolo en la Localidad de Corque…

…en juicio oral también se demostró…que esta documental falsificada materialmente…fue utilizada al menos en dos oportunidades…por parte de los acusados; en primer lugar fue presentado en original en una audiencia de conciliación…ante el Juzgado de Corque por parte del acusado Basilio Morales Morales…y en segundo lugar fue utilizado por la coacusada Elisa Morales Huallata a momento de presentar el oficio de 27 de marzo de 2017 (MP-D8) dirigido al…Alcalde Municipal de Corque solicitando la suspensión de obra, y

en el cual hace referencia a contar con un testimonio como se tiene predicho, logrando con ello la emisión de la orden suspensión Gobierno Autónomo Municipal Corque M.A.E. N° 087/2017, causándome un perjuicio al recibir una orden de suspensión de obras…" (sic)

Señala que, la postura del tribunal de apelación manteniendo incólume la sentencia de grado, incurrió en contradicción con la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, por cuanto, "…pese…haberse demostrado la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los mismos…no han observado 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; a ese fin 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 pena es obligación legal del juzgador calificarse el hecho como delito incurso en la normativa sustantiva penal…" (sic).

III.2. Formulando contradicción entre el A.V. N° 079/2021 y la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 207 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013 de 28 de mayo, el recurrente señala que el tribunal de apelación incurrió en yerro por incongruencia omisiva al no fundamentar debidamente la respuesta al segundo agravio de apelación restringida.

Explica que en aquella fase procesal invocando el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., reclamó que la fundamentación jurídica en sentencia era insuficiente en torno a los hechos probados en juicio oral y en la vinculación de éstos con los presupuestos de los tipos penales acusados, sin mencionar en ello cuestiones sobre el dolo, menos aún, como interpretó el tribunal de alzada, cuestionar la valoración de una sola prueba.

Los tribunales de alzada, manifiesta el recurrente, deben considerar todos y cada uno de los argumentos del recurso puestos a su conocimiento, siendo que en su caso particular la Sala Penal Tercera de Oruro a momento de emitir el auto de vista recurrido, no otorgó respuesta de manera objetiva al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que fue expresado con fundamentos jurídicos suficientes y de manera detallada.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

IV.2.1. En el primer motivo el recurrente formula contradicción a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, alegando que, pese haberse demostrado la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los mismos, en fase de apelación restringida se convalidó la errónea aplicación de la norma sustantiva presente en sentencia, cuando en todo caso, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia invocada, era obligación de las autoridades judiciales enmarcar los hechos probados sobre los presupuestos normativos. Sentido en el cual habiendo precisado de forma clara la situación de hecho similar, la relación entre postura del precedente y acción contraria presente en el auto de vista impugnado, así como, haberse invocado aquellos precedentes también en apelación restringida, en el mismo sentido a lo argumentado en casación, las previsiones del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., fueron cumplidas.

IV.2.2. En cuanto el supuesto del segundo motivo, en consideración de esta Sala, al igual que el anterior motivo, resulta admisible, toda vez que se plantea de forma precisa la situación de hecho similar entre fallo impugnado y precedente invocado, sentado en un presunto yerro por incongruencia omisiva incurrido por los de alzada al no brindar respuesta exhaustiva y congruente al segundo agravio de apelación restringida concerniente al defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, teniendo en cuenta que

la contradicción se sentase en un acto manifestado en el auto de vista impugnado, la exigencia de invocar el precedente contradictorio a tiempo de formular apelación no es exigible.

Por consiguiente, estando cumplidas las formas procesales exigidas por los arts. 416 y 417 del CFPP, resta a la Sala declarar la admisión del recurso motivo de autos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elías Cáceres Morales, contra el A.V. N° 079/2021 de 15 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el orden de lo señalado en el apartado III de este auto supremo.

Por Secretaría de Sala dese cumplimiento al contenido del segundo periodo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

708

Ministerio Público y otra c/ Jaime Pimentel Marca
Feminicidio
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 3 de noviembre del 2021 y el 24 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 162 a 165 y 227 a 229 vta., Juan Carlos Flores Huaycho Asesor Legal del Servicio Legal Integral Municipal del SLIM y Alicia Victoria Cala de Mamani, impugnan el A.V. N° 22/2020 de 14 de diciembre de fs. 188 a 194, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alicia Victoria Cala de Mamani en contra de Jaime Pimentel Marca, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 2/2019 de 31 de marzo (fs. 68 a 70), el Juez Público Mixto de Rurrenabaque del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Jaime Pimentel Marca, autor y culpable de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años "reclusión" (sic).

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Jaime Pimentel Marca formuló recurso de apelación restringida (fs. 96 a 99 vta.), resuelto por A.V. N° 22/2020 de 14 de diciembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró la procedencia de dicho recurso declarando la nulidad de la sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa por otro tribunal.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Recurso de casación de Juan Carlos Flores Huaycho.

El recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado declaró la nulidad de la sentencia, pronunciada dentro de una salida alternativa del procedimiento abreviado por la comisión del delito de feminicidio, sin tomar en cuenta que deja en indefensión a la víctima, por lo que constituye una violación al derecho, acceso a la justicia, seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, siendo el procedimiento abreviado uno de los mecanismos de la salida alternativa y conclusión del proceso penal, basado en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., solicitada por el Ministerio Público ante la autoridad jurisdiccional, adjuntando el acuerdo en la que se encontraba plasmada la admisión del hecho y la participación del imputado, fundada por el representante del Ministerio público en su requerimiento, quedando cumplida en consecuencia con uno de los requisitos de admisibilidad de dicha salida; por lo que no existirían razones para que el juez ad quo, proceda al rechazo de esta salida.

El recurrente arguye que, el titubeo del imputado durante la audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado no puede ser causal de la nulidad de la sentencia, más aún cuando los delitos en contra de las mujeres considerados dentro de los grupos vulnerables merecen especial atención y gozan de la protección reforzada de la ley, los tratados y convenios internacionales de las que Bolivia forma parte, al ratificar los mismos mediante ley, tal es el caso de la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, convención "Do Belem Do Parra", los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la constitución, se aplicarán de manera preferente.

III.2. Recurso de casación de Alicia Victoria de Mamani.

La recurrente impugna el auto de vista puesto que carece de ausencia de fundamentación y motivación en vista de que más allá de transcribir los artículos inherentes al texto procedimental de aplicabilidad de procedimiento abreviado, arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., basó su decisión crítica de anular la sentencia precedentemente en razón de que el imputado manifestó que no describió su acción subsumible al delito de feminicidio, entrando en contradicción manifestando que el mismo aceptó su culpabilidad vía acuerdo escrito formal y consensuado en asesoría técnica de su abogado de confianza, manifestando el imputado que estaría arrepentido del hecho y que no se deben cometer este tipo de delitos, por lo que la recurrente arguye que el juez inferior actuó ilegalmente sin entrar en un razonamiento franco de que institutos procesales se habrían violentado, que doctrina

jurisprudencial se aplica en tal dinámica de decisión y otros pilares de fundamentación ausentes integralmente en el auto de vista, incurriendo en defectos absolutos no convalidables, vulneración al debido proceso y tutela de justicia. En ese ámbito la recurrente cita el convenio de Belem Do Parra, Cedaw, Leyes de Brasilia, Ley interna 0348, protocolos de acción jurisdiccional reforzada etc. Citas precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 984/2018, 2010/2015, 071/2014.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 28 de octubre y el 16 de diciembre del 2021, interponiendo sus recursos de casación el 03 de noviembre y el 24 de diciembre de 2021 respectivamente; es decir,

dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. En cuanto al recurso interpuesto por Juan Carlos Flores Huaycho.

El recurrente denuncia que el auto de vista declaró la nulidad de la sentencia pronunciada dentro de una salida alternativa del procedimiento abreviado constituyendo violación al derecho, acceso a la justicia, seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, siendo el procedimiento abreviado uno de los mecanismos de la salida alternativa y conclusión del proceso penal, basado en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto se advierte, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio.

No obstante, de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el auto de vista impugnado incurrió en vulneración al debido proceso acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, generada en la decisión del tribunal de alzada de disponer la nulidad de la sentencia emitida en procedimiento abreviado, resultándole como resultado dañoso la nulidad de una sentencia que fue emitida en el marco normativo prevista para la referida salida alternativa. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

V.2.2. En cuanto al recurso de Alicia Victoria Cala de Mamani.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.O.J., en sentido de que éste plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo

considerarse la disposición contenida en el art. 123-I de la L.O.J., que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

De conformidad al A.S. N° 186/2020-RRC de 17 de febrero este tribunal advierte del análisis de los actuados procesales, se evidencia que el 16 de diciembre de 2021, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado conforme se advierte la diligencia de fs. 197, por lo que el término de cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del jueves 23 de diciembre de 2021, en aplicación de la citada norma legal teniendo en cuenta que la Sala pronunciante del auto de vista impugnado recién salió de vacación judicial del 4 al 28 de enero de 2022; empero, interpuso el recurso sometido a análisis el 24 de diciembre de 2021, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 238; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Flores Huaycho Asesor Legal del Servicio Legal Integral Municipal SLIM, de fs. 162 a 165 e INADMISIBLE, el formulado por Alicia Victoria Cala de Mamani de fs. 227 a 229 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, el auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

709

Ministerio Público c/ Natalia Zamora Barrios y otro
Despojo y perturbación de posesión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 11 y 22 de febrero de 2022, cursantes de fs. 314 a 317; y, 341 a 350 vta., Oswaldo R. Rivera Estrada apoderado legal de Natalia Zamora Barrios; y, Eduardo Villalpando Tirado, impugnan el A.V. N° 86 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 286 a 294 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 28/2020 de 11 de diciembre (fs. 225 a 231), el Juez 4° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eduardo Villalpando Tirado, autor y culpable de la comisión del delito de despojo con agravación en caso de víctimas adultas mayores, previsto y sancionado por el art. 351 con la agravante del art. 346 ter del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de cien días multa a razón de Bs 1 por día, con costas que serán tasadas y reguladas en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, la acusadora particular Natalia Zamora Barrios (fs. 242 a 245); y, el imputado Eduardo Villalpando Tirado (fs. 247 a 258), respectivamente formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 86 de 30 de noviembre de 2021, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo la reposición y reenvío del proceso ante otro juez de sentencia. Notificado con tal determinación el imputado, solicitó explicación al auto de vista (fs. 329-330 vta.), que fue rechazada a través del Auto N° 15 de 17 de febrero de 2022 (fs. 331 y vta.).

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de Oswaldo R. Rivera Estrada apoderado legal de la acusadora particular Natalia Zamora Barrios.

Previa exposición de antecedentes procesales, reclama que, el auto de vista impugnado incurrió en una errónea aplicación de la ley al no dar cumplimiento a lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no fundamentó por qué la sentencia dio el valor correspondiente a cada medio de prueba tanto documental como testifical, limitándose a señalar el auto de vista con relación a la prueba documental que, el juez de primera instancia, se basó en una simple fotocopia de acta de sorteo de puestos comerciales de la Asociación de Comerciantes 6 de diciembre de 8 de noviembre de 1999, que no tiene ningún valor legal, contra terceros; además, que el Juez no habría explicado ni fundamentado cuál era el valor otorgado a dichos documentos en copias simples, aspecto que no fue observado por la parte imputada, que manifestó en todo momento durante el juicio

oral, que el querellante fue expulsado de la asociación de comerciantes por causar problemas, aceptando de esa manera que Ponciano Zamora Cano, era un socio más de la asociación de comerciantes, sin que hubiera perdido el derecho a la propiedad, demostrando que el querellante fallecido, tenía todo el derecho de iniciar proceso. Con relación al acta de sorteo de puestos comerciales de la Asociación de Comerciantes 6 de diciembre, es de conocimiento público, que un documento en copia simple tiene todo el valor probatorio como un original, de acuerdo a los AA.SS. Nos. 181/2016-RRC de 8 de marzo y 230/2012 de 24 de julio; no obstante, el tribunal de alzada no dio el valor necesario a dichos autos supremos, sin considerar que el presente caso, trata de una persona víctima de la tercera edad ya fallecida, correspondiendo se otorgue todo el valor a la copia simple presentada por la parte querellante y dar curso a la apelación restringida planteada por su parte como apoderado de la heredera del acusador particular.

Señala el recurrente que, para el auto de vista impugnado los testigos de cargo, son de pura referencia, sin considerar que dichos testigos estuvieron presentes cuando las partes se encontraban en el lugar de los hechos; además, que cada uno de los testigos, manifestaron todo lo que conocen, así el testigo Carlos Prado Aranivar, estuvo en el lugar de los hechos cuando se cometió el delito; sin embargo, para el tribunal de alzada nada de lo ocurrido tiene valor, cuando debió dar todo el valor probatorio a los testigos de cargo que fueron contundentes, por lo que, debieron ser tomados en cuenta para aceptar y dar por bien hecho el recurso de apelación restringida, aumentando la pena privativa de libertad contra el imputado.

Reclama el recurrente que, el auto de vista impugnado no consideró que la víctima fue una persona de la tercera edad, que tiene tratamiento especial por su condición de vulnerabilidad, que cuenta con una ley de privilegios para las personas de una edad avanzada; además, la víctima falleció por COVID 19, al no poder aguantar y resistir al virus, aspecto que fue reclamado en su oportunidad a tiempo de presentar la apelación restringida, en el que, solicitó se incremente los años de privación de libertad contra el imputado, en aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.; empero, el auto de vista no se refirió al respecto, incurriendo en carencia de fundamentación.

Finalmente, manifiesta que, el tribunal de alzada valoró nuevamente las pruebas que ya fueron valoradas por el juez de mérito, llegando a mencionar que los testigos de cargo fueron de referencia, aspecto que violenta el derecho al debido proceso que tiene la parte acusadora, sin considerar que como víctima, tiene derecho a ser protegida, debiendo regirse a lo más favorable para una persona víctima de la tercera edad; sin embargo, el tribunal de alzada se rigió a lo más perjudicial, en desmedro de una persona víctima adulto mayor.

Invoca los AA.SS. Nos. 189/2016-RRC y 553/2017-RRC.

III.2. Recurso del imputado Eduardo Villarpando Tirado.

Previa exposición de antecedentes fácticos y procesales y referencia de los derechos al debido proceso explicado por las SS.CC. Nos. 0674/2011-R de 16 de mayo, 0160/2010-R de 17 de mayo y 0758/2010-R de 2 de agosto, a la defensa señalado por la S.C. N° 1821/2010-R de 25 de octubre y tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad, eficacia y verdad material, el recurrente reclama que, el auto de vista impugnado resolvió anular la sentencia ordenando la reposición de un nuevo juicio, incurriendo en contradicciones a tiempo de resolver los motivos de su recurso de apelación restringida referentes a: i) La inobservancia de los arts. 381 y 27-5) del Cód. Pdto.

Pen., relacionado al abandono de la querella, señalando el tribunal de alzada que, evidentemente existe defecto absoluto no susceptible de convalidación que debió ser corregido por el juez; sin embargo, no subsanó dicho defecto que no fue sólo en la celebración del juicio o en la dictación de la sentencia, sino desde el abandono de la querella, por lo que, el tribunal de alzada debió corregir dicho defecto, disponiendo la nulidad de obrados hasta fs. 78. Cita las SS.CC. Nos. 0659/2006-R, 0414/2005-R de 25 de abril y 593/2004-R de 22 de abril; ii) Incumplimiento de lo establecido en el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-3) de la citada norma, relativo a la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, alegando el tribunal de alzada que, el juez de mérito no estableció las razones jurídicas ni fácticas de porqué le habría condenado por el delito de despojo con agravante, con el que no fue querellado, tampoco existiría una relación circunstanciada completa y fundamentada de los hechos motivo del juzgamiento, sin exponer fundadamente los motivos de la causa penal, tomando la decisión de anular la sentencia para no resolver su absolución pese a que no existió prueba idónea que demuestre su participación en el ilícito acusado; iii) Error o valoración defectuosa de la prueba, errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-6) de la mencionada norma procesal penal, señalando el tribunal de alzada que la sentencia no realizó una correcta valoración a los preceptos establecidos en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, habría argumentado como hecho probado que el querellante "presuntamente seria propietario", aspecto no cierto, ya que, el querellante estaba solo en posesión de la caseta 1 de la asociación 6 de diciembre y en ningún momento presentó documentación de derecho propietario, sólo presentó un acta de sorteo de puesto en fotocopia simple que no acredita derecho propietario, como erróneamente se insertó en la sentencia, sino sólo el uso y la posesión; y, iv) Error o valoración defectuosa de las pruebas testificales, errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-6) de la mencionada norma, alegando el auto de vista que los testigos son referenciales y no presenciales, ya que, en sus declaraciones sólo señalaron lo que escucharon por terceras personas, sin haber presenciado cuando se estaba cometiendo el supuesto ilícito, por lo que, no se le podía sindicar haber sido el autor del ilícito, al no existir prueba alguna que demuestre que su persona hubiere cometido los delitos acusados, correspondiéndole al tribunal de alzada dictar absolución en favor de su persona; sin embargo, se remitió a anular la Sentencia. Invoca los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre, 342 de 28 de agosto de 2006 y 246/2017 de 11 de septiembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte acusadora fue notificada con el auto de vista impugnado el 7 de febrero de 2022 (fs. 295 vta.), interponiendo el recurso de casación el 11 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 314; en cuanto, al imputado Eduardo Villarpando Tirado no cursa diligencia de notificación con el auto de rechazo a la solicitud de explicación 15 de 17 de febrero de 2022 al auto de vista impugnado; sin embargo, formuló recurso de casación el 22 de febrero de 2022, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 341, teniéndosele por tácitamente notificado; en consecuencia, ambos recursos, se encuentran dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Recurso de Oswaldo R. Rivera Estrada apoderado legal de la acusadora particular Natalia Zamora Barrios.

En el primer motivo, el recurrente reclama que, el auto de vista impugnado no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se limitó a señalar con relación a la prueba documental que, el juez de primera instancia, se basó en una simple fotocopia de acta de sorteo de puestos comerciales de la Asociación de Comerciantes 6 de diciembre de 8 de noviembre de 1999, que no tendría ningún valor legal contra terceros; además, que el juez no habría explicado ni fundamentado cuál era el valor otorgado a dichos documentos en copias simples, aspecto que no fue observado por la parte imputada, que manifestó en todo momento durante el juicio oral, que el querellante fue expulsado de la asociación de comerciantes por causar problemas, aceptando de esa manera que Ponciano Zamora Cano, era un socio más de la Asociación de comerciantes, sin que hubiera perdido el derecho a la propiedad.

Sobre la problemática planteada invocó el A.S. N° 181/2016-RRC de 8 de marzo, que establecería que la copia simple tiene todo el valor probatorio en juicio, no aplicándose el art. 1311 del Cód. Civ., ya que, la apreciación está regulada por el principio de libertad probatoria buscando la verdad como justicia y no así el formalismo en la letra muerta de la ley; no obstante, explica el recurrente que, el auto de vista impugnado inobservó dicho precedente; puesto que, se limitó a señalar que, el juez de primera instancia, se basó en una simple fotocopia de acta de sorteo de puestos comerciales de la Asociación de Comerciantes 6 de diciembre de 8 de noviembre de 1999, que no tiene ningún valor legal contra terceros, cuando dicha copia simple tiene todo el valor probatorio; empero, no fue considerado por el tribunal de alzada; de la argumentación expuesta, se tiene que, el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el motivo en cuestión deviene en admisible.

El recurrente también invocó el A.S. N° 230/2012 de 24 de julio; no obstante, se limitó a enunciarlo, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta enunciar el precedente, como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía, explicar por qué

considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; por lo que, no será considerado en el análisis de fondo.

En los motivos segundo y tercero, reclama que, el auto de vista impugnado: i) Señaló que los testigos de cargo, son de pura referencia, sin considerar que dichos testigos estuvieron presentes cuando las partes se encontraban en el lugar de los hechos; por lo que, debieron ser tomados en cuenta para aceptar y dar por bien hecho el recurso de apelación aumentando la pena privativa de libertad contra el imputado; y, ii) No consideró que la víctima fue una persona de la tercera edad, que tiene tratamiento especial por su condición de vulnerabilidad; además, que falleció, aspecto que fue reclamado en su oportunidad; empero, el auto de vista no se refirió al respecto, incurriendo en carencia de fundamentación.

Al respecto, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 189/2016-RRC y 553/2017-RRC; sin embargo, se limitó a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues una vez más se recalca que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta enunciar los precedentes, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, se tiene que, los presentes motivos, no cumplieron con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado en relación a los motivos en cuestión, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, los motivos en cuestión devienen en inadmisibles.

Finalmente, en el cuarto motivo, refiere que, el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba al señalar que, los testigos de cargo fueron de referencia, aspecto que violenta el derecho al debido proceso, en desmedro de la víctima que fue una persona de la tercera edad; en cuyo mérito, invocó los AA.SS. Nos. 189/2016-RRC y 553/2017-RRC; sin embargo, se limitó a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., sin tomar en cuenta que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta enunciar los precedentes, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

No obstante, el recurrente en la fundamentación del motivo, denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador que, el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba al señalar que los testigos de cargo fueron de referencia; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso el perjuicio en desmedro de una persona víctima adulto mayor; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de

flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

V.2.2. Recurso del imputado Eduardo Villarpando Tirado.

El recurrente reclama que, el auto de vista impugnado resolvió anular la sentencia ordenando la reposición de un nuevo juicio, incurriendo en contradicciones a tiempo de resolver los motivos de su apelación restringida referentes a: i) La inobservancia de los arts. 381 y 27-5) del Cód. Pdto. Pen., relacionado al abandono de la querella, señalando el tribunal de alzada que, evidentemente existe defecto absoluto no susceptible de convalidación; sin embargo, no subsanó el defecto que no fue sólo en la celebración del juicio o en la dictación de la sentencia, sino desde el abandono de la querella; ii) Incumplimiento de lo establecido en el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-3) de la citada norma, alegando el tribunal de alzada que, el juez de mérito no estableció las razones jurídicas ni fácticas de porqué le habría condenado por el delito de despojo con agravante, tampoco existiría una relación circunstanciada completa y fundamentada de los hechos motivo del juzgamiento, sin exponer los motivos de la causa penal, tomando la decisión de anular la sentencia para no resolver su absolución; iii) Error o valoración defectuosa de la prueba, errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-6) de la mencionada norma procesal penal, señalando el tribunal de alzada que la sentencia no realizó una correcta valoración a los preceptos establecidos en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, habría argumentado como hecho probado que el querellante "presuntamente seria propietario", cuando el imputado en ningún momento presentó documentación de derecho propietario; y, iv) Error o valoración defectuosa de las pruebas testificales, errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 370-6) de la mencionada norma, alegando el auto de vista que los testigos son referenciales y no presenciales, por lo que, no se le podía sindicar como el autor del ilícito, correspondiéndole al tribunal de alzada dictar la absolución en su favor; sin embargo, se remitió a anular la sentencia.

Al respecto, en cuanto, al punto i) del motivo de casación, se establece que, la denuncia deviene de una cuestión incidental que conforme afirma el recurrente fue resuelta por el tribunal de alzada; por lo que resulta irrecurrible vía casación; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra defectos de la sentencia y no contra resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, como ocurre en el presente caso.

En relación a lo expuesto, el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, entre otros aspectos precisó: "… que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del tribunal de alzada,… la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel auto de vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los autos de vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las sentencias y no así sobre cuestiones incidentales"; en consecuencia, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, ni por vía de flexibilización, situación por la que, el punto del motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En relación a los puntos ii), iii) y iv), el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre, 342 de 28 de agosto de 2006 y 246/2017 de 11 de septiembre; sin embargo, se limitó a realizar una breve referencia de lo que establecerían dichos fallos y la transcripción de una pequeña parte de las doctrinas legales aplicables, sin efectuar el trabajo de contraste;

es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar lo que hubieren establecido los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, los presentes puntos del recurso incumplieron los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente auto; puesto que, el recurrente se limitó a referir a los derechos al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos vinculados al auto de vista, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, los puntos del recurso devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oswaldo R. Rivera Estrada apoderado legal de Natalia Zamora Barrios, cursante de fs. 314 a 317; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto; e, INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eduardo Villarpando Tirado, cursante de fs. 341 a 350 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

710

Ministerio Público c/ Natalia Zamora Barrios y otro
Despojo y perturbación de posesión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 22 de julio y 17 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 655 a 656 vta.; y, de fs. 667 a 671, Álvaro Javier Pacheco Vidaurre en representación de SIKA Bolivia S.A.; y, Juan Carlos López Rivero; respectivamente, impugnan el A.V. N° 121 de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 644 a 649 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y SIKA Bolivia S.A., representado por Álvaro Javier Pacheco Vidaurre, en contra de Juan Carlos López Rivero, por la presunta comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, previstos y sancionados por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 009/2020 de 14 de agosto (fs. 598 a 606), la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos López Rivera autor y culpable de la comisión del delito de engaño en productos industriales, previsto y sancionado por el art. 236 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y nueve meses de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia; así mismo, lo absolvió de la comisión del delito de fraude comercial, tipificado por el art. 235 del Cód. Pen. Advirtió al imputado que siendo la pena impuesta inferior a 3 años podía acogerse a la suspensión condicional de la pena.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el acusador particular Álvaro Javier Pacheco Vidaurre, en representación de SIKA Bolivia S.A. (fs. 615 a 617), y el imputado Juan Carlos López Rivero (fs. 619 a 624); respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 121 de 24 de marzo de 2021, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso del acusador particular Álvaro Javier Pacheco Vidaurre en representación de SIKA Bolivia S.A.

Reclama que, el auto de vista impugnado no tomó en cuenta debidamente el agravio de apelación referente a la absolución del imputado por el delito de fraude comercial, puesto que, existiendo concurso real debió incrementar el quantum de la pena, ya que, si bien le resulta correcta la sentencia condenatoria por el delito de engaño en productos industriales; no obstante, incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley al absolver al imputado por el delito de fraude comercial, cuando en el juicio se demostró la comisión de dicho ilícito en concurso real con el delito de engaño en productos industriales; en cuyo mérito, solicitó al tribunal de alzada conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., proceda a dictar nueva sentencia condenatoria por los delitos de fraude comercial y engaño en productos Industriales, sin la necesidad de un nuevo juicio; por cuanto, si bien la sentencia observó el art. 365-2) del Cód. Pdto. Pen., al declarar autor y culpable del delito de engaño en productos industriales al imputado, no aplicó de manera suficiente los arts. 37, 38, 39, 40 y 45 del Cód. Pen., en lo concerniente a la existencia de agravantes en el quantum de la pena, por lo que, la pena debió ser por el máximo de la pena de 3 años, aumentando la mitad, tomando en

cuenta el art. 45 del Cód. Pen., por lo que, el tribunal de alzada debió condenar al imputado a la pena de “cuatro años y medios” (sic), por ser autor y culpable en concurso real de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales.

Invoca los AA.SS. Nos. 451 de 13 de septiembre de 2007 y 16 de 27 de febrero de 2010.

III.2. Recurso del imputado Juan Carlos López Rivero.

Haciendo referencia a que el auto de vista impugnado resulta contrario a los derechos a la defensa y debido proceso, y citando la S.C. N° 1929/2011-R de 28 de noviembre y el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, refiere que, los tribunales de apelación no deben limitarse a dar una respuesta simple y llana a los agravios, sino que sus resoluciones deben ser coherentes, congruentes y razonadas; en cuyo mérito, reclama el recurrente que, en apelación restringida acusó la vulneración del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el debate en el juicio versó respecto de una presunta adulteración o imitación de productos industriales; es decir, productos industriales producidos y comercializados por la empresa denominada SIKA Bolivia S.A., que para efectos de su identificación necesariamente debe tener una patente industrial con la composición de sus productos, así como también sus nombres comerciales y rótulos que identifican dichos productos, incluyendo las denominaciones de origen e indicación de procedencia, para evitar la adulteración o imitación de los mismos; empero, SIKA Bolivia S.A. no acreditó la existencia de ninguna constancia que acredite el registro en el Servicio Nacional de Propiedad Industrial (SENAPI), aspecto que, cuestionó en apelación restringida, ya que, no se puede acusar mucho menos condenar a una persona por adulteración o imitación de un producto, si dicho producto no está registrado en el SENAPI; empero, el auto de vista señaló que, previo registro de un producto, industrial ante el SENAPI no constituye ningún requisito señalado por el art. 236 del Cód. Pen., como engaño en productos industriales y por esa razón, no tendría ninguna vinculación con el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., soslayando que quien acusó fue la Empresa SIKA Bolivia S.A.; por lo tanto, el registro de la marca resulta indispensable, ya que, quien acusa es el titular o dueño de la marca así como de sus logotipos, envases y otros que necesariamente deben estar registrados en el SENAPI; empero, dicho aspecto no fue considerado por el tribunal de alzada.

Señala el recurrente que, en cuanto al segundo agravio del recurso de apelación en el que, acusó el defecto establecido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la prueba PD-15, consistente en una prueba pericial que fue tachada de contradictoria y carente de toda credibilidad, el auto de vista impugnado se limitó a efectuar una serie de consideraciones conceptuales respecto a lo que es la prueba pericial y otros, al grado de señalar que, la prueba pericial en la actualidad "es la reina de las pruebas", consideraciones conceptuales que nada tienen que ver con lo cuestionado; puesto que, lo que cuestionó fue el valor que le asignó la sentencia a las conclusiones absurdas y contradictorias a la que arribó el perito, que señaló que: “se considera una adulteración (dilución) del producto original Sika 1 y reenvase del mismo. Como también un mal proceso de fabricación tratando de igualar o copiar el producto original", conclusión vaga, carente de todo sustento; por cuanto, el perito debía tener la suficiente capacidad, seguridad y certeza de sostener si se trataba de una adulteración del producto o de un mal proceso de fabricación, ya que, ambas conclusiones no pueden tener existencia; no obstante, no fue considerado por el tribunal de apelación; además, arguyó falsamente que las apreciaciones que efectuó en apelación fueron subjetivas, sin especificar qué fue lo subjetivo del cuestionamiento realizado por su parte,

respecto del valor a una pericia que tiene conclusiones contradictorias, lo que hace, que el auto de vista impugnado carezca de fundamentación y motivación, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por otra parte, señala el recurrente que, en relación al defecto de sentencia establecido por el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; el auto de vista impugnado simple y llanamente se limitó a señalar que: "ha llegado a verificar que no existe ninguna contradicción en la sentencia, ya que la juez ha fundamentado y motivado su resolución conforme manda el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.", situación alejada de la realidad; toda vez, que demostró las contradicciones existentes; empero, el tribunal de alzada, no dice absolutamente nada, incumpliendo con su labor de analizar cada uno de los agravios y dar sus razones para decir qué está bien o qué está equivocado y no limitarse a señalar que está bien, sin decir las razones por las cuales está bien y sin pronunciarse de manera expresa con relación a la contradicción señalada en la Sentencia que refirió que: "no se ha demostrado que el acusado es titular de un local comercial o expendio de venta de productos o servicios en cuyo lugar se haya puesto a la venta los productos de la marca SIKA", conclusión a la que arribó señalando que, no se ofreció ni produjo prueba sobre ese aspecto, más aun cuando la doctrina establece como presupuesto que el lugar sea "abierto" o "un local comercial", añadiendo la sentencia que: “tampoco se ha demostrado e identificado los clientes a quienes presumiblemente se habría engañado, o quienes fueron los que compraron el producto adulterado, por lo que, al concurrir los elementos típicos del este delito en la conducta asumida por el acusado, no es posible continuar con el juicio de antijuricidad ni de culpabilidad”; reconociendo que, no se ha ofrecido por parte del Ministerio Público y la parte acusadora particular ninguna prueba, que demuestre que alguna persona hubiere comprado o hubiere sido engañada, tampoco que se hubiere puesto a la venta en algún lugar del territorio nacional; empero, pese a esa conclusión clara y precisa, la juzgadora incurrió en una contradicción, respecto a lo cual, el tribunal de apelación no se pronunció en absoluto, no considerando que, la sentencia señaló que: "Juan Carlos López Rivero, cometió el hecho delictivo de engaño en productos industriales, motivado por su conocimiento en el comercio de insumos de ferretería y productos farmacéuticos, además de sus estudios en ingeniería comercial, aprovechó el descuido de la empresa y la ingenuidad e inexperiencia en calidad de los consumidores del producto SIKA 1, para ingresarlo al mercado en cantidades mayores con menor costo por la baja calidad y sin autorización de la Empresa SIKA Bolivia S.A., legalmente constituida para fabricarla lo que constituiría mayor demanda a su favor en desmedro del producto de original", conclusiones que carecen de sustento fáctico y jurídico; por cuanto, no especificó cuáles las razones y las pruebas que sustentan esa aseveración, que debió ser reparado por el tribunal de apelación; sin embargo, no lo hizo de manera expresa, clara y concreta.

Finalmente, refiere el recurrente que, el tribunal de alzada resolvió en primer término la apelación restringida y luego la apelación incidental relativa a las excepciones y exclusiones probatorias, cuando lo que debió resolver primero fue la apelación incidental y luego de ser necesario ingresar a considerar el recurso de apelación restringida; sin embargo, el auto de vista impugnado incurrió en contradicción al A.S. N° 60 de 27 de enero de 2007, que es de aplicación obligatoria de conformidad con lo prescrito por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., y al A.S. N° 070/2015-RRC de 29 de enero.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio

denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que SIKA Bolivia S.A. fue notificado con el auto de vista impugnado, el 15 de julio de 2021 (fs. 650), interponiendo el recurso de casación el 22 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 655; y, el imputado Juan Carlos López Rivero fue notificado con la resolución impugnada, el 10 de agosto de 2021 (fs. 658), formulando el recurso de casación el 17 del mismo mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción de fs. 667; es decir, ambos recursos, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso del acusador particular Álvaro Javier Pacheco Vidaurre en representación de SIKA Bolivia S.A.

El recurrente reclama que, el Auto de Vista no tomó en cuenta debidamente el agravio de apelación referente a la absolución del imputado por el delito de Fraude Comercial, puesto que, existiendo concurso real debió incrementar el quantum de la pena, ya que, si bien le resulta correcta la Sentencia condenatoria por el delito de Engaño en Productos Industriales; no obstante, incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley al absolver al imputado por el delito de Fraude Comercial, por lo que, solicitó al Tribunal de alzada proceda a dictar nueva Sentencia condenatoria por los delitos de Fraude Comercial y Engaño en Productos Industriales, sin la necesidad de un nuevo juicio, condenando al imputado a la pena de “cuatro años y medios” (sic).

Al respecto, invocó los Autos Supremos 451 de 13 de septiembre de 2007 y 16 de 27 de febrero de 2010; empero, se limitó a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta citar los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, se tiene que el presente recurso no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, deviene en inadmisible.

V.2.2. Del recurso del imputado Juan Carlos López Rivero.

En el primer motivo, el recurrente reclama que, en apelación acusó la vulneración del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el debate en el juicio versó respecto de una presunta adulteración o imitación de productos industriales, producidos y comercializados por la empresa denominada SIKA Bolivia S.A., que para efectos de su identificación necesariamente debe tener una patente industrial con la composición de sus productos, así como también sus nombres comerciales y rótulos que identifican dichos productos, incluyendo las denominaciones de origen e indicación de procedencia, para evitar la adulteración o imitación de los mismos; empero, SIKA Bolivia S.A. no acreditó la existencia de ningún registro en el SENAPI; sin embargo, el auto de vista señaló que, previo registro de un producto, industrial ante el SENAPI, no constituye ningún requisito señalado por el art. 236 del Cód. Pen., como engaño en productos industriales y por esa razón, no tendría ninguna vinculación con el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., soslayando que quien acusó fue la Empresa SIKA Bolivia S.A.; por lo tanto, el registro de la marca resulta indispensable.

Al respecto, si bien el recurrente cita el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, se limitó a referir que debe cumplirse de manera obligatoria de conformidad a lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar el precedente, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Así también, el recurrente cita la S.C. N° 1929/2011-R de 28 de noviembre; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por las Salas Penales y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por lo expuesto, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente de manera genérica señaló que el auto de vista impugnado resulta contrario a los derechos a la defensa y debido proceso; empero, no explicó en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos vinculados a la existencia de defecto absoluto y cuál el resultado dañoso emergente del defecto, aspecto por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En el segundo motivo, el recurrente señala que, el auto de vista carece de fundamentación respecto al defecto establecido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en relación a la prueba PD-15; puesto que, se limitó a efectuar una serie de consideraciones conceptuales respecto a lo que es la prueba pericial y otros, que nada tiene que ver con lo cuestionado, siendo que lo que cuestionó fue el valor que le asignó la sentencia a las conclusiones absurdas y contradictorias a la que arribó el perito; no obstante, no fue considerado por el tribunal de apelación; además, arguyó falsamente que, las apreciaciones

que efectuó en apelación fueron subjetivas, sin especificar qué fue lo subjetivo del cuestionamiento realizado por su parte, respecto del valor a una pericia que tiene conclusiones contradictorias, lo que hace, que el auto de vista impugnado carezca de fundamentación y motivación, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Al respecto, no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley.

No obstante, el recurrente en la fundamentación del motivo, denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el auto de vista incurrió en carencia de fundamentación respecto al defecto establecido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en relación a la prueba PD-15; puesto que, se limitó a efectuar una serie de consideraciones conceptuales respecto a lo que es la prueba pericial y otros, cuando lo que cuestionó fue el valor que le asignó la Sentencia a las conclusiones absurdas y contradictorias a la que arribó el perito; además, arguyó falsamente que, las apreciaciones que efectuó en apelación fueron subjetivas, sin especificar qué fue lo subjetivo del cuestionamiento realizado por su parte, respecto del valor a una pericia que tiene conclusiones contradictorias; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones, resultándole como resultado dañoso que el auto de vista se limitó a efectuar una serie de consideraciones conceptuales respecto a lo que es la prueba pericial y otros que nada tienen que ver con el reclamo de apelación; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En el tercer motivo, en el que señala que, el auto de vista en relación al defecto de sentencia establecido por el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., se limitó a señalar que: "ha llegado a verificar que no existe ninguna contradicción en la sentencia", situación alejada de la realidad; toda vez, que demostró las contradicciones existentes; empero, el tribunal de alzada, no dice absolutamente nada respecto a lo cuestionado en apelación, siendo que debió ser reparado de manera expresa, clara y concreta.

Sobre la problemática planteada, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; tampoco, cumplió con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado respecto al motivo de apelación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Finalmente, en el cuarto motivo, el recurrente reclama que, el tribunal de alzada resolvió en primer término la apelación restringida y luego la apelación incidental, cuando lo

que debió resolver primero fue la apelación incidental y luego de ser necesario ingresar a considerar el recurso de apelación restringida.

Al respecto invocó los AA.SS. Nos. 60 de 27 de enero de 2007 y 070/2015-RRC de 29 de enero; sin embargo, respecto al primero se limitó a referir que es de aplicación obligatoria de conformidad con lo prescrito por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.; y, en relación al segundo se limitó a citarlo, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues una vez más se recalca que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta enunciar los precedentes, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, se tiene que, el presente motivo, no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Álvaro Javier Pacheco Vidaurre en representación de SIKA Bolivia S.A., de fs. 655-656 vta.; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos López Rivero, de fs. 667 a 671; únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

711

Ministerio Público y otro c/ Rocío Isabel Delgado Rodríguez
Falsedad material y uso de instrumento falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 15 de febrero de 2022 cursante de fs. 399 a 405, Fernando Simón Zambrana Sea en representación de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) impugna el A.V. N° 184/2019 de 22 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente y el Ministerio Público en contra de Rocío Isabel Delgado Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 23/2018 de 25 de octubre (fs. 337 a 352 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 9 del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a la imputada Rocío Isabel Delgado Rodríguez, absuelta de responsabilidad por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., 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, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 360 a 363), resuelto por el A.V. N° 184/2019 de 22 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente rememora los antecedentes del caso, para señalar que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida motivación al resolver la apelación del Ministerio Público en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; añade, que también carece de valoración de los agravios previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., del recurso de la Fiscalía.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero, 257/2019-RRC de 25 de abril, 219/2013 de 30 de julio, 104/2004 de 20 de febrero y 236 de 7 de marzo de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley;

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

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La parte recurrente reclama que el auto de vista impugnado al resolver los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, y que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, adolece de los vicios de una carencia de fundamentación e incongruencia omisiva.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero, 257/2019-RRC de 25 de abril, 219/2013 de 30 de julio, 104/2004 de 20 de febrero y 236 de 7 de marzo de 2007, transcribiendo fragmentos de aquellas resoluciones que a consideración del recurrente se tratarían de los precedentes contradictorios y de manera aislada concluye que existe contradicción; por lo que no logró precisar cuál la contradicción con el auto de vista impugnado; a partir de la precisión de situaciones similares, limitándose a afirmar que el tribunal sin la debida fundamentación y haciendo una transcripción de las pruebas producidas por el Ministerio Público concluyó que no existe prueba suficiente para responsabilizar a la acusada; además de señalar que la prueba es irrelevante incumpliendo en consecuencia una carga de responsabilidad exclusiva del recurrente, teniendo en cuenta que de manera uniforme y reiterada se ha establecido el deber de quien recurre de casación de establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple cita 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.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fernando Simón Zambrana Sea en representación de la Unidad de Investigaciones Financieras, de fs. 399 a 405.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

712

Andrés Nina Chino y otros c/ Mario Huaranca Machicado
Calumnia e injuria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 553 a 557, Mario Huaranca Machicado y Sinforosa Condori León, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/2020 de 20 de marzo, de fs. 536 a 540 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Andrés Nina Chino y Bertha Canaviri Choquechambi contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 59/2018–JS de 13 de septiembre (fs. 502 a 507), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Sica Sica del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Huaranca Machicado y Sinforiana Condori León, absueltos de la comisión de los delitos de calumnia e injuria, tipificados por los arts. 283 y 187 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida

Contra la mencionada sentencia, la querellante formuló recurso de apelación restringida (fs. 510 a 518), que fue resuelto por A.V. N° 20/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas; y como consecuencia, anuló la sentencia disponiendo el reenvío de la causa a otro juez de sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

Los recurrentes refieren que con la emisión del auto de vista se vulneró su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, debido a que no valoró las pruebas y tuvo una visión parcializada y carente de efectividad jurídica, incumpliendo su deber establecido en los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen., siendo que se parcializó con la parte querellante, sin considerar que la sentencia fue dictada mediante una correcta valoración de la prueba; al respecto, señala que el tribunal de alzada se limitó a realizar una descripción de la pruebas de la parte querellante y las documentales, sin explicar el por qué merecieron créditos y cómo los enlazó entre sí para formar un bloque sólido que dé sustento a su resolución; aspecto que no se

encontraría en el considerando III de la resolución recurrida de casación, lo cual haría al incumplimiento de los AA.SS. Nos. 317/2003 del 13 de junio, 97/2005 de 1 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 554/2017-RRC de 10 de agosto, 55/2012-RRC de 4 de abril, 426/2014 de 28 de agosto, 125/2017 de 21 de febrero y la S.C. N° 287/1999 de 28 de octubre; asimismo, menciona que esta jurisprudencia estaría en contra de la labor realizada por el auto de vista al no considerar las declaraciones de testigos, informes de autoridades, pruebas de descargo y la falta de pruebas de cargo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 15 de febrero de 2022 (fs. 541), 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Los recurrentes refieren que con la emisión del auto de vista se vulneró su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, debido a que no valoró las pruebas y tuvo una visión parcializada y carente de efectividad jurídica, incumpliendo su deber establecido en los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen., siendo que se parcializó con la parte querellante, sin considerar que la Sentencia fue dictada mediante una correcta valoración de la prueba, aspecto que se encontraría en contra de los precedentes contradictorios invocados; y además, vulneraría sus derechos y garantías constitucionales.

Con relación a la temática planteada invocan, como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 317/2003 del 13 de junio, 97/2005 de 1 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 554/2017-RRC de 10 de agosto, 55/2012-RRC de 4 de abril, 426/2014 de 28 de agosto y 125/2017 de 21 de febrero, de los cuales se puede observar que los impetrantes omitieron precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado respecto de los precedentes invocados siendo que se limitan a transcribir la parte que consideraron pertinente refiriéndose únicamente a cuestiones que emergen de la Sentencia y respecto del auto de vista se limitaron a señalar en forma genérica que no consideró la declaración de testigos, informes de autoridades, pruebas de descargo y la falta de pruebas de cargo, situación que resultaría contradictoria a los precedentes invocados; incumpliendo de esta manera, los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, no se precisó como ya se dijo la contradicción entre los precedentes y el auto de vista impugnado.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que los recurrentes se limitan a referir de manera genérica que el auto de vista no consideró las declaraciones de testigos, informes de autoridades, pruebas de descargo y la falta de pruebas de cargo, situación que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales; empero, sin precisar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas y/o fueron valoradas defectuosamente; y, 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, sin precisar en su recurso cuál el defecto en la labor de logicidad que le correspondía al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida; motivo por el cual se observa el incumplimiento de la parte final de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente resolución.

También los recurrentes invocan la S.C. N° 287/1999 de 28 de octubre, que no puede ser considerada como precedente contradictorio debido a que no se encuentra bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., resultando el recurso intentado inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Huaranca Machicado y Sinforosa Condori León, de fs. 553 a 557.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

713

Ministerio Público y otro c/ Gumercindo Quispia Colque y otro
Destrucción y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 02 de marzo de 2022, cursante de fs. 228 a 239 vta., Saúl Reynaldo Huarachi Mamani en representación de la Empresa Minera Huanuni, impugna el A.V. N° 109/2021 de 23 de noviembre de fs. 194 a 204 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente en contra de Gumercindo Quispia Colque y José Mejía Vasquez, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 4/2019 de 28 de febrero (fs. 158 a 163 vta.), el Juzgado de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gumercindo Quispia Colque y José Mejía Vásquez, absueltos de la comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Saúl Marcos Flores Condori en representación de la Empresa Minera Huanuni, formuló recurso de apelación restringida (fs. 165 a 170), resuelto por A.V. N° 109/2021 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere bajo el epígrafe “Que no exista fundamentación en el A.V. N° 109/2021o que ésta sea insuficiente o contradictoria (370-1 del Cód. Pdto. Pen.). Conforme consta del contenido de la sentencia que es objeto del presente recurso, en sus Considerandos I, II, III y IV únicamente se hace una referencia a datos existentes y conocidos dentro del proceso sustanciado, únicamente se ha hecho una referencia de los mismos tal como lo señala”. (sic).

Menciona que en el Considerando V (De la valoración realizada por el juzgador, a cerca de los motivos de hecho y descripción, análisis de la prueba), se hace alusión a los elementos probatorios incorporados en juicio (transcribe el contenido de cada uno) pruebas de cargo como descargo, transcribe la declaración en juicio de los acusados.

En el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia), al margen de la incorrecta valoración de la prueba, se limita únicamente a mencionar preceptos legales y el razonamiento doctrinal del tipo penal acusado en contra de los dos imputados. Con esos antecedentes se ha dictado una sentencia absolutoria que carecería de fundamentación.

Por otro lado, refiere que al ser un hecho delictivo descubierto en flagrancia, el chofer de la volqueta particular de color blanco y su acompañante fueron remitidos a dependencias de la fuerza especial de lucha contra el crimen de la localidad de Huanuni en calidad de aprehendidos, juntamente con el vehículo que conducían. Aspecto que no se consideró y mucho menos se mencionó en la sentencia según el recurrente, por lo que existe una omisión indebida convirtiendo a la resolución en falta de fundamentación.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 282/2014-RRC de 27 de junio, 199/2013 de 11 de junio, 029/2014-RRC de 18 de febrero, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y las SS.CC. Nos. 0682/2014 de 10 de abril, 2798/2010-R de 10 de diciembre, 0418/2000-R de 2 de mayo, 1289/2010-R de 13 de septiembre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0577/2014-R de 15 de abril, 1326/2010-R de 20 de septiembre, 0871/2010-R, 1365/2005-R, 2227/2010-R de 19 de noviembre y 1523/2004-R de 28 de septiembre.

Denuncia el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que, en la sentencia, se debió determinar cuál es el valor de cada uno de los elementos probatorios de cargo y no así una conjetura general de los mismos, refiriéndose que son insuficientes omitiendo las reglas de la sana crítica que exige la Ley a momento de realizar el ejercicio lógico de la valoración probatoria de las pruebas MP-D1 a MP-D8. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 014/2013 de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano

sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

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

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

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso

fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 21 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 02 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley considerando el feriado de carnaval; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al primer motivo, el recurrente manifiesta que el auto de vista carece de fundamentación o que es insuficiente o contradictoria, en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., hace referencia a la sentencia en cuanto a los considerandos V y VI y al hecho delictivo descubierto en flagrancia.

El recurrente cita las SS.CC. Nos. 0682/2014 de 10 de abril, 2798/2010-R de 10 de diciembre, 0418/2000-R de 2 de mayo, 1289/2010-R de 13 de septiembre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0577/2014-R de 15 de abril, 1326/2010-R de 20 de septiembre, 0871/2010-R, 1365/2005-R, 2227/2010-R de 19 de noviembre, 1523/2004-R de 28 de septiembre; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista 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 invoca los AA.SS. Nos. 282/2014-RRC de 27 de junio, 199/2013 de 11 de junio, 029/2014-RRC de 18 de febrero y 348/2013-RRC de 24 de diciembre; no obstante, se limitó a citarlos y a realizar una transcripción de lo que considera conveniente, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resultaría contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo el entendimiento de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal toda vez, que el recurrente no explica qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del auto de vista que es la que se recurre de casación, tampoco

detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y cuál sería el daño causado, situación por la que deviene en inadmisible el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que, en la sentencia, se debió determinar cuál es el valor de cada uno de los elementos probatorios de cargo en relación a las pruebas MP-D1 a MP-D8.

El recurrente invocó los AA.SS. Nos. 014/2013 de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre; sin embargo, incurriendo en la misma falencia detectada en el anterior motivo, se limitó a citarlos realizando una transcripción de lo que considera conveniente, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar a qué se referirían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, sin que dicha exigencia tampoco quede cumplida con la sola relación de antecedentes, incumpliendo con el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen. Tampoco concurre el supuesto de flexibilización, que fue establecido por este tribunal y explicado en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que la parte recurrente si bien precisa qué se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia, no detalló en qué consistiría la restricción o disminución menos explicó el resultado dañoso, situación por la que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Saúl Reynaldo Huarachi Mamani en representación de la Empresa Minera Huanuni, de fs. 228 a 239 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

714

Ministerio Público c/ Maritza Zarate Mendoza y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 8 y 18 de febrero de 2022 de fs. 189 a 195 y 215 a 225, Maritza Zárate Mendoza, y, conjuntamente Pedro Isaac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri, impugnan el A.V. N° 1/2022 de 6 de enero, 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 y Sandy Valeriano Ayaviri, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 028/2021 de 5 de julio (fs. 95 a 109), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Oruro en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a:

Pedro Isaac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico (en su modalidad poseer y realizar transacciones a cualquier título) tipificado conforme los arts. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de doce años de reclusión, más la pena de 250 días multa a razón de 8 Bs.- por día

Maritza Zárate Mendoza, autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (en su modalidad poseer y realizar transacciones a cualquier título), tipificado conforme los arts. 48 y 33-m) de la L. N° 1008 y el art. 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de seis años de presidio, más la pena de 125 días multa a razón de 8Bs.- por día.

Sandy Valeriano Ayaviri, Pedro Isaac Parina Montaño y Maritza Zarate Mendoza absueltos de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Confabulación, contenidos en el art. 53 de la L. N° 1008.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los ahora recurrentes promovieron apelación restringida (fs. 137 a 143), acto que, puesto a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, motivó la emisión de A.V. N° 1/2022 de 6 de enero, que declaró la improcedencia de lo pretendido, confirmando el fallo de origen.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1 Recurso de casación de Maritza Zárate Mendoza

III.1.1 Considera que la aplicación del art. 23 del Cód. Pen., en su caso fue incorrecta pues, habiendo el presente proceso tramitado delitos especiales contenidos en la L. N° 1008, correspondía la aplicación del art. 76 de esta norma, como lo señalasen los AA.SS. Nos. 104/2005 de 31 de marzo, 264/2018 de 24 de abril, “355/2014-RRC”.

En ese sentido la recurrente manifiesta que la forma correcta de resolver su caso era la de absolverla ante la no existencia de hecho antijurídico que le fuera atribuido, enfatizando que, “en la L. N° 1008 no se habla los elementos de facilitar o cooperar como señala el art. 23 del Cód. Pen.” (sic)

III.1.2 Alega que en su caso el art. 71 de la L. N° 1008, fue erróneamente aplicado, pues tal norma condiciona la confiscación de un bien inmueble, cuando el propietario haya tomado parte de la comisión del delito, empero en su caso los propietarios del bien confiscado no fueron sometidos o investigados en el presente proceso.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 089/2011 de 14 de marzo.

III.2 Recurso de casación de Pedro Isaac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri

III.2.1 Consideran que el auto de vista que impugnan es incongruente al no contener correspondencia entre lo reclamado y lo resuelto, con relación al agravio vinculado al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., formulado en apelación restringida, en el que reclamaron, que la fundamentación jurídica en sentencia era insuficiente, pues, se hubiera "omitido establecer a través de…la valoración probatoria cómo los miembros del tribunal …hubiesen llegado a la conclusión que los acusados conocían la existencia de sustancias controladas al interior del bien inmueble…y las circunstancias y oportunidad en que presuntamente [ingresaron] al domicilio…con otras dos personas estableciendo que incluso se dieron a la fuga y que la bolsa con sustancias controladas se encontraba en el patio…también…se cuestionó la inexistencia…sobre el desarrollo argumentativo [de] la explicación racional y jurídica sobre la presunta transacción que se hubiese realizado, como elemento configurativo del tipo penal previsto en el art. 48 de la L. N° 1008" (sic).

Luego de reseñar el contenido del A.V. N° 1/2022, sintetizando sus partes, los recurrentes concluyen, que en éste resulta "ostensiblemente notorio que…tan solo se [limita] a resolver uno solo de los dos agravios…de apelación restringida…no guarda coherencia entre los puntos impugnados…relativos a la falta de fundamentación jurídica en la Sentencia…sobre el proceso de subsunción del hecho…con los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 48 de la L. N° 1008" (sic)

Invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013 de 28 de mayo, explicando la contradicción en similares términos a los señalados en los párrafos que anteceden.

III.2.2. Sindican al A.V. N° 1/2022, de convalidar la errónea aplicación del art. 48 de la L. N° 1008, habida cuenta que los argumentos contenidos en apelación restringida sobre el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en ese contexto, los recurrentes alegan:

"…la posesión es el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa que, obviamente, se puede usar y dispone libremente sin que sea necesaria la existencia de un contacto material y permanente, sino que basta con que quede sujeta a la acción y voluntad del poseedor.

…esta modalidad del tráfico de sustancias controladas se consuma con la adquisición del poder sobre la cosa o el mantenimiento de una situación de hecho; lo que no aconteció en el caso presente, toda vez que en ningún momento se demostró que fuésemos nosotros quienes llevamos las sustancias encontradas…y menos se pudo determinar que elemento probatorio demostró aquella afirmación…

Ninguno de estos aspectos fue demostrado en juicio oral…en la sentencia no expresaba ninguna fundamentación en torno a su comprobación en la causa, limitándose a suponer…que fuimos nosotros quienes transportamos la sustancia controlada al bien inmueble conjuntamente a las dos personas, como erróneamente llegaron a concluir…

…sobre la modalidad de “realizar transacciones a cualquier título” debían concurrir…elementos constitutivos particulares…tampoco fue demostrada esta modalidad porque ningún elemento probatorio demostró que…nosotros…teníamos en posesión la misma y, peor aún, en el indicado lugar donde se encontró sumas de dinero o bienes que permitiesen comprender la posibilidad de realización de transacciones.

…resultaba imperioso establecer con grado de certeza que el agente tenía la disponibilidad de la sustancia controlada ejerciendo actos de tenencia y disposición, incluso que el agente realizó actos previos, como el de adquirir la droga y trasladarla de un lugar hasta el bien inmueble….

…art. 48, en relación al art. 33-m), ambos de la L. N° 1008…exige acreditar que el sujeto activo haya producido, fabricado, poseído dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportado, entregado, suministrado, comprado, vendido, donado, introducido al país, sacado del país y/o realizado transacciones a cualquier título; o bien, financiado actividades contrarias a las disposiciones de la L. N° 1008 o de otras normas jurídicas; pero estas modalidades no se pueden resumir en haber sido sorprendidos en flagrancia, sin especificar como la conducta atribuida a nuestras personas…” (sic)

En ese contexto señalan que el tribunal de apelación solamente se hubiera limitado a dar respuesta al primer agravio contenido en apelación restringida, incurriendo en omisión sobre el segundo, planteando ello a partir de una síntesis y esboza referencial del A.V. N° 1/2022, acusando a éste de contener únicamente consideraciones sobre flagrancia y la naturaleza de los delitos de tráfico de sustancias controladas, incluso tomando como elemento probatorio una declaración de la coacusada y sacando conclusiones erradas sobre la existencia de sumas de dinero, mismos que en la causa no fueron demostrados, como se advierte del contenido de la misma sentencia, empero sin verter ningún análisis con relación a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida.

Invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 Maritza Zárate Mendoza, fue notificada con el A.V. N° 1/2022, el 1 de febrero de 2022, presentando memorial de casación el 8 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de los corecurrentes Pedro Issac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri, fueron notificados el 11 de febrero de 2022, presentando casación el 18 de igual mes y año, dentro de los plazos señalados en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

III.2.1 En cuanto al Recurso de casación de Maritza Zárate Mendoza

Conforme lo sintetizado atrás en este documento, la recurrente formula en casación un supuesto de colisión de leyes en cuanto son los arts. 23 del Cód. Pen., y 76 de la L. N° 1008; y, a la vez reclama que en autos existió también errónea aplicación del art. 71 de la L. N° 1008, en cuanto disponer la confiscación de un bien inmueble.

Pues bien, la primera cuestión, es inadmisible, pues si bien se enuncia al paso los AA.SS. Nos. 104/2005 de 31 de marzo, 264/2018 de 24 de abril, “355/2014-RRC”; sin embargo, en ningún caso se trae a este tribunal explicación alguna que encaje bien sea a la probabilidad de cumplimiento de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., menos aún, la exposición de elementos que retraten la posibilidad de abrir extraordinariamente competencia por lesiones de derechos de rango constitucional, es más, abiertamente se orienta a este tribunal ejerza un nuevo juicio de procedencia sobre el recurso formulado contra la sentencia, algo totalmente ajeno a las competencias que esta sala tiene delegadas por ley.

Por otro lado, la pretensión respecto a revisar los actos jurisdiccionales referidos a confiscación, no posee instrumento legal que prevea impugnación fuera de los supuestos

contenidos en el art. 255 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual, no existiendo forma habilitada por ley, el motivo, y el propio recurso devienen inadmisibles.

IV.2.2 En cuanto Recurso de casación de Pedro Isaac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri

Los recurrentes consideran que el auto de vista que impugnan es incongruente al no contener correspondencia entre lo reclamado y lo resuelto, con relación al agravio vinculado al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., acusando al tribunal de alzada haber omitido ejercer control sobre la fundamentación que responda a la forma de razonamiento que explique la presencia de todos los elementos del tipo penal previsto en el art. 48 de la L. N° 1008. En similar sentido los recurrentes alegan que el motivo de apelación restringida planteado según el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., no fue atendido por los de apelación quienes se hubieran limitado únicamente a responder el primer motivo.

Así pues y sobre el particular, en el orden de lo reseñado y descrito en el apartado III.2 de este Auto Supremo, es constante en los dos motivos del recurso tanto el señalamiento preciso de las alegaciones que sostienen los agravios planteados en casación, así como precisar el aspecto considerado contradictorio entre los precedentes invocados y el A.V. N° 1/2022, con lo cual los requisitos de procedencia inmersos en los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., han sido cumplidos restando fallar en ese sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación presentado por Maritza Zárate Mendoza; y, ADMISIBLE el interpuesto de manera conjunta por Pedro Isaac Parina Montaño y Sandy Valeriano Ayaviri, contra el A.V. N° 1/2022 de 6 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Por secretaría de Sala dese cumplimiento al contenido del segundo periodo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

715

Ministerio Público y otro c/ Romualdo Rodríguez Beltrán
Estafa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 27 de enero de 2022, cursante de fs. 181 a 191, Romualdo Rodríguez Beltrán, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 59/2021 de 24 de noviembre, de fs. 135 a 138 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carlos Mendoza Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 22/2021 de 31 de mayo (fs. 61 a 74 vta.), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Romualdo Rodríguez Beltrán, autor y culpable de la comisión del delito de estafa, tipificado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión; además, del pago de cien días multa a razón de cinco bolivianos, más la reparación de daño civil a favor de la víctima, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 93 a 111 vta.), resuelto por A.V. N° 59/2021 de 24 de noviembre, que declaró procedente en parte el recurso modificando la sanción accesoria a setenta días multa, a razón de dos bolivianos, por cada día de multa; en lo demás, confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que el auto de vista impugnado convalida una errónea aplicación de la Ley establecida en el art. 335 del Cód. Pen., también incurrió en una insuficiente fundamentación con relación a los medios probatorios incorporados a juicio y sostiene que la sentencia tiene defectos insubsanables que fueron debidamente fundamentados y razonados en el recurso de apelación restringida.

Denuncia que el auto de vista impugnado con relación al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la adecuación al tipo penal, estableció que no se habría acreditado dicha denuncia, haciendo referencia a requisitos para los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, sin considerar que la denuncia estaba orientada a que en primera instancia no se efectuó una correcta subsunción de la conducta al tipo penal incurso en el art. 335 del Cód. Pen.; señala también que, no cuenta con un criterio sólido en torno a cómo el fallo de instancia resultaría justo y correcto respecto a una adecuada calificación del hecho acusado al imputado con todos los elementos constitutivos del referido tipo penal, aspectos que vulnerarían el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 231/2006 de 4 de julio, 329/2006 de 29 de agosto, 417/2003 de 19 de agosto y 315/2006 de 25 de enero.

La parte recurrente menciona que el auto de vista impugnado convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, en lo concerniente a la fundamentación probatoria intelectiva que toda sentencia condenatoria debe contener, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 Cód. Pdto. Pen., defecto que se encuentra en el art. 370-5) de la

referida norma y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; también menciona, que convalidó el razonamiento obtuso de la sentencia al limitarse a observar características de la prueba signada como MP-D3, pasando por alto las observaciones realizadas en apelación, estos aspectos según el recurrente resultarían fundamentales en el ámbito jurídico para determinar la responsabilidad del hecho, motivo del juzgamiento que no existiría en la sentencia impugnada, generando el auto de vista la contradicción con los precedentes invocados, en vulneración del derecho al debido proceso, seguridad jurídica y a una resolución debidamente fundamentada.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214/2007 de 28 de marzo, 314/2006 de 25 de agosto y 724/2004 de 26 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u

omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 20 de enero de 2022 (fs. 140), interponiendo el recurso de casación el 27 del mismo mes y año (fs. 180), planteando el recurso dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente refiere que el auto de vista impugnado convalida una errónea aplicación de la ley establecida en el art. 335 del Cód. Pen., que conllevaría a una insuficiente fundamentación con relación a los medios probatorios incorporados a juicio y sostiene que la sentencia tiene defectos insubsanables que fueron debidamente fundamentados y razonados en el recurso de apelación restringida, aspectos que resultarían contradictorios a los precedentes invocados y vulneraría principios y derechos constitucionales.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los autos supremos invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 231/2006 de 4 de julio, 329/2006 de 29 de agosto, 417/2003 de 19 de agosto y 315/2006 de 25 de enero, de los que se limita a transcribir únicamente la parte que creyó pertinente y señalar que los mismos son contradictorios con el auto de vista; empero, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada respecto de los mismos, siendo que acude a los entendimientos de la sentencia a efectos de señalar que se incurrió en el defecto 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y respecto de la resolución impugnada refiere que convalidó dicho defecto, evidenciándose que el recurrente únicamente realiza transcripciones de fragmentos de la referida resolución, sin explicar qué parte de su fundamentación resulta contradictoria a cada uno de los precedentes invocados, situación que hace al incumplimiento de la referida norma.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera genérica que se hubiera vulnerado principios y derechos constitucionales con el supuesto de que la resolución del tribunal de alzada convalidaría el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y que la misma no contendría la debida fundamentación; empero, sin precisar que el defecto generado por el auto de vista vulneraría algún derecho o garantía; asimismo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización.

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

En el segundo motivo, refiere que el auto de vista carece de fundamentación al resolver la denuncia prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., generando la contradicción con los precedentes invocados, vulneración del derecho al debido proceso, seguridad jurídica y a una resolución debidamente fundamentada.

Respecto de este punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214/2007 de 28 de marzo, 314/2006 de 25 de agosto y 724/2004 de 26 de noviembre, de los que se limita a referir el contenido de los mismos; empero, sin precisar la labor de contraste respecto de los precedentes y el auto de vista, a efectos de precisar la contradicción entre dichas resoluciones, siendo que plantea de manera confusa una serie de cuestionamientos relativos a la falta de fundamentación de la sentencia y el auto de vista, limitándose a expresar que el tribunal de alzada hubiera convalidado una sentencia insuficientemente fundamentada y confirmó el razonamiento sobre la prueba MP-D3, pasando por alto las observaciones que hubiera realizado en apelación, situación que deriva en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no cumple con la carga procesal de precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de los precedentes invocados, situación que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera genérica que se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucionales con el supuesto de que la resolución del tribunal de alzada convalidó una sentencia insuficientemente fundamentada y confirmó el razonamiento sobre la prueba MP-D3, pasando por alto las observaciones que hubiera realizado en apelación; empero, sin precisar de qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final; asimismo, no explica fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta en cuanto a su pretensión; en consecuencia, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente resolución, resultando este motivo inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Romualdo Rodríguez Beltrán, de fs. 180 a 191 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

716

Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima c/ Fernando Cuellar Ayala y otro
Estafa y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 2, 3 y 4 de diciembre de 2019, Marco Antonio Avaroma Vides a fs. 538 a 543 vta., Vanesa Vallejos Ponce representante legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) a fs. 589 a 597 y Fernando Cuellar Ayala a fs. 600 a 605, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 18/2019 de 29 de agosto, de fs. 528 a 534 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido en contra de Fernando Cuellar Ayala y Marco Antonio Avaroma Vides por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y conducta antieconómica, previstos y sancionados por el art. 335 con relación al art. 346 bis. y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 11/2016 de 20 de julio (fs. 301 a 313 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró la absolución de Marco Antonio Avaroma Videz y Fernando Cuellar Ayala por el delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; y, culpables de la comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3, 4 años de privación de libertad respectivamente.

II.2. Apelación restringida

Contra la referida sentencia, los imputados Marco Antonio Avaroma Vides y Fernando Cuellar Ayala (fs. 333 a 343 y 358 a 362 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 009/2017 de 27 de abril, dejado sin efecto por el A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre de (fs. 503 a 519), pronunciándose el A.V. N° 018/2019 de 29 de agosto de 2019 emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

III. Motivos de los recursos de casación

III. 1. Recurso de casación de Marco Antonio Avaroma Vides

El recurrente menciona que, el auto de vista al anular la sentencia, le causa agravios por haber sido dictado en contradicción a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre, respecto a la errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen., violando el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la C.P.E., y el debido proceso previsto en los arts. 115-II de la C.P.E., 413-I, 419-II, 124, 126 y 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de apelación en vez de aplicar la doctrina legal establecida en el auto supremo y declararlo absuelto del delito de conducta antieconómica, anula totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro tribunal sobre la base de la acusación fiscal y particular, incurriendo en una aplicación errónea del art. 224 del Cód. Pen., y violación del art. 419-II del Cód. Pdto. Pen., puesto que el delito de conducta antieconómica, al ser un delito propio sólo puede ser cometido por servidores públicos y en el juicio oral no se demostró con prueba objetiva que ostentara la condición básica de servidor público, por tanto no se adecua su conducta al tipo penal.

Refiere que el auto de vista no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, puesto que no se pronunció sobre el punto II de su recurso de apelación restringida en el que fundamenta su absolución por el delito de conducta antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen., puesto que el tribunal de alzada si bien reconoce que el recurrente no se encontraba en condición de servidor público, contradictoriamente no declara su absolución, más al contrario anula la sentencia y ordena la reposición de juicio, constituyendo en un vicio de incongruencia omisiva que viola y vulnera flagrantemente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que desconoce lo estipulado en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003, 472/2005 de 8 de diciembre, 319/2012 de 4 de diciembre 14/2017 de 26 de enero, 8 de diciembre de 2005, 319/2012 de 4 de diciembre y 14/2017 de 26 de enero de 2017, que a su vez constituye un defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que vulnera el derecho a recurrir establecido en el art. 115-II de la C.P.E., y a la tutela judicial efectiva.

Da a conocer el recurrente que el auto de vista violó los arts. 126 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en vista de que no tenían competencia para ordenar la reposición del juicio por el delito de estafa agravada con víctimas múltiples por no tener competencia para ello, puesto que no existe en obrados ningún recurso de apelación restringida interpuesto en contra del recurrente de la sentencia, sobre su absolución por el citado delito; así lo establece el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, por lo que el auto de vista fue dictado en contradicción a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 973/2018, en violación al principio de legalidad previsto en el art. 180-I de la C.P.E., el debido proceso previsto en los arts. 115-II de la C.P.E., 413-I, 419-II, 124, 126 y 398 del Cód. Pdto. Pen. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 177/2000 de 10 de abril, 411/2006 de 20 de octubre,

418/2005 de 10 de octubre, 455/2005 de 14 de noviembre, 373/2006 de 6 de septiembre, 308/2005 de 25 de agosto, 348/2005 de 26 de septiembre, 417/2003 de 19 de agosto, 472/2005 de 8 de diciembre, 319/2012 de 4 de diciembre y 14/2017 de 26 de enero. En su otrosí 2 menciona el 47/2012 de 23 de marzo, 315/2006 de 25 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 312/2016 de 21 de abril.

III.2. Recurso de casación de ENTEL S. A.

La parte recurrente denuncia contradicción en el auto de vista impugnado por errónea interpretación y aplicación del art. 224 del Cód. Pen.; por ende, violación del principio de legalidad establecido en el art. 180-1 de la C.P.E., debido a la contradicción existente con el A.S. N° 122/2019 de 7 de marzo, toda vez que ante una situación similar, donde ENTEL S.A. fue víctima en un proceso por los mismos delitos se revocó el auto de vista que confirmaba la sentencia absolutoria dictada a favor de los acusados por los mismos delitos, interpretándose de igual manera en el presente caso señalando que no se identificó de manera precisa a los acusados si se encontraban en condición de funcionarios públicos o no, con cuya fundamentación se anula totalmente la sentencia de primera instancia y ordena un nuevo juicio, sin observar que ambos acusados fueron condenados por el delito de corrupción, conducta antieconómica previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., y absueltos del delito de estafa con agravación a víctimas múltiples, sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del Cód. Pen., y por el art. 339-2) de la C.P.E., según el recurrente el auto de vista vulneró el debido proceso, puesto que no consideró que, los acusados cuando eran funcionarios de ENTEL-DATACOM, tenían la obligación de velar por el resguardo y correcta administración de las oficinas a su cargo, como también de los activos comercializados, donde habían más de 70 equipos de celulares de diferentes gamas, que hacendía a un monto aproximado de 30.000 dólares americanos donde no figuraban en físico solo virtual, no encontrándose ningún documento de respaldo de entrega de equipos a clientes de la compañía, el auto de vista no realizó una completa valoración de la prueba, presentada tanto por el Ministerio Público como por la parte civil; toda vez, que con dichas pruebas se demuestra la comisión y participación de los acusados en los hechos de los delitos acusados, menos tomaron en cuenta lo establecido en el art. 5) de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, siendo el ámbito de aplicación a servidores y ex servidores públicos de todos los Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.

El recurrente reclama falta de motivación y fundamentación de la sentencia, citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 122/2019 de 07 de marzo, 319/2012 de 4 de diciembre, 467/2014 de 17 de septiembre, 294/2017 de 20 de abril.

III. 3. Recurso de casación de Fernando Cuellar Ayala

Manifiesta el recurrente que el auto de vista ingresó en contradicción con el A.S. N° 973/2018 de 6 de noviembre dictado en la presente causa, respecto a la errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen., y por ende violación del art. 419-2) del Cód. Pdto. Pen., del principio de legalidad establecido en el art. 180-1) de la C.P.E., y el debido proceso establecido en el art. 115-2) de la C.P.E., en vista de que dicho auto supremo luego de un amplio estudio y fundamentación sobre la condición de quiénes son servidores públicos, sentó la doctrina legal aplicable al caso de autos y de la cual el tribunal de apelación no podía apartarse conforme lo determina expresamente el art. 419-2) y art. 420 parte final ambos del Cód. Pdto. Pen.; a su vez, arguye que tampoco dio cumplimiento el tribunal de alzada

respecto a este mismo Auto Supremo en cuanto al art. 420 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo señala que en dicha resolución el recurrente no ostentaba la condición básica de servidor público a momento de ocurrido el hecho y por ello no pudo ser condenado por el delito de conducta antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen.; sin embargo, el tribunal de apelación en vez de aplicar dicha doctrina del delito citado y absolverlo, anuló totalmente la sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro tribunal sobre la base de la acusación fiscal y particular, omitiendo de aplicar el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., ya que este delito de conducta antieconómica al ser un delito propio sólo puede ser cometido por servidores públicos y en el juicio oral no se demostró tal afirmación con prueba objetiva que su persona ostentaba la condición básica de servidor público, por tanto no se adecua su conducta al tipo penal por el que fue condenado ilegalmente.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que Marco Antonio Avaroma Vides, ENTEL S.A. y Fernando Cuellar Ayala fueron notificados con el auto de vista impugnado el 27 y 26 de noviembre de 2019 respectivamente, interponiendo sus recursos de casación el 03, 02 y el 04 de diciembre de 2019 en dicho orden; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido

V.2.1. Recurso de casación de Marco Antonio Avaroma Vides

En cuanto al primer motivo, el recurrente menciona que el Auto de Vista es contradictorio al A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre, puesto que en su apelación restringida denunció errónea aplicación con relación al art. 224 del Cód. Pen.; sin embargo, el tribunal de apelación en vez de aplicar la doctrina legal establecida en el auto supremo y declararle absuelto del delito de conducta antieconómica, anula totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio, por otro tribunal.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre, emitido por esta Sala Penal destacando que el tribunal de apelación no podía apartarse del

citado fallo conforme lo determina expresamente el art. 419-II, del Cód. Pdto. Pen.; lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se observa que 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 Cód. Pdto. Pen., por la que deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente manifiesta que el auto de vista no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado menos se pronunció respecto al punto II, de su recurso de apelación restringida, puesto que el auto de vista si bien reconoce que el recurrente no se encontraba en condición de servidor público, contradictoriamente no declara su absolución, más al contrario anula la sentencia y ordena la reposición de juicio.

Sobre la problemática planteada invoca los AA.SS. Nos. 417/2003 de 19 de agosto, 472/2005 de 8 de diciembre, 319/2012 de 4 de diciembre, 14/2017 de 26 de enero, mencionando que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, explicando el recurrente, que el fallo impugnado es contrario porque el juzgador no debe limitarse a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que se puede evidenciar, que en la argumentación del presente motivo se observa que 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 Cód. Pdto. Pen., por la que deviene en admisible.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente arguye que el auto de vista violó los arts. 126 y 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que el tribunal de apelación no tenía competencia para ordenar la reposición del juicio por el delito de estafa agravada con víctimas múltiples.

Al respecto el recurrente invoca el A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, siendo el mismo contrario a la doctrina legal que establece que se anula la sentencia cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen., por lo que el recurrente alega que el auto de vista incurrió en violaciones al debido proceso; de la argumentación expuesta, se evidencia que el planteamiento cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

A su vez en su otrosí 1, invoca los AA.SS. Nos. 177/2000 de 10 de abril, 411/2006 de 20 de octubre, 418/2005 de 10 de octubre, 455/2005 de 14 de noviembre, 373/2006 de 6 de septiembre, 308/2005 de 25 de agosto, 348/2005 de 26 de septiembre, 417/2003 de 19 de agosto, 472/2005 de 8 de diciembre, 319/2012 de 4 de diciembre, 14/2017 de 26 de enero. En su otrosí 2 menciona que hace constar que 47/2012 de 23 de marzo, 315/2006 de 25 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 312/2016 de 21 de abril, limitándose simplemente a nombrarlos no realizando la labor de contraste, sin efectuar el trabajo de contraste exigido por la norma; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado

contradijo el entendimiento de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción en relación a dichos autos supremos.

V.2.2 Recurso de Casación de ENTEL S.A.

En cuanto al primer motivo, el recurrente manifiesta que el auto de vista vulneró el debido proceso, al no considerar que los acusados cuando fungían como funcionarios de ENTEL-DATACOM, tenían la obligación de velar por el resguardo y correcta administración de las oficinas a su cargo, como también de los activos comercializados, donde más de 70 equipos de celulares de diferentes gamas, que asciende a un monto aproximado de 30.000 dólares americanos no figuraban en físico solo virtual, por lo que el recurrente denuncia contradicción en el auto de vista impugnado por errónea interpretación y aplicación del art. 224 por ende violación del principio de legalidad establecido en el art. 180-1 de la C.P.E.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó el A.S. N° 122/2019 de 07 de marzo, que establecería respecto a los requisitos de motivación que deben contener los fallos; precisando el recurrente que el precedente tendría su fundamento en el cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, afirma que, no fue cumplido por el auto de vista impugnado puesto que aplicó erróneamente el art. 224 del Cód. Pen., señalando no haberse identificado de manera precisa a los acusados que se encontraban en la condición de funcionarios públicos o no, con cuya fundamentación anula totalmente la sentencia de primera instancia y ordena un nuevo juicio sin observar que ambos acusados fueron condenados por el delito de corrupción, conducta antieconómica y absueltos del delito de estafa con agravación a víctimas múltiples; de la fundamentación expuesta, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente reclama la falta de motivación y fundamentación de la sentencia.

Al respecto, se advierte que, el recurrente no formula planteamientos concretos en contra del auto de vista que se constituye en la resolución recurrible de casación, limitándose a referir que formula recurso de casación en contra del A.V. N° 144/2021; empero, no señala con precisión qué hizo o no hizo el tribunal de alzada al emitir la referida resolución que le ocasionare agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, el recurrente no efectuó la precisión de cuáles serían los argumentos contradictorios o vulneratorios insertos en el auto de vista que le genere agravio, incumpliendo el presente motivo, con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente auto; toda vez, que el recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del auto de vista, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, sin que estos presupuestos queden cumplidos con la sola referencia de la vulneración al debido proceso, situación por la que, el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

V.2.3 Recurso de casación de Fernando Cuellar Ayala

Manifiesta el recurrente que el auto de vista ingreso en contradicción con el A.S. N° 973/2018 de 6 de noviembre, respecto a la errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen.

Sobre la problemática planteada invoca el A.S. N° 973/2018 de 06 de noviembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la errónea aplicación del art. 224 del Cód. Pen., ya que en el auto supremo en el punto III.2.2 mencionó "luego de un amplio análisis y fundamentación sobre la condición de quienes son servidores públicos, sentó la doctrina legal aplicable al caso de autos y de la cual el tribunal de apelación no podía apartarse conforme lo determina expresamente el art.. 419-II, del Cód. Pdto. Pen." (sic); explicando el recurrente, que el fallo impugnado es contrario al auto supremo, lo que se puede evidenciar, que en la argumentación del presente motivo se observa que 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 Cód. Pdto. Pen., por la que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Marco Antonio Avaroma Vides, de fs. 538 a 543 vta.; la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL) representado por Elio Affid Montes Chávez de fs. 589 a 597, únicamente para el análisis de su primer motivo y de Fernando Cuellar Ayala fs. 600 a 605; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

717

Ministerio Público y otro c/ Patricia Beltrán Pérez y otro
Falsificación de documento privado y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 09 de marzo de 2022, cursante de fs. 1129 a 1136 vta., Zenón Condori Beltrán en calidad de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos

Nacionales de Chuquisaca impugna el A.V. N° 61/2022 de 22 de febrero, de fs. 1120 a 1124 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente en contra de Patricia Beltrán Pérez y Cristhian Alejandro Gonzales Campero, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 34/2021 de 21 de septiembre (fs. 1065 a 1074), el Juez 4° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Patricia Beltrán Pérez y Cristhian Alejando Gonzales Campero, absueltos de la comisión de los delitos falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Zenón Condori Beltrán en calidad de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1084 a 1091 vta.), resuelto por A.V. N°61/2022 de 22 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando improcedentes los tres motivos del recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que el tribunal de alzada incurre en una errónea interpretación de la norma sustantiva, en relación con los delitos acusados, ya que según expresa tanto el juez como el tribunal de apelación no analizaron los elementos que constituyen a cada delito. Expresa que existen pruebas producidas en juicio que demuestran que los acusados cometieron los delitos. Menciona el principio de tipicidad, como obligación de los jueces y tribunales de aplicar de manera correcta la ley sustantiva, a efectos de no vulnerar el debido proceso, principio de legalidad, taxatividad, lex escripta y especificidad. Bajo esos argumentos señala que la sentencia y el auto de vista son contrarios al A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril.

Expresa que a pesar de existir pruebas como: informes, actas de allanamiento, requisa, etc., el juez y tribunal de apelación no la valoró como se debía, tampoco aplican las reglas de la sana crítica, incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba. Reclama que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva al no explicar fundadamente, la inexistencia de prueba suficiente para determinar certidumbre plena de que los acusados cometieron los delitos. Con estos fundamentos, el reclamante señala que la sentencia y el auto impugnado son contrarios a los AA.SS. Nos. 170/2013-RRC y 326/2013-RRC de 06 de diciembre.

Explica que el motivo tercero de su recurso de apelación restringida no fue resuelto por el tribunal de alzada, arguyendo que los vocales expusieron argumentos evasivos, imprecisos y contrarios a la ley, dejando al recurrente en un estado de inseguridad jurídica. Reclama que esta omisión ha vulnerado la garantía del debido proceso, descrita en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., en su vertiente de fundamentación y motivación congruente y su

derecho y garantía de la tutela judicial efectiva. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista°impugnado el 2 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 09 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer y segundo motivo, la parte recurrente denuncia la vulneración al debido proceso, con relación al principio de tipicidad, a razón de que el tribunal de alzada hubiera cometido el mismo error que el juez de sentencia, al no valorar correctamente las pruebas producidas en juicio y analizar los elementos que configurar cada delito y enmarcar la conducta de los acusados en el marco descriptivo de los tipos penales acusados. Reclama también que el tribunal de apelación incurrió en defectuosa valoración de la prueba debido a que no valoró las pruebas en base a las reglas de la sana crítica, decayendo, además, según refiere, en incongruencia omisiva al no fundamentar, cómo no existiría prueba suficiente, para determinar con certidumbre que los acusados cometieron los ilícitos.

Del análisis de los fundamentos expuestos, por el recurrente, es evidente que, si bien extrae partes del auto de vista°impugnado, no identifica los supuestos agravios incurridos por el tribunal de alzada, en vez de ello se limita a realizar argumentaciones que se encuentran dirigidos contra la Sentencia, denunciando, que el juez de sentencia y el tribunal de alzada incurrieron en los defectos de sentencia descritos en los nums. 1 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., 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 los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril, 170/2013-RRC y 326/2013-RRC de 06 de diciembre, en calidad 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 el precedente invocado, ya que la simple mención, invocación y transcripción, resultan insuficientes para adecuarlos a los preceptos descritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; razón por la cual los presentes argumentos recursivos son inadmisibles.

En referencia al tercer motivo, denuncia que el auto de vista°le ha dejado en un estado de inseguridad jurídica, por haberse vulnerado su derecho y garantía de la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, descritas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., en su vertiente de fundamentación y motivación congruente, arguyendo que el tribunal de alzada no resolvió el motivo tercero reclamado en su recurso de apelación restringida.

En observación de lo precedentemente expuesto, se tiene que, si bien se invoca el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, como precedente contradictorio, del cual extrae parcialmente su contenido, no precisa las contradicciones existentes entre el auto de vista impugnado con el precedente invocado; no obstante, es patente la denuncia de una supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, precisando que el motivo tercero del recurso de apelación restringida no hubiese sido respondida por el tribunal de alzada; explicando que al no tener respuesta a la pretensión reclamada se genera inseguridad jurídica en el recurrente; siendo los elementos aportados por el recurrente suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, razón por la cual el presente argumento recursivo es admisible por la vía de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zenón Condori Beltrán, de fs. 1129 a 1136 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo,

dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista°impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

718

Ministerio Público y otro c/ Guido Jesús Fernández Apulaca y otros
Fabricación de sustancias controladas y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 327 a 329, Guido Jesús Fernández Apulaca y Walter Requelme Flores, impugnan el A.V. N° 137/2019 de 9 de septiembre de fs. 317 a 320, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Universidad Pública de El Alto (UPEA) contra los recurrentes y Narciso Cusi Kochi, por la presunta comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., previsto y sancionado por el art. 211 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 28/2017 de 25 de septiembre (fs. 290 a 294), el Juez 3° de Sentencia de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Walter Riquelme Flores, Guido Jesús Fernández Apulaca y Narciso Cusi Kochi, autores de la comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de substancias explosivas, asfixiantes, etc., previsto y sancionado por el art. 211 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida

Contra la referida sentencia, Walter Requelme Flores y Guido Jesús Fernández Apulaca, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 296 a 299) que fue resuelto por A.V. N° 137/2019 de 9 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Los recurrentes refieren que denunciaron en su recurso de apelación restringida la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y violación del principio de congruencia, haciendo referencia a la vulneración del art. 211 del Cód. Pen., precisando que el juez de sentencia no consideró que los imputados fueron contratados por la empresa de seguridad privada SEPCA y ésta por la UPEA para resguardar un acto electoral; siendo que dicha empresa, les hubiera asignado el trabajo de ir y resguardar como guardias de seguridad de dicha contienda electoral y ante la existencia de un conflicto entre universitarios, en su calidad de guardias de seguridad hubieran decomisado a los universitarios granadas de gas.

Los impetrantes señalan que en el Considerando IV inc. 3), el auto de vista resolvió dicho agravio transcribiendo en doce líneas de las cuales, siendo una parte de su agravio; y posterior a ello, hubiera transcrito seis líneas sobre el tipo penal tipificado en el art. 211 del Cód. Pen. Asimismo, refiere que de la revisión de la Sentencia N° 28/2017, en la parte de motivos de hecho y derecho, en base a la prueba testifical y documental de cargo y también en base a la prueba de descargo tanto testifical y documental; así como en base, a la inspección ocular, sobre lo cual en criterio de los recurrentes, el Juez de Sentencia efectúa el análisis y compulsa de participación de los procesados en el ilícito por la acusación fiscal y particular llegando a la conclusión de que los tres imputados fueron encontrados en posesión de una granada de gas, dos gases en spray, aerosol, un bastón y un tolete el 15 de agosto de 2013.

Con relación a lo referido los recurrentes denuncian que en el auto de vista no existió una revisión de la actividad valorativa que hizo el juez en sentencia, siendo que sólo se hizo mención mediante una transcripción de la existencia de la parte de los motivos de hecho y derecho de la sentencia, careciendo de una debida motivación que omitió revisar la valoración de la prueba por haber determinado su participación en el hecho, sin considerar era su función cumplir su deber como guardias de seguridad secuestrando los objetos a los universitarios; por lo que, el auto de vista al confirmar la comisión del delito por parte de los imputados, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitiendo de manera arbitraria la consideración de la revisión de la valoración de las pruebas hecha por el juez, inobservando que se les sentenció por un hecho que no se encuentra previsto en el art. 211 del Cód. Pen.; por ello, el análisis de la revisión de la valoración de la prueba solicitada para concretar la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y violación al principio de congruencia, vinculada a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa del juez con el hecho y su conducta, omitiendo el tribunal de alzada su facultad de revisar la actividad valorativa llevada a cabo por el inferior a fin de determinar si fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si se adoptó una conducta omisiva traducida en no recibir, producir o compulsar prueba; a fin de determinar si la prueba demostraba un hecho diferente y por lo cual no podían ser sancionados, pues ellos en calidad de guardias de seguridad a momento de la contienda electoral de la UPEA, no fabricaron, suministraron, adquirieron y no sustrajeron bombas, inflamables, asfixiantes, tóxicas o materiales destinados a su composición y/o elaboración.

Finalmente, los interesados consideran que tenían derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada como elementos de la garantía del debido proceso y no a una

resolución que transcriba su memorial, el tipo penal, ni expresar la existencia los motivos de hecho y derecho de la sentencia y menos explicar que el Juez cumplió con una debida valoración de la prueba para subsumir el hecho al tipo penal.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 14/2018, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 0871/2010-R de 10 de agosto, 0802/2007-R de 2 de octubre, 2221/2012 de 8 de noviembre y 100/2013.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

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

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Respecto del único motivo, en el cual denuncia que el auto de vista no contiene la debida fundamentación al resolver su denuncia del defecto de la sentencia al haber aplicación de manera errónea la ley sustantiva prevista en el art. 211 del Cód. Pen., y la vulneración del principio de congruencia, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 14/2018, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 871/2010-R de 10 de agosto, 802/2007-R de 2 de octubre, 2221/2012 de 8 de noviembre y 100/2013; que no pueden ser motivo de contraste con el auto de vista impugnado siendo que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al no considerarse precedentes contradictorios. Asimismo, los impetrantes no invocan ni un precedente contradictorio válido previsto en la referida norma, lo cual genera el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al no existir la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado con relación a algún precedente contradictorio válido.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera confusa que el Auto de Vista carece de fundamentación, porque no cumplió con su labor de realizar un control sobre la valoración de la prueba y su denuncia está referida a que existió una errónea aplicación del art. 211 del Cód. Pen.; además, estos aspectos no los vincula a los derechos supuestamente vulnerados; siendo que, en la parte final de su recurso se limita a invocar dicha infracción; en consecuencia, si bien mencionó que se incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso, no vincula dicho derecho con el supuesto defecto que emerja del auto de vista; asimismo, no explica el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente resolución; por lo que, corresponde declarar inadmisible el recurso intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Guido Jesús Fernández Apulaca y Walter Requelme Flores, de fs. 327 a 329.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

719

Ministerio Público y otra c/ Rose Mary Landaeta Poma y otros
Robo agravado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 11, 14 y 15 de febrero de 2022, cursante de fs. 1021 a 1022 vta., 1036 a 1042 vta., 1045 a 1047 vta., y 1054 a 1057 vta., Rose Mary Landaeta Poma, Antonia Tinta Choque, Julia Vicenta Esquivel Quispe y Martha Marina López de Escobar, impugnan el A.V. N° 01/2021 de 8 de enero, de fs. 982 a 994, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Vicenta Esquivel Quispe en contra de la corecurrentes y Remedios Mendoza Conde por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 332, 271, 293 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2017 de 19 de junio (fs. 728 a 743), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Rose Mary Landaeta Poma de Torrez, autora de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio; Martha Marina López de Escobar, autora de la comisión del delito de lesiones graves y leves y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años de presidio; Remedios Mendoza Conde, autora de la comisión del delito amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 18 meses de reclusión; y, Antonia Tinta Choque, autora de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Rose Mary Landaeta Poma de Torrez (fs. 833 a 838 vta.), Remedios Mendoza Conde (fs. 847 a 854), Martha Marina López de Escobar (fs. 855 a 858 vta.), Antonia Tinta Choque (fs. 872 a 880 vta.) y Julia Vicenta Esquivel Quispe (fs. 929 a 934), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 01/2021 de 08 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso de casación formulado por Rose Mary Landaeta Poma de Torrez.

La recurrente solicita que se confirme el auto de vista impugnado, aludiendo al principio de verdad material como aquel deber de toda autoridad judicial de impartir justicia evitando ritualismos y formalismos. Cita las SS.CC. Nos. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010 de 10 de diciembre, como precedentes contradictorios.

III.2. Del recurso de casación formulado por Antonia Tinta Choque.

Señala que el primer agravio de su recurso de apelación restringida fue resuelto con carencia de fundamentación, debido a que, no se estableció que haya participado como

autora. Tampoco se fundamenta que su conducta se adecue a los elementos del delito de robo agravado, que supone la participación de dos o más personas y el hecho se realice de manera organizada con la función específica de garantizar el resultado. Invoca los AA.SS. Nos. 435/2015-RRC de 3 de junio de 2015, 166 de 12 de mayo de 2015 y 236 de 7 de marzo de 2007.

Explica que una vez dictada la sentencia se interpuso complementación solicitando el beneficio a la suspensión condicional de la pena, adjuntando el certificado REJAP que viabilizaría su requerimiento; empero, el Tribunal de Sentencia determinó "no ha lugar a su solicitud". Explica la recurrente, que esta situación fue reclamada en su recurso de apelación restringida y resuelta por los vocales, aludiendo que "no se menciona que informes han sido presentados". Fundamentos, que, según la recurrente, no cuentan con una debida fundamentación ni motivación en relación con el certificado de REJAP y la procedencia de la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena. Invoca los AA.SS. Nos. 213/2013-RRC de 27 de agosto de 2013 y 233/2017 de 21 de marzo.

Arguye la falta de fundamentación por parte de los vocales, al resolver el cuestionamiento sobre la inobservancia al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo, que el tribunal de alzada no determina qué pruebas en concreto determinarían su responsabilidad, más al contrario, se limita a señalar que las pruebas MP-D5, MP-D6, MP-10, MP-11, MP-12, MP-D14, MP-D15, MP-D18, MP-D28, generarían responsabilidad sobre la recurrente, sin considerar que dichas pruebas son invocadas en sentencia de manera general respecto a la responsabilidad de las cuatro acusadas. Cita el art. 116 de la Constitución Política del Estado e invoca los AA.SS. Nos. 97 de 01 de abril de 2005 y 278/2015-RRC de 30 de abril de 2015.

Refiere que en su recurso de apelación restringida se denunció que la sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba. Señalando que, existiría contradicción entre la declaración de la víctima y el recibo de compra de la cámara que supuestamente hubiese sido sustraída. Sin embargo, los vocales respondieron este agravio aludiendo que la recurrente debió interponer la exclusión probatoria, argumento que, según expresa la recurre, incurre en falta de fundamentación, debido a que los vocales no argumentan en relación con los aspectos cuestionados, los hechos no acreditados y la defectuosa valoración de la prueba. Cita el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., e invoca los AA.SS. Nos. 222 de 28 de marzo de 2007 y 101/2015-RRC de 12 de febrero.

Señala que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, debido a que no resolvió el agravio descrito en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., en alusión a que la Sentencia no se refirió al delito de coacción que hubiese sido impetrado en la acusación particular. Sin embargo, los vocales fundamentaron que, de la revisión de la acusación formal, no figura el delito de coacción. Fundamento que, según la recurrente, no responde a lo cuestionado ya que, la denuncia se refería al delito atribuido en la acusación particular. Invoca los AA.SS. Nos. 191/2014-RRC, 437 de 24 de agosto de 2007 y 214 de 28 de marzo de 2007 y 5 de 26 de enero 2004.

En el acápite del petitorio la recurrente denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, y derecho a la defensa previstos en el art. 115 de la C.P.E.; principios de seguridad jurídica, igualdad de las partes, principios de tipicidad, especificidad, labor de subsunción y control del Tribunal de alzada, congruencia, claridad completitud, legitimidad y logicidad.

III.3. Del recurso de casación formulado por Julia Vicenta Esquivel Quispe.

La recurrente refiere que en su apelación restringida se denunció el vicio de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., en relación con la errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; respecto a este reclamo, según expresa, el tribunal de alzada no tomó en cuenta los hechos comprobados y acreditados en juicio. Señala que no se realizó una adecuada interpretación de la ley, con relación al art. 20 del Cód. Pen., aludiendo que no se tomó en cuenta que los delitos de amenazas, lesiones y el robo agravado, fueron cometidos por las cuatro acusadas. Infiere que al momento de fijar el quantum de la pena no valoró la participación conjunta de las acusadas, su personalidad, la mayor gravedad del hecho y circunstancias y consecuencias del delito. Denuncia que el tribunal no ha observado que la sentencia no estableció el mínimo y el máximo legal del tipo penal, olvidándose del concurso real de delitos. Invoca los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 549/2014-RRC de 15 de octubre y 038/2013-RRC.

III.4. Del recurso de casación formulado por Martha Marina López de Escobar.

La reclamante señala que al resolver el agravio denunciado como “la inexistencia de pruebas para establecer la participación de la acusada en el ilícito de amenazas”, incurrió en una falta de fundamentación referente a la falta de subsunción del delito atribuido, toda vez que no se fundamenta como la expresión de “hagamos desaparecer” pueda resultar en una amenaza grave que alarmó y amedrentó a la víctima, indicando además que esta expresión se la realizó cuando un segundo grupo llegó al lugar para agredir a la víctima, situación que estaría corroborada por los testigos. Invoca los AA.SS. Nos. 345/2015-RR de 3 de junio, 166 de 12 de mayo de 2005 y 236 de 07 de marzo de 2007.

Señala que en su recurso de apelación se denunció la arbitraria imposición del quantum de la pena, a razón que la sentencia aplicó la L. N° 054 que modificó el Código Penal y no la normativa vigente (L. N° 369), situación que los vocales resolvieron, indicando que el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada valoración para la fijación de la pena. Aspecto que la recurrente cuestiona, bajo el argumento que no se fundamenta si la norma aplicada (L. N° 054) es correcta, tampoco determina del porqué no se debía aplicar la normativa vigente (L. N° 369). No absolvió la duda sobre la vigencia de ley penal al momento de emitirse el fallo. Invoca los AA.SS. Nos. 191/2014-RR, 345/2015-RRC de 3 de junio, 166 de 12 de mayo de 2005, 236 de 07 de marzo de 2007, 506/2014-RRC de 01 de octubre, 437 de 24 de agosto de 2007 y 05 de 26 de enero de 2004.

Por último, la recurrente denuncia la lesión del derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a la defensa previstos en el art. 115 de la C.P.E.; principios de seguridad jurídica, igualdad de las partes, principios de tipicidad, especificidad, labor de subsunción y control del Tribunal de alzada, congruencia, claridad completitud, legitimidad y logicidad.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a

todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que Rose Mary Landaeta Poma de Torrez, Martha Marina López, Julia Vicenta Esquivel Quispe y Antonia Tinta Choque fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 08 de febrero de 2021, interponiendo sus recursos de casación el 11, 14 y 15 de del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1 Recurso de casación de Rose Mary Landaeta Poma de Torrez.

La recurrente solicita que se confirme el auto de vista, aludiendo al principio de verdad material como aquel deber de toda autoridad judicial de impartir justicia evitando ritualismos y formalismos, citando las SS.CC. Nos. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010 de 10 de diciembre, como precedentes contradictorios.

Del análisis de lo expuesto en el recurso, es pertinente precisar el objeto y alcance del recurso de casación. El art 416 señala “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros

precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema. El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida. Se entenderá que existe precedente contradictorio, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance", de lo que se entiende que la naturaleza del recurso de casación es aquel derecho reconocido por la norma constitucional y reglada por el ordenamiento jurídico interno, que le otorga a las partes la posibilidad de impugnar, objetar o contradecir autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes dictados por estos tribunales o el Tribunal Supremo de Justicia. Ahora bien, el argumento plasmado por la recurrente busca la confirmación del auto de vista emitido en la causa y no así su confrontación con otros precedentes para una posible anulación, lo cual imposibilita que este tribunal pueda adecuar la pretensión de la recurrente a lo previsto en los arts. 416, 417 y 419 del Cód. Pdto. Pen. Bajo estos argumentos y teniendo en cuenta que el recurso no se adecua a lo descrito en el acápite normativo del presente fallo corresponde declarar el recurso de casación en inadmisible.

V.2.2. Del recurso de casación formulado por Antonia Tinta Choque.

En relación con el primer y tercer motivo, la recurrente denuncia que el auto de vista incurre en falta de una debida fundamentación, arguyendo que el primer motivo de su recurso de casación, referente a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, y el agravio denunciado como inobservancia del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., no fueron absueltos de manera fundamentada por los vocales, arguyendo que no se llegó a establecer la autoría ni se adecuó los elementos de tipo penal a la conducta de la reclamante, tampoco se determinó de forma concreta qué pruebas son las que generaron su responsabilidad en el delito acusado.

De lo expuesto, se advierte que, si bien la recurrente invoca los AA.SS. Nos. 435/2015-RRC de 3 de junio de 2015, 166 de 12 de mayo de 2015, 236 de 7 de marzo de 2007, 97 de 01 de abril de 2005 y 278/2015-RRC de 30 de abril de 2015, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

Debe añadirse que, es patente la denuncia sobre la falta de una debida fundamentación, donde se advierte, que se identificó los hechos concretos que le causan agravios y los argumentos del auto de vista que originaron la restricción, al sostener que el auto de vista al resolver los agravios de su recurso de apelación restringida relacionados a la errónea aplicación 332-2 del Cód. Pen., y la inobservancia del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., no explicó la concurrencia de la exigencia para la configuración y materialización del delito, de robo agravado, en la participación de dos o más personas y tampoco se determinó qué pruebas en concreto configuraron la responsabilidad de la acusada; sin embargo, los argumentos van dirigidos a la labor de subsunción y valoración de la prueba del tribunal de juicio y no así a la operación lógica de control de logicidad del tribunal de alzada; tampoco precisa la vulneración de algún derecho constitucional, el resultado dañoso emergente de los defectos y la relevancia e incidencia de las deficiencias, por lo que los

elementos aportados por el recurrente son insuficientes para que este tribunal prueba abrir su competencia a efectos de analizar los argumentos en el fondo, razón por la cual, al no cumplirse los presupuestos inmersos en el acápite normativo del presente fallo, los presentes argumentos recursivos son inadmisibles.

Con relación al segundo motivo, cuestiona que el auto de vista no cuenta con una debida fundamentación, a razón de que no se habría determinado si era procedente o no la suspensión condicional de la pena y tampoco se refirieron al documento adjuntado para su viabilidad.

Del análisis de lo precedentemente expuesto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 213/2013-RRC de 27 de agosto y 233/2017 de 21 de marzo, como precedentes contradictorios, de los cuales transcribe partes que consideró pertinentes, no precisa cómo el auto de vista impugnado es contrario a los precedentes invocados, incumpliendo de esta manera con lo descrito en el párrafo segundo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; tampoco es patente la denuncia sobre la lesión algún derecho o garantía constitucional, siendo los argumentos que impetra el agraviado genéricos, limitándose a señalar que los vocales no fundamentaron si la suspensión condicional era procedente o no; incumpliendo la carga recursiva de precisar cómo hubiese sido generador de algún defecto absoluto o cómo el mismo hubiese vulnerado algún derecho o garantía constitucional, para que este tribunal cuente con elementos suficiente para abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo, aun por vía de flexibilización. Razón por la cual, al no cumplirse los preceptos establecidos el marco normativo del presente fallo, el presente argumento recursivo es inadmisible.

En el cuarto motivo, la reclamante denuncia la falta de una debida fundamentación respecto al agravio denunciado en apelación restringida como defectuosa valoración de la prueba, aludiendo que existiría contradicción entre una prueba testifical y documental.

En el presente argumento, se aprecia la invocación de los AA.SS. Nos. 222 de 28 de marzo de 2007 y 101/2015-RRC de 12 de febrero, como precedentes contradictorios, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, incumpliendo la carga recursiva de explicar las contradicciones en la cuales hubiese incurrido el auto de vista con los precedentes invocados; no obstante, se advierte la denuncia sobre la falta de debida fundamentación en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado, precisando que el argumento expuesto por los vocales no fundamenta ni se pronuncia a los extremos reclamados; sin embargo, este argumento es genérico y los fundamentos están dirigidos a confrontar la sentencia. También es evidente la denuncia sobre la defectuosa valoración de la prueba, precisando que la prueba testifical es contradictoria a la prueba documental, empero no fundamenta como ésta tiene incidencia en la resolución final, explicando de qué forma esta hubiese sido distinta. En ambos casos los fundamentos que sustentan su reclamo son dirigidos a cuestionar la labor del Tribunal de Sentencia y no así el control de logicidad que le corresponde al tribunal de apelación. Razón por la cual al no cumplirse los requisitos establecidos por los art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente fundamento recursivo es inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En relación con el quinto motivo, denuncia que el auto de vista no cuenta con una debida fundamentación al denunciar el agravio descrito en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que los vocales omitieron pronunciarse sobre el delito de coacción que hubiese sido impetrado en la acusación particular, pero no en la sentencia.

Del análisis del presente argumento, es patente la invocación como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 191/2014-RRC, 437 de 24 de agosto de 2007 y 214 de 28 de marzo de 2007 y 5 de 26 de enero 2004, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, empero no cumple con la labor de precisar en términos claros la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, incumpliendo la carga recursiva descrita en el marco normativo del presente fallo. También es evidente la denuncia de falta de una debida fundamentación, al cuestionar el argumento referido al delito de coacción impetrado en la acusación particular y que los vocales omitieron pronunciarse en el auto vista; sin embargo no explica la relevancia e incidencia de la deficiencia atribuida, ni tampoco como esta deficiencia hubiese lesionado algún derecho o garantía constitucional; siendo los elementos aportados por el recurrente insuficientes para que este tribunal ingrese analizar el fondo de la problemática planteada; consecuentemente viabilizar su admisibilidad.

Cabe aclarar que, en la última parte del recurso, se denuncia que los vocales no ejercieron la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la sentencia, en referencia a la labor de subsunción y valoración de la prueba. Además de la vulneración a los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, y derecho a la defensa previstos en el art. 115 de la C.P.E.; principios de seguridad jurídica, igualdad de las partes, principios de tipicidad, especificidad, labor de subsunción y control del tribunal de alzada, congruencia, claridad completitud, legitimidad y logicidad. Sin embargo, el reclamo que realiza es genérico y no ingresa a fundamentar y motivar en cada uno de los cinco reclamos, como se hubiera incumplido esta facultad de control; con alusión a los derechos lesionados tampoco fundamenta de manera precisa como se hubiese producido la vulneración alegada.

V.2.3. Recurso de casación de Julia Vicenta Esquivel Quispe.

La recurrente reclama que el auto de vista no consideró que la participación de las cuatro acusadas se adecuaba a los delitos de amenazas, lesiones y robo agravado, tampoco consideró la participación conjunta de las cuatro acusadas, deviniendo en una inadecuada interpretación del art. 20 del Cód. Pen., y que al momento de dictar el quantum de la pena no se consideró la personalidad de las autoras, la mayor gravedad del hecho y circunstancias y consecuencias del delito. Invoca los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 549/2014-RRC de 15 de octubre de 2014 y 038/2013-RRC.

Conforme a lo expuesto, si bien la recurrente realiza la invocación de los precedentes contradictorios, no resulta suficiente para que este tribunal pueda realizar la labor de contraste entre el auto de vista impugnando y los precedentes invocados, debido a que se debió precisar en términos claros la contradicción existente entre el auto de vista impugnado con los precedentes invocados, pues así lo establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., los cuales han sido explicados y fundamentados en el acápite normativo del presente fallo, razón por la cual, el presente fundamento recursivo es inadmisible, ante la evidente carencia recursiva que no puede ser subsanada de oficio por este tribunal.

V.2.4. Recurso de casación de Martha Marina López de Escobar.

En relación con el primer y segundo motivo, la recurrente denuncia que el auto de vista incurre en falta de una debida fundamentación al resolver los agravios, denunciados en la apelación restringida como errónea aplicación de la ley sustantiva y arbitraria imposición del quantum de la pena, debido a que, los vocales, no fundamentaron como la expresión “hagamos desaparecer” pueda resultar en una amenaza grave y tampoco absolvieron la duda

del porqué el Tribunal de Sentencia no aplicó la ley vigente al momento de determinar la pena.

Del análisis de presente recurso, se advierte que, si bien la recurrente invoca los AA.SS. Nos. 345/2015-RR de 3 de junio, 166 de 12 de mayo de 2005, 236 de 07 de marzo de 2007, 191/2014-RR, 345/2015-RRC de 3 de junio, 166 de 12 de mayo de 2005, 236 de 07 de marzo de 2007, 506/2014-RRC de 01 de octubre, 437 de 24 de agosto de 2007 y 05 de 26 de enero de 2004, de los cuales extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alzada, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; además, es evidente la denuncia sobre la falta de una debida fundamentación, precisando los argumentos del auto de vista impugnado que hubiesen incurrido en este defecto; sin embargo, a pesar de citar, en el acápite del petitorio, la lesión del derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a la defensa previstos en el art. 115 de la C.P.E.; principios de seguridad jurídica, igualdad de las partes, principios de tipicidad, especificidad, labor de subsunción y control del tribunal de alzada, congruencia, claridad completitud, legitimidad y logicidad, no argumenta con precisión en qué consiste la restricción o disminución de los derechos o garantías constitucionales, tampoco fundamenta cómo el supuesto defecto tendría incidencia en el auto impugnado y el resultado dañoso emergente; elementos que son indispensables para que este tribunal pueda cumplir con su competencia emanada del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual, al no cumplirse con los preceptos descritos en el acápite normativo del presente fallo, el presente recurso de casación es inadmisible, aun por la vía de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Rose Mary Landaeta Poma de Torrez, Antonia Tinta Choque, Julia Vicenta Esquivel Quispe y Martha Marina López, de fs. 1021-1022 vta., 1036 a 1042 vta., 1045 a 1047 vta. y 1054 a 1057 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

720

Elvis Omar Cruz Gutiérrez y otra c/ Rossemary Quispe Arancibia y otros
Injuria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 16 de febrero de 2022, cursante de fs. 124 a 131 vta., Rossemary Quispe Arancibia, impugna el A.V. N° 165/2019 de 10 de octubre, de fs. 109 a 113, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Elvis Omar Cruz Gutiérrez y Eddyt Gutiérrez de Cruz en contra de la recurrente, Bárbara Arancibia Tarque, Juan Carlos Quispe Arancibia y Ximena Marianel Cañaviri Márquez, por la presunta comisión del delito de injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 35/2018 de 10 de agosto (fs. 78 a 82 vta.), la Jueza 4° de Partido Liquidador y Sentencia de El Alto de La Paz, declaró a Rossemary Quispe Arancibia autora y culpable del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 meses de prestación de trabajo y multa de 80 días a razón de 10 bolivianos por día; y, absuelta de los delitos de calumnia e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios, previstos en los arts. 283 y 281 nonies del mismo cuerpo legal. Asimismo, declaró a Bárbara Arancibia Tarque, Juan Carlos Quispe Arancibia y Ximena Cañaviri Márquez, absueltos de los citados delitos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Rossemary Quispe Arancibia formuló recurso de apelación restringida (fs. 88 a 91), resuelto por A.V. N° 165/2019 de 10 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto, consiguientemente confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente, manifiesta que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz injustificadamente confirmó la Sentencia apelada, siendo que el auto de vista carece de una debida y adecuada fundamentación y motivación que vulnera del debido proceso. Agrega que incurrió en la prohibición prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Agrega que el auto de vista, no demuestra la existencia del “animus injurandi”, menos que hubo dolo contra los querellantes, como tampoco se acredita la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Señala que se vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., vinculado al deber del juez o tribunal de asignar el valor a cada uno de los elementos de prueba introducidos a juicio.

Especifica que la falta de fundamentación radica en que en el auto impugnado no se explicó cuál es el medio de prueba que melló la dignidad de la querellante, ni se estableció por qué se encuadró la conducta en el art. 327 del Cód. Pen., no se demostró que actuó con dolo, conciencia y voluntad de injuriar, tampoco se explicó cuál sería el grado, el cálculo y meditación sobre la ofensa y afectación a la reputación y/o autoestima. Agrega que al no

aplicarse por parte del tribunal de apelación los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., se violentó la garantía del debido proceso, incurriéndose en actividad procesal defectuosa absoluta. Incide en que, en el auto de vista no sustentó su decisión en relación al elemento del "animus injurandi", circunstancia exigida para la configuración del delito de Injuria.

Señala que al no cumplir el auto impugnado con las exigencias mínimas de validez, corresponde anularlo, pues inobserva las reglas de la debida fundamentación y omite su rol de contralor del proceso y dar garantías al no observar los arts. 124, 173 y 363.3 del Cód. Pdto. Pen. Agrega que, el tribunal de alzada también omitió considerar, la fundamentación expuesta en su respuesta al recurso de apelación restringida. Cita como precedentes los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 212 de 16 de agosto de 2008.

Añade que, la fundamentación y la motivación en una resolución judicial, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas deben tener un sustento jurídico.

Expresa que la doctrina legal sentada por el A.S. N° 5 de 26 d enero de 2007, establece que la exigencia de motivación o fundamentación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el Estado Plurinacional de Bolivia, que al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias permiten el control del pueblo, regulando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, siendo que dicha fundamentación debe ser expresa, clara y completa, aspectos incumplidos por el auto de vista impugnado, no explicitando cómo su conducta se configuró al tipo penal.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

siguientes exigencias111/2017-RRC Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en 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 Rossemary Quispe Arancibia fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del recurso de casación interpuesto, la recurrente reclama que el auto de vista carece de una debida y adecuada fundamentación y motivación que vulnera el debido proceso, incurriendo en la prohibición prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Agrega que el auto de vista, no demuestra la existencia del "animus injurandi", menos que hubo dolo contra los querellantes, como tampoco se acredita la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Especifica que la falta de fundamentación radica en que en el auto impugnado no se explicó cuál es el medio de prueba que melló la dignidad de la querellante, ni se estableció por qué se encuadró la conducta en el art. 327 del Cód. Pen. Igualmente señala que no consideró sus argumentos expuestos a tiempo de responder el recurso de apelación restringida.

Asimismo, expresa que la doctrina legal sentada por el A.S. N° 5 de 26 d enero de 2007, establece que la exigencia de motivación o fundamentación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el Estado Plurinacional de Bolivia, que al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias permiten el control del pueblo, regulando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, siendo que dicha fundamentación debe ser expresa, clara y completa, aspectos incumplidos por el auto de vista impugnado. Como se advierte, en el caso que se analiza, al haber denunciado la recurrente, que el auto de vista, no cumple con el deber de fundamentación respecto a las conclusiones a las que arriba, y además señalada en términos comprensibles la contradicción con el sentido jurídico contenido en el precedente invocado, sobre la obligación de fundamentación respecto a los jueces y tribunales, corresponde la admisibilidad de este motivo. Cabe agregar, que en relación al A.S. N° 212 de 16 de agosto de 2008, el recurrente únicamente cita dicho precedente y no acompaña referencia alguna a su contenido, mucho menos explicación, sobre la existencia de contradicción, tal como lo exige la normativa citada precedentemente; motivo por el cual, el mismo no puede ser considerado a tiempo de analizarse el recurso en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rossemary Quispe Arancibia, de fs. 124 a 131 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

721

Ministerio Público y otro c/ Simón Churata Canaviri y otros
Avasallamiento
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 26 de enero de 2022, cursante de fs. 1865 a 1886, Calixto Churata Vásquez, interpuso recurso de casación impugnando el A.V. N° 100/2021 de 29 de octubre, de fs. 1801 a 1815, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Fredy Bernal Gómez como acusador particular, contra Simón Churata Canaviri, José Luis Churata Canaviri y el 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 N° S-45/2020 de 17 de noviembre (fs. 1386 a 1407 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 5 en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; declaró a: Calixto Churata Vásquez, autor de la comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima, más reparación del daño civil a calificarse en ejecución de sentencia. A los imputados Simón Churata Canaviri y José Luis Churata Canaviri, absueltos de la comisión del delito de avasallamiento, disponiendo la cesación de todas medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público (fs. 1695 y vta.), el acusador particular (fs. 1696 a 1708 vta.) y el imputado Calixto Churata Vásquez (1748 a 1757), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 100/2021 de 29 de octubre (fs. 1801 a 1815), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos planteados por el Ministerio Público y el acusador particular; asimismo, admitió declarando improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de Calixto Churata Vásquez; en su mérito, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente pidiendo considerar los supuestos de flexibilización para la admisión de su recurso, acusa que el tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en la dimensión fundamentación, debido a que procedió a confirmar la sentencia sin realizar la correspondiente fundamentación y motivación en relación a todos los motivos conforme a los establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y distorsionó los motivos del recurso de

apelación, contrariamente reconoció la existencia de los agravios y de forma ilegal confirmó la sentencia, manifestando en relación a varios agravios que; “se `sobrecarta´, en lo ya afirmado en la misma resolución”, sin considerar que cada agravio es diferente y debió ser analizado de forma independiente con la debida fundamentación y motivación, describiendo al efecto los 10 motivos que habrían sido reclamados en el recurso de apelación restringida; en tal circunstancia, afirma la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por carencia de fundamentación por incongruencia omisiva e insuficiencia de resolución, más cuando no se aplicó la previsión establecida en el art. 399 del Adjetivo Penal, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación y en la vulneración del derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 504/2007 de 11 de octubre, 136/2015-RRCde 27 de febrero, 86/2013 de 26 de marzo y 550/2016-RRC de 15 de julio.

Al igual que el anterior motivo, el recurrente solicitando la aplicación de los supuestos de flexibilización para la admisión de su recurso, acusa que el tribunal de alzada incurrió en defecto procesal absoluto por vulneración del derecho al debido proceso en lo concerniente a la igualdad de las partes, debido a que se aplicó de forma discrecional lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sólo para el Ministerio Público y el acusador particular, medida que no fue asumida en favor del acusado e incongruentemente en el auto de vista impugnado luego de ser admitido el recurso, afirmó que no se cumplió con los requisitos formales del recurso de apelación restringida, actuando de forma discriminatoria al no habérsele otorgado el plazo de los 3 días para la subsanación de su recurso conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en la misma proporción que lo hizo para el Ministerio Público y el acusador particular, sumiéndole en estado de indefensión como sujeto procesal. Al efecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 098/2013 de 15 de abril.

El recurrente con la misma modalidad de solicitud de los anteriores motivos en relación a los supuestos de flexibilización, acusa que el tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en la esfera de legalidad procesal vinculado al incumplimiento de los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse convocado a audiencia de fundamentación conforme lo solicitado en el recurso de apelación restringida, conculcando las normas procesales y vulnerando el principio de legalidad procesal; es decir, el tribunal de alzada al haber omitido su petición de audiencia de fundamentación generó defecto procesal absoluto al emitir el auto de vista impugnado sin la fijación previa de audiencia solicitada, vulnerando lo establecido en los arts. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 115-II de la C.P.E. Sobre el punto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 082/2013 de 26 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano

sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.O.J., en sentido de que éste plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123-I de la L.O.J., que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

Del análisis de los actuados procesales, se evidencia que el lunes 17 de enero de 2022 (fs. 1820), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del lunes 24 de enero de 2022, en aplicación de la citada norma legal; empero, interpuso el recurso sometido a análisis el martes 25 de enero del mismo año; conforme se verifica en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1821-1822); es decir, a los seis días hábiles de practicada la diligencia de notificación al imputado; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Calixto Churata Vásquez, de fs. 1865 a 1886.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

722

Ministerio Público y otros c/ Félix Soria Valdez y otras
Estafa y estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 122 a 124, Félix Soria Valdez, Carmen García Ocaña de Soria y Silvia Eugenia Soria García de Abasto, interpusieron recurso de casación impugnando el A.V. N° 07/2022 de 24 de enero, de fs. 104 a 109 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 y los acusadores particulares Adolfo Rivera Iraizos y Norah Rosario Butrón Rueda de Rivera, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 32/2021 de 10 de agosto (fs. 53 a 69 vta.), el Juzgado 3° de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Félix Soria Valdez, Carmen García Ocaña de Soria y Silvia Eugenia Soria García de Abasto, autores de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos (2) años y (6) meses de reclusión, más multa de 70 días a razón de Bs 2 por día a favor del Estado, más reparación del daño civil a favor del Estado y la víctima, a calificarse previa ejecutoria de sentencia. Con relación al delito de estelionato los declaró absueltos de culpa.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los imputados Félix Soria Valdez, Carmen García Ocaña de Soria y Silvia Eugenia Soria García de Abasto (fs. 77 a 81), formularon recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 07/2022 de 24 de enero (fs. 104 a 109 vta.), que declaró improcedente el recurso planteado; en su mérito, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Los recurrentes acusando que el tribunal de alzada cometió una serie de contradicciones en relación a las pruebas aportadas y desglosadas en el transcurso del juicio, presentan un detalle de observaciones referidas a la sentencia y la transcripción íntegra de los fundamentos de su recurso de apelación restringida; concluyen, manifestando que la omisión en la que se incurrió vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., situación que se constituye en defecto de sentencia y defecto absoluto conforme a los arts. 370-5) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de

cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 2 de febrero de 2022 (fs. 114 a 116), interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al motivo, los recurrentes acusaron que el tribunal de alzada cometió una serie de contradicciones en relación a las pruebas aportadas y desglosadas en el transcurso del juicio; al efecto, presentaron un detalle de observaciones referidas a la sentencia y la transcripción íntegra de los fundamentos del recurso de apelación restringida; concluyeron, manifestando que la omisión en la que se incurrió vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyéndose este hecho en defecto de sentencia y defecto absoluto conforme a los arts. 370-5) y 169-3) del Procesal Penal antes citado.

Así precisado el planteamiento de los recurrentes, se evidencia que no hicieron una identificación concreta del motivo de su recurso de casación, sus argumentos van dirigidos y versan sobre la sentencia, a más de referir de forma lacónica y genérica que el auto de vista cometió una serie de contradicciones; en tal situación, corresponde señalar que la labor

de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sin que los elementos proporcionados en el recurso resulten suficientes para desarrollar la labor que la norma asigna a esta Sala, máxime si no existe invocación de algún precedente y cuál la contradicción con la resolución recurrida.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix Soria Valdez, Carmen García Ocaña de Soria y Silvia Eugenia Soria García de Abasto, de fs. 122 a 124.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

723

Ministerio Público y otra c/ René Puma Canaviri y otros
Asociación delictuosa y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 222 a 228, el imputado René Puma Canaviri impugna el A.V. N° 73/2020 de 23 de septiembre, de fs. 173 a 177 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra y Raúl Pascual Marcani, Virgilio Chiara Colque, Francisco Marcani Vásquez, Freddy Nicolás Saca, Porfidio Vega Chambi, Wilfredo Montan Veramendi, Nelson Pedro Gonzáles, Herbert Trigori Toribio, Edgar

Calatayud Jaita, Nicolás Marcani Vásquez, Ramiro Paca Cabrera, Leocadio Montan Aceriro, Cristobal Rodríguez Quispe, Edgar Bernal Quispe y Edmundo Choque Condori por el Ministerio Público y la Empresa Minera Huanuni, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la Riqueza Nacional, previstos y sancionados por los arts. 132 y 223 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 18 de abril (fs. 77 a 97), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Raúl Pascual Marcani, Virgilio Chiara Colque, Francisco Marcani Vásquez, Freddy Nicolás Saca, Porfidio Vega Chambi, Wilfredo Montan Veramendi, Nelson Pedro Gonzales, Herbert Trigori Toribio, Edgar Calatayud Jaita, Nicolás Marcani Vásquez, Ramiro Paca Cabrera, Leocadio Montan Acerico, Cristóbal Rodríguez Quispe, Edgar Bernal Quispe, Edmundo Choque Condori y el recurrente, autores de los delitos de asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la Riqueza Nacional, y allanamiento de domicilio o sus dependencias previstos y sancionados por los arts. 132, 223 y 298 del Cód. Pen., disponiendo la sanción de 3 años y 6 meses de privación de libertad, más el pago de 75 días multa en razón de Bs 3 por día, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Virgilio Chiara Colque, Hebert Trigori Toribio (fs. 98 a 101), Edgar Calatayud Jaita (fs. 108 a 111), Leocado Montan Acerico (fs. 113 a 117), Nelson Pedro Gonzales, René Puma Canaviri, Cristóbal Rodríguez Quispe, Edmundo Choque Condori, Edgar Bernal Quispe (fs. 119 a 127 vta.), Wilfredo Montan Veramendi, Ramiro Paca Cabrera, Freddy Nicolás Saca, Raúl Pascual Marcani, Francisco Marcani Vásquez, Porfidio Vega Chambi y Nicolás Marcani Vásquez (fs. 129 a 132 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 73/2020 de 23 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

La parte recurrente rememorando los antecedentes del caso y los fundamentos de la apelación restringida, denuncia que el tribunal de alzada al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., es decir, la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, no analizó la subsunción a los tipos penales acusados; además, que el auto de vista impugnado no explica, ni aclara sobre las denuncias de apelación. Añade, que dicho tribunal no realizó la verificación y control sobre la valoración de la prueba realizada en sentencia, es más, ni respondió a los puntos apelados, menos al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) con relación a los arts. 124 y 173, todos del Cód. Pdto. Pen. Además, el auto de vista impugnado adolece de una verdadera fundamentación respecto a los reclamos expuestos en apelación restringida, peca además de arbitraria en cuanto a la mención y transcripción de autos supremos, normas y doctrina, sin vincular a los argumentos del recurso, vulnerándose la garantía del debido proceso.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 88/2012 de 25 de abril, 444 de 15 de octubre de 2005 y 151 de 15 de febrero de 2007 y concluye señalando: "Esta jurisprudencia nos muestra que la sentencia y sobre todo el auto de vista impugnado es contradictorio con otros precedentes, evidencia que no ha cumplido con los aspectos mencionados y cuyo deber era realizarlo y nos ha ocasionado agravio en su dictación" (sic).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el imputado René Puma Canaviri fue notificado con el auto de vista impugnado el 4 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en consideración a la vacación judicial, en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación, al omitir referirse a los reclamos de la apelación restringida.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 88/2012 de 25 de abril, 444 de 15 de octubre de 2005 y 151 de 15 de febrero de 2007; empero, a pesar de ello, se evidencia que no logró identificar con claridad y la debida fundamentación la contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado; al contrario, efectúa una glosa de lo que a su entender serían los precedentes contradictorios, para concluir aisladamente que "Esta jurisprudencia nos muestra que la sentencia y sobre todo el auto de vista impugnado es contradictorio con otros precedentes, evidencia que no ha cumplido con los aspectos mencionados y cuyo deber era realizarlo y nos ha ocasionado agravio en su dictación" (sic). En relación a ello, la contradicción con los precedentes contradictorios, constituye un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del motivo y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que la recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina por un lado, la imposibilidad de resolver en el fondo la problemática planteada; y, por otro, la observancia de la última parte del citado art. 417 de la norma Procesal Penal respecto a este recurso casacional.

Además, se evidencia de que denunció de manera expresa la violación al debido proceso por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso; empero, no precisó el derecho

vulnerado, tampoco 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 René Puma Canaviri, hace que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Puma Canaviri, de fs. 222 a 228.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

724

Ministerio Público c/ Rigo Condori Serrudo
Abuso deshonesto
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 26 de abril de 2022, cursante de fs. 619 a 625, Rigo Condori Serrudo, impugna el A.V. N° 133/2022 de 12 de abril, de fs. 590 a 594 vta., pronunciado 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 del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 14/2019 de 16 de abril, de fs. 442 a 453, el Tribunal de Sentencia N° 3 de Chuquisaca, declaró a Rigo Condori Serrudo absuelto del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionados por el art. 312 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público y la denunciante Martha Condori Serrudo formularon recursos de apelación restringida (fs. 491 a 495 y 497 a 499 vta. respectivamente) resueltos por A.V. N° 133/2022 de 12 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que rechazó el recurso de apelación presentado por la denunciante y declaró procedente el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público; por consiguiente, anuló totalmente la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia contradicción entre el auto de vista impugnado con el precedente contenido en el A.S. N° 326/2013-RRC de 6 de diciembre, referido a la labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada, en los casos en los que se denuncie errónea valoración de la prueba. Asimismo, señala que, en ningún momento fueron vulneradas las prerrogativas favorables a menores, y si bien los testimonio de éstos deben ser tomados como ciertos, ello siempre y cuando no se demuestre lo contrario, que fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso. Añade, que la denuncia presentada en su momento fue por rabia al estar en disputa un lote de terreno, motivo por el cual nunca fue adecuadamente demostrada, reduciéndose a suposiciones o hipótesis, habiendo el tribunal de alzada incumplido con su labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, que resulta de inexcusable cumplimiento y evaluar si correspondía o no la nulidad en base a los principios de especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación. En este sentido, manifiesta que corresponde disponer la nulidad del auto de vista impugnado a efectos de que el tribunal de alzada cumpla con su labor omitida, y agrega que simplemente copió un auto supremo (no menciona cual), concluyendo sin prueba objetiva alguna que su persona hubiese cometido el delito de abuso sexual, lo que contradice el precedente contradictorio citado, ya que no cumplió con el control de logicidad, pronunciándose sobre cada uno de los aspectos cuestionados, no pudiéndose recurrir a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta completa en cuyo caso se vulnera el derecho al debido proceso.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano

sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte

y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

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

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

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso

fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2022, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente señala existir contradicción entre el auto de vista impugnado con el precedente contenido en el A.S. N° 326/2013-RRC de 6 de diciembre, referido a la labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada, en los casos en los que se denuncie errónea valoración de la prueba. Indica que el tribunal de alzada incumplió con su labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, que resulta de inexcusable cumplimiento, correspondiendo que evalúe si efectivamente era o no correcta la nulidad en base a los principios de especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación. Menciona además que el tribunal de alzada simplemente copió un auto supremo (no menciona cual), concluyendo sin prueba objetiva alguna, que su persona hubiese cometido el delito de abuso sexual, lo que contradice el precedente contradictorio citado, ya que no cumplió con el control de logicidad, pronunciándose sobre cada uno de los aspectos cuestionados.

Según se advierte, el precedente contradictorio citado por el recurrente se refiere a la obligación que tienen los tribunales de apelación de ingresar al análisis de logicidad de la sentencia apelada, en los casos en los que se denuncié una errónea valoración de la prueba. En este entendido, el recurrente contrasta dicho entendimiento con lo obrado por el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, manifestando que, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, habría omitido realizar tal control de logicidad, incurriendo inclusive a criterios restrictivos u omisivos, evadiendo una respuesta suficiente, por lo que, el recurrente señala en términos comprensibles, cómo el auto de vista sería contrario al precedente citado, de tal manera resulta admisible para su posterior consideración en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rigo Condori Serrudo, de fs. 619 a 625; en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de la Sala se haga conocer a las Salas Penales de los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

725

Ministerio Público c/ Julia Beatriz López Rojas y otros
Tráfico de sustancias controladas y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2022, cursante de fs. 736 a 743, Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia de Sustancia Controladas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 22 de octubre de 2021, de fs. 718 a 731, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julia Beatriz López Rojas, Lunarde Morante Apaza y Luis Rey Bautista, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al inc. m) del art. 33 y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3 de 16 de enero de 2015 de fs. 622 a 629, el Tribunal de Sentencia de Sacaba, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Lunarde Morante Apaza, autor y culpable de la comisión del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008 y en previsión del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., imponiéndole la pena de 8 años de reclusión; y 100 días multa a razón de Bs 1.- por día a pagar, más costas al Estado y resarcimiento de daños civiles a favor del Estado como única víctima, averiguable en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público a través de sus Fiscales de Materia Carola Alba Saenz, Antonio Ovando y Claure Sandoval formularon recurso de apelación restringida (fs. 638 a 643 vta.); resuelto por A.V. N° 49 de 22 de octubre de 2021 (fs. 718 a 731), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

1) La parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido se fundó en algunas pruebas que fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de Sentencia pero omitió considerar las pruebas que no fueron valoradas por ese tribunal, generando contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, por lo que el tribunal de alzada vulnera el debido proceso e incurre en defectos absolutos previsto en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, conforme establece el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., reclamado en apelación, ya que no tomó en cuenta que contra el imputado absuelto Luis Rey Bautista y la coimputada Julia López Rojas, existe toda la prueba sobre su autoría y participación, demostrándose plenamente que ambos estaban asociados y confabulados para traficar con sustancias controladas y no existe duda razonable sobre la responsabilidad penal del imputado Luis Rey Bautista, por lo que debió ser condenado.

2) Refiere que existe incoherencia y es evidente el agravio de su apelación sobre la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia debe recoger y contener los elementos probatorios de manera lógica, ordenada y completa pero que no fue cumplido, ya que no se valoraron de manera lógica las pruebas de cargo existentes entre Luis Rey Bautista y Julia Beatriz López Rojas, pues resulta inverosímil que siendo ella pareja sentimental del imputado, éste desconozca los "viajes" que realizaba con el chofer y los cargamentos de droga, más aún porque su relación llevaba bastante tiempo como para generar la confianza necesaria y establecer los nexos que les permitieron traficar cocaína y trasladar dicha sustancia controlada dentro del camión de propiedad del imputado, resultando absuelto de pena y culpa, cuando conforme la verdad material de los hechos, los tres acusados estuvieron confabulados para la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, aspecto que no fue considerado por el tribunal de grado.

3) Señala que no fueron consideradas las cuestionantes de su reclamo de apelación referido a la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque no se realizó análisis alguno sobre el comportamiento del imputado que fue absuelto, simplemente se basaron fuera de toda lógica en lo manifestado por éste quien de manera incongruente y mendaz refirió hechos no consistentes, sumado a ello se tomó en cuenta la declaración de la coimputada Julia Beatriz López Rojas, quien logró desviar el curso de la verdad material a favor de su pareja, coimputado Luis Rey Bautista; es decir que, el tribunal de grado no valoró la participación de este imputado, la división de trabajo que existía entre los 3 imputados, como tampoco se tomó en cuenta lo declarado por el chofer Lunarde Morante, que manifestó que la droga era de sus jefes y precisamente sus jefes eran los citados imputados, pero la sentencia no hace ni referencia alguna sobre este aspecto, lo que traduce efectivamente en defectuosa valoración de la prueba en el desarrollo del juicio oral y público.

4) Con referencia al fundamento de agravio de apelación sobre la concurrencia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la Sentencia con referencia al art. 362 del citado Código; señala que, el auto de vista impugnado pese a fundamentar sobre el principio de congruencia, solo establece que este reclamo no tiene mérito, por cuanto la sentencia emitida por el tribunal de grado, se infiere que se respetó el núcleo básico de la conducta imputada, plasmada en la hipótesis acusatoria fiscal, lo cual no es correcto a consideración del Ministerio Público, porque primero debió analizar el contenido

del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., formalidad legal que no fue observada por el tribunal de grado al sentenciar a la imputada Julia López Rojas por un tipo penal distinto al que fue consignado en el pliego acusatorio y ampliamente demostrado a través de toda la prueba literal y testifical desfilada en audiencia de juicio oral; y peor aún, se absuelve de pena y culpa a Luis Rey Bautista, por lo que no se respetó el principio de congruencia y el tribunal de grado obró ultra petita, advirtiéndose que el tribunal de grado no entendió o no quiso ver la participación de los imputados, emitiendo una sentencia totalmente diferente a la requerida por el Ministerio Público.

5) Respecto al reclamo en apelación restringida sobre la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; denuncia que el tribunal de grado lejos de imponer la sanción que correspondía a cada uno de los imputados, acorde a los hechos cometidos por cada uno de ellos, falló de manera opuesta a la pretensión de justicia clamada por el Ministerio Público por la comisión de un delito que afecta a la población más vulnerable de nuestra sociedad o de cualquier otra, donde llegan y son comercializadas ilícitamente las sustancias controladas, tal como acontece en el presente caso, que se trata de una ingente cantidad de cocaína, entrando en franca contradicción la sentencia con la acusación formal y las pruebas de cargo judicializadas e introducidas al juicio y la sentencia, pues no encontró responsabilidad penal para Luis Rey Bautista al emitir una sentencia absolutoria e ingresando en contradicción o incongruencia fallaron también, declarando autora del delito de transporte de sustancias controladas en grado de complicidad a la imputada Julia Beatriz López Rojas, cuando eran los propietarios de la droga, por lo que la sentencia emitida por el tribunal de grado no consideró la participación criminal de los citados imputados.

6) Finalmente, refiere que el auto de vista impugnado carece de fundamentación fáctica y jurídica, porque realiza una transcripción de la sentencia y de la apelación restringida, hace una relación de sentencias constitucionales y autos supremos, sin realizar una adecuada fundamentación de hecho y de derecho, para concluir en apreciaciones subjetivas y sin sustento legal, tampoco expresa los motivos legales en que se basó su decisión para declarar improcedente el recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia absolutoria a favor de Luis Rey Bautista y la condena en grado de complicidad en contra de Julia Beatriz López Rojas, transcribiendo los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006 y 131 de 31 de enero de 2007, conculcándose la garantía del debido proceso y principio de la seguridad jurídica, pues no se realizó una "fundación óntico y jurídica", limitándose a transcribir aspectos fácticos y doctrinales en forma parcializada al igual que el Tribunal de Sentencia, por lo que ante la evidente violación de sus derechos y garantías constitucionales mencionadas, la falta de congruencia y falta de valoración de la prueba (sin especificar a cual se refiere) incorporada en juicio oral, correspondía anular el proceso y determinar su reenvió a otro Tribunal.

III. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

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

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

Respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa

valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones. En ambos casos la fundamentación del recurso de casación deberá estar referida a la labor de logicidad que le corresponde al tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida.

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Previamente resulta necesario señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados en el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, se evidencia que, los agravios de los nums. 2) al 5) se relacionan entre sí, puesto que, reclaman aspectos sobre valoración de la prueba en el juicio oral y la determinación establecida en la sentencia sobre la autoría de los coimputados Luis Rey Bautista y Julia Beatriz López Rojas; por lo que se analizarán los requisitos de admisibilidad a dichos reclamos de manera conjunta, sin que ello amerite vulneración alguna al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviendo de la siguiente manera:

En el motivo 1) del recurso de casación, si bien se advierte que incumple con el requisito de la invocar resoluciones como precedentes y explicar de manera precisa tal contradicción con el auto de vista impugnado, tal cual lo establece el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al evidenciarse en su motivo del recurso, un reclamo por vulneración del debido proceso en la que incurrió el tribunal de alzada, porque en su reclamo de apelación sobre una inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, el tribunal de apelación se fundó en algunas pruebas consideradas por el tribunal de grado pero omitió analizar o considerar las pruebas no valoradas en sentencia; por lo que, de acuerdo a los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite “IV. Marco Normativo y Jurisprudencial para el análisis de admisibilidad” de la presente resolución; se advierte que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al denunciar la vulneración del debido proceso, en la fundamentación del motivo de apelación previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., concretando que el tribunal de alzada, no dio una adecuada y motivada respuesta, sujeta al contenido de este punto de apelación restringida y precisó la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en las que hubiese incurrido el tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto derivando en la improcedencia de la apelación; por lo que, se observa que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisibilidad de este motivo del recurso en forma extraordinaria.

En cuanto a los agravios de los motivos, 2), 3), 4) y 5) del recurso de casación y relacionados entre sí, se evidencia que, acusan una errónea valoración de la prueba porque no hubiese realizado una debida valoración de la prueba producida en juicio oral y reclama la determinación establecida en la sentencia sobre la alegada autoría de los coimputados Luis

Rey Bautista y Julia Beatriz López Rojas; de una revisión de tales motivos se puede advertir que la parte recurrente incumplió con la obligación de fundamentar y argumentar sus apreciaciones con argumentos jurídicos que ataquen el contenido de la resolución que es objeto del recurso de casación interpuesto, resultando más un simple descontento genérico con la valoración probatoria en la emisión de la sentencia; denotando con ello que, la parte recurrente no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra autos de vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico diferente al de un precedente, que debe ser invocado, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.), lo que obligaba al recurrente a denunciar transgresiones cometidas por los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al emitir el A.V. N° 49 de 22 de octubre de 2021 e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la actuación del tribunal de apelación y no así la actuación del tribunal de origen sobre reclamos en el juicio oral o valoración probatoria realizada en la Sentencia N° 3 de 16 de enero de 2015 (ver fs. 166 a 169 vta.) y un claro descontento a dicha resolución, al basar sus motivos contra la determinación del Tribunal de Sentencia como si se tratase de un recurso de apelación, sin cuestionar el auto de vista que era la resolución que se impugnaba con la interposición del presente recurso de casación.

Por consiguiente, se evidencia que la parte recurrente hizo reclamos contra la Sentencia N° 3 de 16 de enero de 2015, cursante de fs. 622 a 629 en todo el desarrollo de estos motivos del recurso y no así contra el A.V. N° 49 de fs. 718 a 731 de obrados, que era el fallo que debía impugnarse al ser el objeto para la procedencia en la interposición de este tipo de recursos, de conformidad a lo previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo por todo ello, declarar inadmisibles estos motivos del recurso para su consideración en el fondo.

Finalmente, en cuanto al motivo 6) del recurso de casación, sobre la falta de fundamentación fáctica y jurídica en el auto de vista impugnado; cabe señalar que, si bien esta vez acertadamente reclama el contenido de la resolución que es motivo de casación; es decir, contenido del auto de vista ahora impugnado y transcribe parágrafos de los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006 y 131 de 31 de enero de 2007, como supuestos precedentes; empero, claramente se evidencia que sus argumentos son simples alegatos de carácter genérico, denotando que la parte recurrente no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra autos de vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico diferente al del precedente invocado; es decir, la recurrente tenía la obligación de denunciar transgresiones cometidas por los Vocales que emitieron el auto de vista impugnado y al momento de invocar los citados autos supremos, debió explicar de forma clara y concreta la actuación del tribunal de alzada sobre algún reclamo específico de su apelación y no afirmar de manera general que: “El auto de vista motivo del presente recurso de casación, carece de fundamentación fáctica y jurídica, toda vez que los puntos considerados realizan una transcripción de la sentencia y de la apelación restringida y hacen relación de sentencias constitucionales y auto supremo, sin realizar una adecuada fundamentación (…)”; por lo que, debió brindar una explicación exacta, precisa y específica en cuál o cuáles agravios de su apelación existiría una carencia de fundamentación alegada y no referirse de manera genérica “los puntos considerados realizan una transcripción” y realizar la contradicción respectiva al caso concreto con los precedentes

contradictorios para cada motivo de su apelación, no siendo suficiente la transcripción de los autos supremos sin la contrastación con el auto de vista impugnado o explicación clara de la alegada contradicción al caso concreto, tal como aconteció en el presente reclamo; puesto que, la parte recurrente no puede pretender suplir la carga argumentativa del motivo con una copia de los mencionados autos supremos pretendiendo sea una invocación de precedentes (AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006 y 131 de 31 de enero de 2007), pero con la simple transcripción de los mismos como ya se señaló y sin una explicación pertinente sobre cuál fuese la contradicción entre esos fallos y el auto de vista impugnado.

Por lo expuesto, se advierte llanamente un descontento con la emisión del fallo que ahora recurre pero sin cumplir con los requisitos establecidos por ley, porque omitió precisar cuál la contradicción existente a partir de una situación de hecho similar para la procedencia de esos supuestos precedentes contradictorios y tampoco estableció el sentido jurídico distinto asignado por el auto de vista impugnado conforme prevé el Adjetivo Penal; es decir, no especifica en el presente caso, cuál o cuáles son las omisiones o falta de pronunciamiento en las que incurrió el tribunal de apelación y cuál la relevancia a las mismas en el este motivo de casación, para que este tribunal cuente con los elementos necesarios en la correspondiente verificación de la existencia de agravios o no, o si existe vulneración de derechos o garantías constitucionales; pues, sólo se limita a una transcripción de autos supremos y a un reclamo por demás genérico de supuesta vulneración al debido proceso y principio de seguridad jurídica, falta de congruencia y valoración de la prueba producida en juicio, alegando que no se realizó “una fundación ontica y jurídica” (sic) en el auto de vista impugnado, pero sin describir tampoco en qué consistirían dichas vulneraciones (ver fs. 742 vta.); por lo que, la parte recurrente simplemente se limita a elaborar afirmaciones sin base legal, exponiendo argumentos generales, sin identificar cabalmente punto por punto los errores, omisiones, deficiencias o vulneraciones de derechos en las que hubiese incurrido el auto de vista impugnado, con la debida motivación y una fundamentación clara y precisa sobre la supuesta contradicción o agravio que entendiese que existe; y de esa forma permitir que, este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo alguna contradicción o vulneración en la emisión del auto de vista refutado.

Consiguientemente, resultan insuficientes los reclamos por demás genéricos y vagos de la parte recurrente, advirtiéndose notoriamente que incumplió con la carga argumentativa de establecer la contradicción exigida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. y ante el incumplimiento de los presupuestos establecidos por ley y de los requisitos excepcionales, corresponde declarar inadmisible el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación presentado por Amalia Cruz Vera, para el análisis de fondo únicamente del motivo primero de su recurso de fs. 736 a 743. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

726

Ministerio Público c/ Eduardo Cossio y otro
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 499 y vta., Adalberto Claros Caero, impugna el A.V. N° 144/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 474 a 477 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Eduardo Cossio y el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia de 1 de noviembre de 2016 (fs. 457 a 458 vta.), el Juez 2° Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia en lo Penal de Punata del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adalberto Claros Caero, autor de la comisión del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 con relación al inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de nueve años de presidio, más el pago de 1.000 días multa a razón de 10 bolivianos por día; asimismo, ordenó la confiscación definitiva a favor de Dircabi, del vehículo motorizado, clase vagoneta, marca Toyota Caldina, color plomo, placa de control 1528 REB.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el imputado Adalberto Claros Caero formuló recurso de apelación restringida (fs. 460 a 463), resuelto por A.V. N° 144/2021 de 26 de abril, dictado 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

Manifiesta el recurrente que, se vulneró el derecho al debido proceso y se incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva aplicada por la autoridad de Punata, que vulnera el derecho a la legalidad procesal; puesto que, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, precisó

los alcances de la inobservancia o errónea aplicación de la ley, al igual que la S.C. N° 056/2003-R; en cuyo mérito, formula recurso de casación en contra del auto de vista impugnado.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 16 de febrero de 2022 (fs. 478), interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 499; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente manifiesta que, se vulneró el derecho al debido proceso por la errónea aplicación de la Ley Sustantiva aplicada por la autoridad de Punata, que vulnera el derecho a la legalidad procesal; puesto que, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, precisó los alcances de la inobservancia o errónea aplicación de la ley, al igual que la S.C. N° 056/2003-R; en cuyo mérito, formula el presente recurso de casación.

Al respecto, se advierte que, el recurrente no formula planteamientos concretos en contra del auto de vista que se constituye en la resolución recurrible de casación, limitándose a referir que formula recurso de casación en contra del A.V. N° 144/2021; empero, no señala con precisión qué hizo o no hizo el tribunal de alzada al emitir la referida resolución que le ocasionare agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, el recurrente no efectuó la precisión de cuáles serían los argumentos contradictorios o vulneratorios insertos en el auto de vista que le genere agravio, incumpliendo el presente recurso, con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del auto de vista, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, sin que estos presupuestos queden cumplidos con la sola referencia de la vulneración al debido proceso, situación por la que, el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adalberto Claros Caero, de fs. 499 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

727

Ministerio Público y otra c/ Ricardo Huarachi Condori y otra
Falso testimonio y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 544 a 556 vta., Ricardo Huarachi Condori y Charo Serrudo Santos impugnan el A.V. N° 17/2021 de 12 de mayo, de fs. 538 a 541 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 Blanca Serrudo Santos, por la presunta comisión de los delitos de falso testimonio, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 169, 199 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 6 de 9 de febrero de 2017 (fs. 451 a 470 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Ricardo Huarachi Condori y Charo Serrudo Santos: i) autores del delito de falso testimonio, previsto y sancionado por el art. 169 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 meses de privación de libertad, con costas; y, ii) absueltos por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., pues 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, los imputados Ricardo Huarachi Condori y Charo Serrudo Santos formularon recurso de apelación restringida (fs. 474 a 487), que fue resuelto por A.V. N° 17/2021 de 12 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Los recurrentes de manera introductoria refieren el derecho a interponer recurso de casación, las vulneraciones a sus derechos, al procedimiento penal, al debido proceso, para denunciar: "…que el tribunal de alzada al dictar el auto de vista impugnado que declara improcedente el recurso interpuesto por nuestras personas, violento el debido proceso, consistente en la vulneración a nuestro sagrado Derecho a la Defensa, al dictar un auto de vista sin la fundamentación exigida por la ley, constituyendo a la vez un defecto insubsanable de la sentencia, puesto que al igual que en otros casos dados y analizados en precedentes contradictorios, se interpuso en ejercicio de nuestro sagrado y legítimo Derecho a la Defensa un recurso de apelación restringida, y los vocales de Sala Penal contraviniendo de forma precisa la doctrina legal aplicable establecida en los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, dictaron un auto de vista sin la debida fundamentación, sin resolver los puntos o cuestiones planteados por mi persona en la contestación a los inoficiosos recursos y contraviniendo la justa sentencia dictada por el los miembros del tribunal, donde se nos declaran culpables y nos sentencian a 1 año y 5 meses de condena" (sic).

Finalizan transcribiendo su recurso de apelación restringida.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación;

y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto impugnado el 17 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 9 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta la vacación judicial del 22 de junio al 5 de julio de 2021; cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, al no resolver los reclamos de su apelación restringida.

Al efecto, invocaron en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, en relación a ello, se evidencia que dichas resoluciones tan solo fueron nombradas, por lo que no precisaron las contradicciones que pudiera existir entre los autos supremos y lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida, para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna las disposiciones legales detalladas en el apartado anterior, 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.

Por otra parte, se evidencia de que denunciaron de manera expresa la violación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, advirtiéndose que el recurrente proveyó de manera general el hecho generador del recurso y precisó el derecho vulnerado; empero no logró detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, y menos y 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, se debe cumplir con ciertas exigencias que fueron detalladas en el apartado anterior. Al respecto, si bien es claro el reclamo de la carencia de una debida fundamentación a los agravios de apelación; 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 a los propios recurrentes 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 Ricardo Huarachi Condori y Charo

Serrudo Santos, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Huarachi Condori y Charo Serrudo Santos, de fs. 544 a 556 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

728

Ministerio Público y otro c/ Abraham Choque Veliz
Robo agravado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2022, Abraham Choque Veliz, de fs. 176 a 180, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 98/2021 de 23 de noviembre, de fs. 167 a 169 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-ORURO contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2016 de 24 de mayo (fs. 112 a 121 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Abraham Choque Veliz, autor y culpable de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) y 3) del Cód. Pen., condenando a la pena de 4 años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 126 a 129), que fue resuelto por A.V. N° 98/2021 de 23 de noviembre, dictado por la Sala

Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente; y como consecuencia, confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que el auto de vista impugnado no coincide con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados en su recurso de apelación restringida, en el cual hubiera denunciado el defecto de sentencia comprendido en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., al vulnerar la garantía del juez natural previsto en el art. 120-I de la C.P.E., que constituiría defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que uno de los miembros del Tribual de Sentencia, el juez ciudadano Pedro Mamani Valdez no firmó la sentencia, lo que también haría a interpretar que se desconoce su decisión sobre la parte dispositiva; así también refiere que, sin la presencia del mismo no se hubiera contado con el quorum necesario para dictar sentencia. Aspecto sobre el cual el auto de vista no hubiera leído como correspondía la parte dispositiva; aclara que el juez ciudadano no estuvo en la lectura de la parte dispositiva; por lo que, no se podría afirmar que el documento sí contendría la firma del referido juez, por lo que, este aspecto constituiría vulneración del derecho al juez natural siendo que, no podían deliberar únicamente dos jueces, uno ciudadano y uno técnico, siendo que no contaban con el quorum necesario.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 26/2012 de 15 de febrero y 383/2012 de 30 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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 28 de febrero de 2022 (fs. 172), interponiendo su recurso de casación el 4 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no coincide con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados en su recurso de apelación restringida, en el cual hubiera denunciado el defecto de sentencia comprendido en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., que constituiría defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia, el juez ciudadano Pedro Mamani Valdez no firmo la sentencia; aspecto sobre el cual, el auto de vista pareciera que no hubiera leído la parte dispositiva, siendo que señaló que dicha resolución sí se encontraba firmada por el juez cuestionado, vulnerando con ello el derecho al juez natural.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 26/2012 de 15 de febrero y 383/2012 de 30 de octubre, de los cuales se puede observar que el impetrante omitió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido del auto de vista impugnado respecto de los precedentes invocados siendo que se limita a describir su contenido, refiriéndose únicamente a cuestiones que emergen de la sentencia y respecto del auto de vista se limita a señalar que pareciera que dicha instancia no leyó la parte dispositiva de la sentencia, incumpliendo los presupuestos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; siendo que, no se precisó como ya se dijo la contradicción entre el precedente y el auto de vista impugnado.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los supuestos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir que uno de los jueces ciudadanos no firmó la sentencia y de manera genérica que el auto de vista pareciera que no leyó al señalar que la sentencia sí se encuentra firmada por el juez extrañado; en consecuencia, si bien mencionó que se incurrió en la vulneración del derecho al juez natural, no vincula dicho derecho con el supuesto defecto que emerja del auto de vista, siendo que es esa la resolución que se impugna; asimismo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual, se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente Resolución; por lo que, corresponde declarar inadmisible el recurso intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Abraham Choque Veliz, de fs. 176 a 180.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

729

Ministerio Público y otro c/ Genaro Fabián Salvador
Amenazas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 07 de marzo de 2022, cursante de fs. 210 a 221 vta., Genaro Fabián Salvador impugna el A.V. N° 100/2021 de 23 de noviembre, de fs. 189 a 199 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 Confesor Fabián Condori, por la presunta comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 de la Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 04/2017 de 20 de octubre (fs. 157 a 160), el Juez 1° de Público Civil y Comercial de Partido y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caracollo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Genaro Fabián Salvador, autor de la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 1año de trabajo comunitario, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Genaro Fabián Salvador formuló recurso de apelación restringida (fs. 162 a 168), resuelto por A.V. N° 100/2021 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. Motivos del recurso de casación

El recurrente realiza un relato de todo lo acontecido, incluyendo una transcripción literal de la formalización de la acusación, desarrollo del juicio oral y público, entre otras piezas procesales, de igual manera manifiesta que el Juzgado 1° Público Civil y Comercial de Partido y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caracollo hubiera incurrido

en una errónea y defectuosa valoración de los elementos probatorios, desarrollando una insuficiente motivación y fundamentación dentro de la sentencia. Asimismo, hace conocer que tanto dicho tribunal como el de alzada se basaron en simples presunciones y evidencias circunstanciales, creando ficciones de culpabilidad que atentarían contra el derecho de libre locomoción y al principio de inocencia, de igual manera enfatiza que el tribunal de alzada no realizó un análisis y estudio de la apelación restringida en relación a que existiría una defectuosa valoración de la prueba de acuerdo a lo estipulado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a lo expuesto el recurrente invoca, los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 de 30 de enero 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 297 de 30 de julio de 2006, 335 de 03 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 C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 07 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; ello en razón al feriado nacional de carnaval; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Sometido a análisis el recurso de casación, se evidencia que el recurrente relata todo lo acontecido y realiza una transcripción de varias piezas procesales, asimismo manifiesta que el Juez 1°de Público Civil y Comercial de Partido y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caracollo hubiera incurrido en una errónea y defectuosa valoración de los elementos probatorios, desarrollando una insuficiente motivación y fundamentación dentro de la sentencia. Asimismo, hace conocer que tanto dicho tribunal como el de alzada se basaron en simples presunciones y evidencias circunstanciales, creando ficciones de culpabilidad que atentarían contra el derecho de libre locomoción y al principio de inocencia.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 de 30 de enero 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 256 de 26 de julio de 2006, 297 de 30 de julio de 2006, 335 de 03 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, de los cuales se limita a simplemente mencionarlos, transcribir y en algunos casos explicar sobre el contenido de cada auto supremo, sin realizar un análisis de contraste en relación al auto de vista recurrido, aclarando que de acuerdo a la carga procesal impuesta por la norma a quien recurre de casación, la parte recurrente debió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista, respecto a los autos supremos que expuso; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que al limitarse a simplemente invocar los autos supremos -que en su criterio fueran contradictorios- sin precisar cuál es la contradicción existente, soslayó un requisito formal que resulta imprescindible a efectos de ingresar al fondo de lo pretendido.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los requisitos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a hacer un recuento de los elementos fácticos del caso y hacer referencia a determinadas actuaciones como la acusación, entre otras piezas procesales, sin establecer con precisión cuál la actuación del tribunal de alzada, sin que la información proporcionada por el recurrente en sentido de que la Sala de apelación se basó en presunciones y evidencias circunstanciales y que no realizó un análisis y estudio de la apelación, resulte suficiente para analizar en el fondo el recurso sujeto a análisis, por lo que, no se puede advertir el hecho generador del recurso que debe originarse con la emisión del auto de vista que se constituye en la resolución recurrible de casación; asimismo, no identifica el defecto del auto de vista menos su connotación constitucional y mucho menos

establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivos por los cuales se observa la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en el punto IV de la presente Resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Genaro Fabián Salvador, de fs. 210 a 221 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

730

Ministerio Público c/ José Ignacio Pérez Ayala y otro
Robo agravado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 105 a 109 vta., los imputados José Ignacio Pérez Ayala y Alejandro Rojas Tembecho, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 108 de 17 de septiembre de 2021, de fs. 91 a 93 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 332 y 271 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 20 de 6 de mayo de 2021 (fs. 21 a 23 vta.), el Juez de Instrucción en lo Penal Tercero de Montero, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Ignacio Pérez Ayala y Alejandro Rojas Tembecho, autores y culpables de la comisión de los delitos robo agravado y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 332 y 271 del Cód. Pen., respectivamente; imponiendo la pena de siete (7) años de reclusión, con costas a favor del Estado de conformidad al art. 265 del Cód. Pdto. Pen., y daños y perjuicios a la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los imputados José Ignacio Pérez Ayala y Alejandro Rojas Tembecho, formularon recurso de apelación restringida (fs. 67 a 69 vta.), resuelto mediante el A.V. N° 108 de 17 de septiembre de 2021, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncian que el tribunal de alzada no respondió con la debida fundamentación al primer agravio reclamado en apelación, conforme el art. 124 con relación a los arts. 360, 365, 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., porque no dio una respuesta de manera fundamentada con relación al acuerdo que firmaron con el Ministerio Público y ambos imputados, fue por delito de robo agravado en grado de tentativa y lesiones graves y leves, pero se los condenó por robo agravado, sin contar con los elementos constitutivos del delito, vulnerándose así el debido proceso y derecho a la defensa; además que el auto de vista impugnado contrariamente en sus Considerandos Primero y Tercero, confirmaron los agravios presentados en la apelación restringida porque es claro que el acuerdo firmado inicialmente, fue modificado el tipo penal al cambiarlo de tentativa a robo agravado en perjuicio de sus derechos.

Refieren al no merecer ningún pronunciamiento a los agravios de apelación sobre la modificación del acuerdo de procedimiento abreviado, la modificación del tipo penal y sobre la fijación de una pena superior a la que corresponde para el delito aceptado en el referido acuerdo, incurrieron en incongruencia omisiva y falta de motivación en el auto de vista impugnado, incluso demostrando que el tribunal de apelación no leyó los acuerdos y actuando negligentemente, rechazaron la apelación restringida con fundamentos no motivados y que no reflejan la verdad; e invoca los AA.SS. Nos. 199/2013, 09/2013-RRC de 22 de abril, 820/2020-RRC del 20 de agosto "de 2019" (sic), 286/2013 de 22 de julio y 619/2019-RRC.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (sic); teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 26 de noviembre, interponiendo su recurso de casación el 1 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (fs. 105); en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece de un análisis del contenido del motivo del recurso analizado, que los ahora recurrentes acusan una supuesta falta de fundamentación o incongruencia omisiva con relación al primer reclamo en apelación referido a la modificación del acuerdo de procedimiento abreviado que firmaron los imputados, cambiando las condiciones, delito y pena establecidos en el citado acuerdo y citaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 199/2013, 09/2013-RRC de 22 de abril, 820/2020-RRC del 20 de agosto “de 2019” (sic), 286/2013 de 22 de julio y 619/2019-RRC, además de señalar como violación al derecho constitucional del debido proceso y

derecho a la defensa por la omisión de la fundamentación, motivación y congruencia en cuanto al ya mencionado agravio de la apelación restringida interpuesta.

Por consiguiente y de acuerdo a los requisitos exigidos por Ley; esta Sala Penal advierte que los imputados ahora recurrentes dieron cumplimiento al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., denunciando transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al momento de emitir el A.V. N° 108 de 17 de septiembre de 2021, de fs. 91 a 93 vta.; invocando expresamente como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 199/2013, 09/2013-RRC de 22 de abril y 619/2019-RRC para su denuncia; por lo que, se puede advertir que cumplieron con su obligación de invocar los precedentes jurisprudenciales y precisaron con claridad como contradicción, la denuncia de defectos absolutos, que vulneran la garantía constitucional del debido proceso y la seguridad jurídica, porque se engañó a los ahora recurrentes al hacerles firmar un acuerdo por un delito en grado de tentativa y condenarlos por la comisión de ese delito (robo agravado), sin cumplir los requisitos de validez del procedimiento abreviado y que debía respetarse el acuerdo ya firmado; y, que el auto de vista impugnado no se pronunció a los puntos denunciados en apelación referidos a la modificación también de la pena, aplicándoles una pena mayor a la establecida para el delito, por lo que no hubiese brindado una respuesta fundamentada a estas circunstancias del reclamo de apelación y por consiguiente, una omisión en la fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista impugnado; por lo que, cumple de esa manera los presupuestos de admisibilidad previstos en el tenor de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo declarar la admisibilidad del recurso interpuesto.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a los recurrentes que, los AA.SS. Nos. 820/2020-RRC de 20 de agosto “de 2019” (sic) y 286/2013 de 22 de julio, citados como precedentes en el “petitorio” de su recurso de casación, sólo fueron citados, sin brindar la explicación o contradicción precisa al caso concreto; es decir, la simple mención o cita no resulta suficiente, porque los recurrentes tenían la carga procesal de señalar en términos claros y precisos cuál o cuáles las contradicciones existentes entre el auto de vista impugnado y estos autos supremos “únicamente citados”; por lo que debían exponer fundadamente en qué consistía la contradicción de manera precisa entre el A.V. N° 108 y los referidos AA.SS. Nos. 820/2020-RRC de 20 de agosto “de 2019” (sic) y 286/2013 de 22 de julio, para que este tribunal realice su labor conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., de modo que resulta insuficiente la simple mención o invocación de estos precedentes, para el análisis de fondo, sin la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal; consiguientemente no serán motivo de pronunciamiento alguno en el análisis de fondo del recurso de casación admitido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por los imputados José Ignacio Pérez Ayala y Alejandro Rojas Tembecho, de fs. 105 a 109 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

731

Ministerio Público y otra c/ José Alberto Ortiz Tomasi y otra
Enriquecimiento ilícito y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de enero de 2022, cursante de fs. 1549 a 1553 vta., María Susana Cazón Espejo, representante de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Sierra – Aduana Nacional, impugna el A.V. N° 139 de 19 de noviembre de 2021, de fs. 1529 a 1533, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la entidad recurrente en contra de José Alberto Ortiz Tomasi y María del Rosario Gutiérrez Wells, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 27 y 28 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (L. N° 004).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 22/2021 de 07 de mayo (fs. 1438 a 1453), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Alberto Ortiz Tomasi y María del Rosario Gutiérrez Wells, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 27 y 28 de la L. N° 004.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público (fs. 1462 a 1465 vta.) y María Susana Cazón Espejo, representante de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Sierra – Aduana Nacional (fs. 1472 a 1479), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 139 de 19 de noviembre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente señala que en la apelación restringida se denunció que la sentencia no valoró las pruebas 2, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 24, 25, 26, 24, 27, 28, 29 y 3, a cuyo reclamo los vocales pasaron a nombrar las pruebas, empero no fundamentaron y valoraron cada una de ellas, limitándose, según la reclamante, a señalar que "la entidad recurrente realiza sus apreciaciones propias sobre lo que desde su óptica demostrarían tales pruebas documentales, pues para él con estas pruebas los acusados no habrían justificado el incremento patrimonial desproporcionado que hubiesen generado con relación a sus ingresos legítimos", determinación, que según señala, sería contraria al A.S. N° 440/2005 de 11 de noviembre; de igual forma la recurrente refiere que, en su recurso de apelación se reclamó la carencia de fundamentación y congruencia de la sentencia, además de señalar falta de valoración de las pruebas producidas en juicio, a lo que los vocales señalaron que "al respecto este tribunal de apelación no comprende a cabalidad cual es la finalidad procesal que el recurrente persigue al afirmar que los tipos penales acusados "son retroactivos", ya que no se identifica la parte de la sentencia en el que el tribunal de instancia hubiese afirmado que los tipos penales acusados "no son retroactivos" y tampoco fundamenta de alguna manera si esta afirmación tiene que ver con el resultado de la sentencia emitida", fallo que sería contrario a los dispuesto en los A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, 188/2013-RRC de 11 de julio de 2013 y la S.C. N° 1042/2017-S3 de 10 de octubre. Bajo estos argumentos denuncia que se ha violentado los principios de legalidad, seguridad jurídica y su derecho al debido proceso inmerso en los arts. 115-I y II y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 05 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente denuncia que el auto de vista ha violentado los principios de legalidad, seguridad jurídica y su derecho al debido proceso, a razón de que los agravios denunciados en su apelación, no hubiesen sido resueltos con una debida fundamentación y valoración; reclamando además que no se ha realizado una fundamentación precisa a cada agravio reclamado arguyendo que los argumentos expuestos serían contrarios a los AA.SS. Nos. 440/2005 de 11 de noviembre, 73/2013-RRC de 19 de marzo, 188/2013-RRC de 11 de julio de 2013 y la S.C. N° 1042/2017-S3 de 10 de octubre.

Del análisis de lo precedentemente expuesto se tiene que, si bien la recurrente invoca precedentes contradictorios, de los cuales extrae partes inextensas, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando las sentencias constitucionales no son consideradas precedentes para efectos del recurso de casación.

También es patente la denuncia a los principios de legalidad, seguridad jurídica y derecho al debido proceso, empero no se cumple con la carga recursiva de precisar cómo se hubiese restringido o disminuido dichos derechos y garantías constitucionales, tampoco explica el resultado dañoso emergente, siendo que realiza una simple denuncia sin la debida fundamentación; aspectos que no se encuadran a los presupuestos descritos en el apartado normativo del presente fallo, razón por la cual el recurso interpuesto deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Susana Cazón Espejo, representante de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Sierra – Aduana Nacional, de fs. 1549 a 1553.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

732

Ministerio Público y otro c/ Ann Grace Espejo Puerta
Enriquecimiento ilícito
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 354 a 356, Ann Grace Espejo Puerta impugna el A.V. N° 127 de 05 de noviembre de 2021, de fs. 348 a 351 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 instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y la Aduana Regional Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado por el art. 27 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (L. N° 004).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 03/2020 de 30 de enero (fs. 296 a 309 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ann Grace Espejo Puerta, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado por el art. 27 de la L. N° 004, toda vez que la prueba aportada durante la sustanciación del juicio oral no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre su responsabilidad penal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida Sentencia, Roberto Carlos Cuellar Alderete en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional formuló recurso de apelación restringida (fs. 314 a 321 vta.), resuelto por A.V. N° 127 de 05 de noviembre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente señala que el tribunal de apelación no consideró que toda persona tiene derecho a un inmueble donde habitar, en referencia a la prueba consistente en un préstamo de dinero para la adquisición de una casa, que, según la reclamante, fue obtenida con dinero de su ex esposo y entraría como bien ganancial; bajo esos argumentos, denuncia que los vocales, sin tomar en cuenta las pruebas testificales y documentales, anularon la sentencia absolutoria, reclamando que no se fundamentó los motivos fácticos y jurídicos que justifican dicha decisión; indica que, no se cuenta con una motivación clara, expresa, legítima y lógica; expresa que el auto de vista impugnado no guarda coherencia entre la parte considerativa y dispositiva. Invoca el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 8-II y h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y cita las SS.CC. Nos. 0668/2010-F1 de 15 de junio y 02023 de 2010-R de 9 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 17 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no aplicó correctamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debido a que la fundamentación y motivación expuesta por los vocales no fue clara, expresa, legítima y lógica y no guarda coherencia entre la parte considerativa y resolutiva; enfatizando sus argumentos a que el tribunal de apelación no valoró correctamente la prueba consistente en un préstamo de dinero para la adquisición de una casa, que, según la reclamante, fue obtenida con dinero de su ex esposo y entraría como bien ganancial. Invoca el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 8-II y h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y cita las SS.CC. Nos. 0668/2010-F1 de 15 de junio y 02023 de 2010-R de 9 de noviembre.

Del análisis de lo expuesto precedentemente, se advierte que la recurrente no invoca precedentes con los cuales hubiera incurrido el auto de vista impugnado en contradicción, incumpliendo de esta manera con la carga recursiva inmersa en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes dictados por los Tribunales Departamentales de Justicio o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y si bien, es evidente que, la recurrente denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, sin embargo, no señala con precisión qué partes del auto de vista no se encuentran debidamente fundamentados ni motivados; no identifica las deficiencias incurridas por los vocales, siendo que los argumentos patentados en su recurso se enfatizan a la prueba consistente en un préstamo de dinero que no hubiese sido considerado por el tribunal de alzada al momento de anular la sentencia y tampoco precisa qué derecho o garantía constitucional se hubiera vulnerado con el auto impugnado; por lo que el planteamiento recursivo resulta insuficiente y no se adecuan al acápite normativo del presente fallo. Por todo lo señalado el recurso interpuesto por la recurrente deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ann Grace Espejo Puerta, de fs. 354 a 356.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

733

Ministerio Público y otros c/ Emilio Guzmán Peralta
Cohecho pasivo propio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1239 a 1244, Emilio Guzmán Peralta, impugna el A.V. N° 130 de 20 de octubre de 2021 de fs. 1207 a 1213 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, el Servicio de Impuestos Nacionales y Carlos Eufronio Camacho Vega, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 15/2021 de 26 de marzo (fs. 1142 a 1151 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró autor al imputado Emilio Guzmán Peralta, de la comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos (2) años de reclusión, más 50 días multa a razón de 2 bolivianos por día.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Emilio Guzmán Peralta formuló recurso de apelación restringida (fs. 1159 a 1170 vta.), resuelto por A.V. N° 130 de 20 de octubre de 2021 (fs. 1207 a 1213 vta.), pronunciado 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.

III. Motivos del recurso de casación

1) El recurrente denuncia que el auto de vista hubiera incurrido en el agravio de no pronunciarse de manera puntual sobre todos los puntos apelados y reclamados en la sentencia, al evitar pronunciarse aduciendo que la apelación es ampulosa y que por esa cuestión omitieron pronunciarse sobre los agravios y los defectos del art. 370-4) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo cual el tribunal de alzada omitió pronunciarse con respecto al punto número 2 de dicho parág. IV, ya que sin detalle, procedió a confirmar la sentencia condenatoria, lo cual vulnera el debido proceso y se cuarta su derecho a la defensa, pues como podría realizar un adecuado recurso de casación, si en el auto de vista no está expresado de qué manera resuelven los puntos apelados omitidos, concurriendo en una incongruencia omisiva.

Con relación la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero, 250/2012 de 17 de septiembre, 123/2019RRC del 7 de marzo y 368/2012-RRC del 5 de diciembre.

2) Respecto al parágrafo I sobre su apelación restringida que declara infundada la excepción de la extinción de la acción por prescripción, el auto de vista no guarda relación alguna con los agravios recurridos en apelación restringida, por lo que no se ha dado respuesta suficiente a lo expresado en los agravios referidos en cuanto a este punto, ya que el tribunal de alzada declara infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción, respondiendo con hechos no existentes que no fueron debatidos en la resolución apelada, ni guardan relación con los motivos apelados, pues para el cómputo habría argumentado que comenzaba a computarse desde el 7 de julio de 2008 y no habría adjuntado en su memorial ningún documento o elemento de prueba para sustentar esa aseveración y que no fundamentó de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción conforme al art. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el parágrafo I de la apelación incidental deducida en apelación restringida, expresa punto por punto que si cumplió con la fundamentación precisada. Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019-RRC de 7 de marzo, 368/2012-RRC de 5 de diciembre, 218/2020-RRC del 28 de febrero y 357/2019-RRC de 15 de mayo.

3) Sobre el parágrafo II del memorial de la apelación restringida en cuanto a la apelación incidental contra el Auto de 9 de noviembre de 2020 (fs. 1086 a 1091), refiere que el auto de vista recurrido no da respuesta clara, por no haberse expuesto de manera individualizada, motivada y fundamentada cada defecto alegado en los puntos 1 y 2 de dicho parágrafo, indica que el tribunal de sentencia falla más allá de lo pedido y sobre lo que no se le pidió, el incorporar al juicio oral las fotocopias simples de fs. 1, 6, 11 a 15, las cuales son de audiencia cautelar, esto expresado en los puntos 1 y 2 del memorial de apelación restringida, por lo que el auto de vista en resolución nuevamente incurre en incongruencia omisiva, lo cual vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019-RRC de 7 de marzo, 368/2012-RRC de 5 de diciembre, 218/2020-RRC del 28 de febrero y 357/2019-RRC de 15 de mayo.

4) Denuncia que el auto de vista nuevamente incurre en incongruencia omisiva debido a la falta de motivación y fundamentación, ya que no respondió a la apelación incidental en contra del Auto de 9 de noviembre de 2020 que declara infundado el incidente de exclusión probatoria, pues incorporó de manera oficiosa fotocopias legalizadas que se encontraban adjuntos a la audiencia cautelar, dicho actuar es contrario a lo establecido en el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., por ende dicha inclusión no cumplió las formalidades de lo previsto en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo cual no sólo constituye un defecto absoluto como lo previene el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., sino también es contrario a los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 123/2019-RRC de 7 de marzo, 368/2012-RRC de 5 de diciembre, 218/2020-RRC del 28 de febrero y 357/2019-RRC de 15 de mayo.

5) Refiere defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1), 11), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., pues se incurrió en contradicción, evadiendo otorgar respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica en los puntos apelados, incurriendo así en falta de motivación y fundamentación, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. Respecto de este motivo invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019-RRC de 7 de

marzo, 368/2012-RRC de 5 de diciembre, 218/2020-RRC del 28 de febrero y 357/2019-RRC de 15 de mayo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 19 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al primer motivo alegado, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, no se pronunció de manera puntual sobre todos los puntos apelados y reclamados en la sentencia; aduciendo que la apelación es ampulosa omitiendo pronunciarse sobre los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-4) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo cual el tribunal de alzada omitió pronunciarse con respecto al punto número 2 de dicho parágrafo IV, ya que, sin detalle, procedió a confirmar la Sentencia condenatoria, lo cual vulnera el debido proceso y su derecho a la defensa, pues como podría realizar un adecuado recurso de casación, si en el auto de vista no está expresado de qué manera se resolvió los puntos apelados omitidos.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 108/2019-RRC de 27 de febrero, 250/2012 de 17 de septiembre, 123/2019RRC del 7 de marzo y 368/2012-RRC de 5 de diciembre de los cuales no precisa cual la contradicción entre el auto de vista impugnado con relación a los precedentes invocados siendo que solamente realiza un resumen sobre el contenido de la doctrina de dichos precedentes, lo que hace ver que no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso; no obstante, no explica cual la manifestación en el proceso del acto o actos que se repute generador del defecto, como tampoco se precisa la magnitud que ese acto haya tenido sobre la lesión al derecho que se entienda vulnerado o restringido; ello en el orden de lo descrito en el apartado IV de este Auto Supremo, situación que hace que este motivo devenga en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, el recurrente cuestiona los fundamentos del auto de vista impugnado que declaró infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respondiendo con hechos no existentes que no fueron debatidos en la resolución apelada, denunciando vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por considerar que no contiene una adecuada motivación y fundamentación, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019RRC del 7 de marzo, 368/2012-RRC de 5 de diciembre, 218/2020-RRC de 28 de febrero y 357/2019-RRC de 15 de mayo.

Al respecto se debe tener presente, que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación

restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado auto de vista, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, rechazó la denuncia emergente de una excepción por prescripción; por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el Tribunal de Justicia del país, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que lo denunciado en este motivo deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Respecto al tercer y cuarto motivo el recurrente, en cuanto a la apelación incidental contra el auto de 9 de noviembre de 2020 (fs. 1086 a 1091) refiere que el auto de vista recurrido en cuanto a la inclusión de prueba física, no da respuesta clara, por no haberse expuesto de manera individualizada, motivada y fundamentada cada defecto alegado en los puntos 1 y 2 del parágrafo II, de igual manera arguye que el auto de vista impugnado en la resolución de la apelación incidental del auto interlocutorio de 9 de noviembre de 2020, el cual declaró infundado el incidente de exclusión probatoria recae en incongruencia omisiva por falta de fundamentación y motivación, al no responder de manera adecuada al punto cuestionado en el parágrafo III del memorial de apelación.

Con relación a los puntos planteados invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019RRC del 7 de marzo, 368/2012-RRCdel 5 de diciembre, 218 del 28 de febrero de 2020 y 357/2019-RRC de 15 de mayo; de los cuales, se limita a transcribir la parte que creyó pertinente de dichas resoluciones; sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido los argumentos del auto de vista con relación a dichas resoluciones, por lo que el planteamiento inobserva los requisitos de admisibilidad establecidos por el art 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de este punto se debe tener en cuenta que, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., se tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que

resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este tribunal, situación por la que ambos motivos devienen en inadmisible.

Sobre el quinto motivo el recurrente denunció el incumplimiento de los defectos de la Sentencia en atención al art. 370-1), 11), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en falta de motivación y fundamentación, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., lo cual no solo constituye un defecto absoluto como lo previene el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los motivos alegados el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2019RRC del 7 de marzo, 368/2012-RRCdel 5 de diciembre, 218/2020-RRC de 28 de febrero y 108/2019-RRC de 27 de febrero, empero, se limita a transcribirlos, sin establecer en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedente invocados; por lo que correspondía efectuar una debida fundamentación sobre la existencia del precedente contradictorio entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no basta la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, incumpliendo con lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., constituyéndose el presente motivo inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Emilio Guzmán Peralta, de fs. 1239 a 1244.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

734

Ministerio Público y otro c/ Omar Ramos Eulate
Estafa y estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 8 de marzo de 2022, cursante de fs. 200 a 204, Omar Ramos Eulate, impugna el A.V. N° 10/2022 de 31 de enero, de fs. 179 a 187 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miguel Paul Vino Rocha contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 20, todos del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 38/2018 de 27 de agosto (fs. 107 a 114), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de Oruro, declaró a Omar Ramos Eulate autor de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 20, todos del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión y 150 días multa a razón de 4 bolivianos por día.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 121 a 125 vta.), resuelto por A.V. N° 10/2022 de 31 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente, denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva con una insuficiente fundamentación y manifiesta que en el presente caso no acontece una omisión sino una defectuosa interpretación de la norma penal material en relación a los antecedentes del caso y lo demostrado en juicio oral, que permita entender la demostración de los elementos del tipo penal respectivo. Añade que, en el Considerando IV del Auto de Vista, se indicó que se denunció como defecto de sentencia la errónea aplicación de la ley sustantiva refiriéndose al art. 260 primera parte del Cód. Pen., es decir, por homicidio culposo y no así por estafa y estelionato. Asimismo, indica que dicho auto de vista señaló que conforme el A.S. N° 123/2017-RRC para sustentarse el defecto, debería partirse de los hechos establecidos como probados en la sentencia de mérito, lo que no sucedería con el recurso de apelación presentado.

Añade, no ser evidente lo manifestado en el auto de vista en relación a que existirían otros documentos relativos a la venta de un automóvil y se olvida que tanto en juicio oral como en el recurso de apelación se manifestó que el documento de devolución de dinero no tiene una fecha de cumplimiento, entendiéndose que es indefinido, aspecto no tomado en cuenta en sentencia y menos en la resolución que recurre. Manifiesta que el tribunal de apelación no corroboró que se cometió un error al adecuar su conducta a los tipos penales de estafa y estelionato. expresa, que el auto de vista con total ausencia de fundamentación respecto a cómo y cuando ocurrieron los hechos confirmó la sentencia.

Agrega, que el tribunal de apelación observó que en el recurso de apelación debió indicarse cuál debió ser la valoración pretendida, tarea que también correspondería a dicho tribunal. Señala que el auto impugnado no revisó ni consideró el contenido de la hoja

notariada, que, al margen de tener las firmas, existe una cláusula referente a la venta de la movilidad y devolución del dinero. Expresa que en la resolución recurrida no existe fundamento sobre las razones que indujeron a una sentencia condenatoria, limitándose a una explicación doctrinal y técnica jurídica sobre los delitos de estafa y estelionato. Añade, que en el auto de vista debió considerarse la falta de fundamentación en la sentencia y ordenarse al Tribunal de Sentencia la elaboración de un informe.

Señala que el auto de vista, al margen de no haber considerado el recurso de apelación en su totalidad, no hace referencia alguna sobre la improcedencia acerca de la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, la consignación en el recurso de apelación respecto a la errónea aplicación de la norma procesal penal, duración máxima del proceso y valoración defectuosa de la prueba. Añade que la resolución impugnada acudió al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., realizando una revisión y análisis, cuando el recurrente ni siquiera lo mencionó y no efectuó verificación respecto a los tópicos expuestos en apelación que demuestran que no existe plena prueba para para que se haya emitido la sentencia condenatoria y solicita pronunciamiento sobre la retardación de justicia en la que se incurrió en el presente proceso.

III. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Examen de admisibilidad

IV.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de marzo 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. De tal manera cumplió el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

De la lectura del recurso de casación interpuesto, se advierte que a partir de una redacción confusa se mencionan defectos en los que habría incurrido el auto de vista impugnado como ser insuficiente fundamentación, errores en la cita de los arts. 260 del Cód. Pen. y 169.3 del Cód. Pdto. Pen. e imprecisión y falta de consideración respecto a prueba aportada en juicio y agravios expuestos en apelación y se solicita pronunciamiento sobre la retardación de justicia en la que se habría incurrido en el proceso.

Al respecto, solicita que su recurso sea admitido vía flexibilización por tratarse de una denuncia sobre la existencia de evidentes infracciones a los derechos de las partes; no obstante, incumple los supuestos para su admisión por flexibilización, ya que de su contenido se extrae que no precisa el derecho o garantía constitucional que considera vulnerado o restringido, no detalla con precisión en qué consistiría tal vulneración o restricción, como tampoco explica el resultado dañoso, que ocasionaría el auto de vista impugnado, siendo en todo caso meramente dilatorio sustanciar un recurso de casación de estas características, cuando, como se dijo anteriormente, el imputado no justifica desde el punto de vista de la tutela de sus derechos, la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal de Casación.

Por los argumentos expuestos y desarrollados, se tiene que el presente recurso, no cumplió las condiciones de apertura de la competencia de casación, vía flexibilización, como lo solicitó.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Ramos Eulate, de fs. 200 a 204.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

735

Ministerio Público y otro c/ Nelly Checa Gutiérrez de Huarachi
Peculado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 673 a 676, Nelly Checa Gutiérrez de Huarachi, impugna el A.V. N° 5/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 624 a 628 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 el Gobierno Autónomo Municipal de Poopó, por la presunta comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 07/2017 de 2 de agosto (fs. 579 a 588), el Tribunal de Sentencia de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Nelly Checa Gutiérrez, autora de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 4 años, más el pago de 100 días multa a razón de Bs 2 por día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de acusación particular averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la imputada Nelly Checa Gutiérrez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 590 a 594), que fue resuelto por A.V. N° 5/2022 de 24 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente refiere que, la sentencia ejerció una errónea aplicación del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso en etapa de incidentes, que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio N° 17/2016 de “22 de junio de 2017” (sic); puesto que, en su caso, concurrió todos los presupuestos que prevé el art. 29 y ss., del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, de acuerdo a los actos del proceso la supuesta apropiación de los dineros que hubiere realizado su persona, conforme lo señalan las acusaciones pública y particular, fue aquellos dineros cobrados desde el 2004, hasta enero de 2006; en consecuencia, tomando en cuenta ese aspecto, el delito de peculado se hubiere consumado a la media noche del último día del mes de enero del 2006, ello en razón de que ambas acusaciones no fueron precisas en el día; empero, refieren el último mes que su persona hubiere cobrado esos dineros, por lo que, de acuerdo a lo que prevé el art. 30 del Cód. Pdto. Pen., se consideraría la media noche del último día del mes de enero del 2006, como el inicio del término de la prescripción; asimismo, considerando el delito atribuido a su persona se establece que, la prescripción de la acción pernal, se encuadra en lo que prevé el art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que la presente acción penal prescribe a los 8 años, por lo que, prescribió el último día de enero de 2014, no existiendo ninguna causal de interrupción ni de suspensión del término de la prescripción, que permitan suspender o interrumpir el plazo de 8 años; no obstante, fue rechazado por el tribunal de mérito, a lo cual dejó reserva de apelación restringida conforme consta del acta de registro de audiencia de juicio oral; toda vez, que el tribunal de mérito no aplicó correctamente el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., lesionando el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, que incurre en lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, “59 de 27 de enero de ‘..07”, 529 de 17 de noviembre de 2006, 166 de 12 de mayo de 2005, 509 de 16 de noviembre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 82 de 30 de enero de 2006, 221 de 7 junio de 2006, “233 de 4 de julio” y 59 de 27 de enero de 2007.

Por otra parte, señala la recurrente que, la sentencia ejerció una errónea aplicación del 142 del Cód. Pen., puesto que, los antecedentes del proceso y del propio juicio oral,

determinaron la concurrencia de los elementos del delito de peculado culposo, previsto por el art. 143 del Cód. Pen., ya que, llegó a la conclusión del hecho acusado, encontrándola responsable y partícipe del apoderamiento ilegítimo de dineros pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Poopó, señalando que: "De esta manera de todo lo examinado, este Tribunal encuentra que la acusada Nely Checa Gutiérrez de Huarachi es responsable penalmente conforme el art. 142 del Cód. Pen., (peculado), por cuanto siendo funcionaria o servidor(' pública en el Municipio de Poopó, valiéndose precisamente del cargo que desempeñaba como secretaria y luego secretaria - tesorera estaba encargada de la recepción y custodia de diversos dinero de carácter público... De este modo bajo el deber de cuidado estaba en la obligación de custodiar fiel y celosamente esos dineros y por más que digna que se le sustrajeron, no es posible asimilar dicha versión como causal de exclusión de dicha responsabilidad penal"; sin embargo, los elementos constitutivos del delito de peculado previsto por el art. 142 del Cód. Pen., implica en un primer término que se trata exclusivamente de un delito doloso, que exige la condición del funcionario del actor, quien quebranta un deber, así como la fe y la confianza pública depositada en su persona, un poder del funcionario sobre los dineros, valores o bienes que se encuentran bajo su administración, cobro o custodia; y, una actividad dinámica de apropiación definitiva de esos caudales, pues si bien en el caso se llegó a demostrar en primer lugar la condición de funcionaria del Municipio de Poopó como Secretaria tesorera, así como se llegó a demostrar los dineros que recibía en razón de ese cargo; empero, no se llegó a demostrar que su persona hubiere actuado con dolo o hubiese realizado una actividad económica de apropiación definitiva de los dineros, más al contrario la sentencia refirió que bajo el deber de cuidado su persona estaba en la obligación de custodiar fiel y celosamente esos dineros; es decir, que la no devolución de dineros al Municipio de Poopó tiene que ver con un deber de cuidado, y no con una apropiación dolosa, por lo que, el tipo penal correcto que debía aplicarse era el delito de peculado culposo previsto por el art. 143 del Cód. Pen., considerando que esos dineros nunca fueron apropiados por su persona de forma dolosa, tampoco se demostró que su persona haya hecho uso y goce de aquellos dineros, al contrario esos dineros le fueron sustraídos, incurriendo la sentencia en errónea aplicación de la ley sustantiva. Invoca los AA.SS. Nos. 82 de 30 de enero de 2006, 221 de 7 junio de 2006, "233 de 4 de julio" y el A.V. N° 34/2010 de 27 de diciembre, emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Oruro.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada mediante orden instruida con el auto de vista impugnado, el 4 de marzo de 2022 (fs. 643), interponiendo el recurso de casación el 11 del mismo mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción de fs. 673; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En los motivos primero y segundo, la recurrente reclama que: i) El tribunal de mérito ejerció una errónea aplicación del art. 29 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, a través del Auto Interlocutorio N° 17/2016 de “22 de junio de 2017” (sic) declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por su persona en etapa de incidentes, no observando que en su caso, concurrió todos los presupuestos que prevé el art. 29 y ss., del Cód. Pdto. Pen., no existiendo ninguna causal de interrupción ni de suspensión del término de la prescripción; no obstante, fue rechazado, por lo que, dejó reserva de apelación restringida conforme consta del acta de registro de audiencia de juicio oral; y, ii) La Sentencia ejerció una errónea aplicación del 142 del Cód. Pen., puesto que, los antecedentes del proceso y del propio juicio oral, determinaron la concurrencia de los elementos del delito de Peculado culposo, previsto por el art. 143 del Cód. Pen., ello en consideración de que los dineros nunca fueron apropiados por su persona de forma dolosa, tampoco se demostró que su persona haya hecho uso y goce de aquellos dineros, más al contrario esos dineros le fueron sustraídos, incurriendo la Sentencia en errónea aplicación de la ley sustantiva.

Sobre las problemáticas planteadas, se advierte que la recurrente, no formula planteamientos concretos en contra del A.V. N° 5/2022 de 24 de enero, que se constituye en

la resolución recurrible de casación, limitándose a referir al inicio del recurso que formula recurso de casación en contra del referido auto de vista; empero, no señala con precisión qué hizo o no hizo la referida resolución que le ocasionare agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, la recurrente no efectuó la precisión de cuáles serían los argumentos contradictorios o vulneratorios insertos en el auto de vista que le genere agravio, incumpliendo el presente recurso, con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que la recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del auto de vista, tampoco precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, situación por la que, los motivos en cuestión devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nelly Checa Gutiérrez de Huarachi, de fs. 673 a 676.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

736

Ministerio Público c/ Guadalupe Rosario Gonzales Arce
Suministro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 514 a 525, Guadalupe Rosario Gonzáles Arce, impugna el A.V. N° 143 de 23 de agosto de 2021, de fs. 504 a 509, 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 el delito de suministro, previsto y sancionado por el art. 51 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 02/21 de 19 de febrero de 2021 de fs. 353 a 359 vta., el Juzgado 10° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la absolución de Guadalupe Rosario Gonzáles Arce, en la comisión del delito de suministro, tipificado en el art. 51 de la L. N° 1008.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 143 de 23 de agosto de 2021, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declarándolo procedente, anuló la sentencia de mérito ordenando juicio de reenvío.

III. Motivo del recurso de casación

Expresa que el Ministerio Público trata de "forzar sin pruebas" un supuesto delito que no existió, sobre un hecho en el que la recurrente no tuvo participación alguna.

Relata que:

"el 17 de septiembre de 2020…servicio de patrullaje de la Policía…pudo ver a un grupo de personas…consumiendo bebidas alcohólicas afuera de [su] domicilio quienes al ver la presencia policial se dieron a la fuga, ingresando ilegalmente al interior de [su] domicilio saliendo por la puerta trasera, abandonando sus pertenencias donde el interior de las mochilas que se encontraban fuera del domicilio se encontró una bolsa pequeña conteniendo hierba con características de marihuana, asimismo, se pudo evidenciar también en la requisa afuera del domicilio en el interior de los ladrillos del muro del inmueble cuatro pipas artesanales, acto seguido los efectivos policiales se entrevistaron con la ocupante del inmueble…manifestó ser ocupante del inmueble, permitiéndole al personal policial el ingreso para que puedan constatar que las personas que se encontraban afuera del domicilio no se encontraban en el interior del inmueble, realizando la pesquisa se pudo evidenciar a la altura del patio un jardín había plantines…con característica de marihuana…

…la señora que habita en el inmueble [manifestó] que eran de su propiedad que tiene un huerto que ella misma siembra una variedad de tipos de verduras y hortalizas (porque padece cáncer) ya que su nutrición alimenticia debe ser en base a comida saludable…

En lo referente a la planta de marihuana manifiesto que le habían regalado unas semillas donde las planto y al ver que no daban fruto ni flor decidió arrancarlos para botarlas a la basura y así tener más espacio…" (sic)

Señala que parte de las conclusiones arribadas en sentencia, tuvieron que ver con inconsistencias en los actos investigativos del Ministerio Público, principalmente con demostrar la existencia de suministrador y suministrado para tipificar el tipo penal, asimismo, se cuestionó la falta de mayor tipo de diligencias de investigación, como inspección ocular, toma de entrevistas a vecinos, etc. Precisa además que, parte de sus alegatos en juicio oral tuvieron que ver con el hecho que se sometió a "una masectomia por un cáncer infiltrante" (sic).

Agrega que el auto de vista impugnado, no brindó criterio respecto al principio de presunción de inocencia, como tampoco sobre la enfermedad y el tratamiento médico acreditado documentalmente.

Afirma que el tribunal de alzada, se limitó a tergiversar la sentencia, valorando pruebas, cuando ésta da constancia de estar fundamentada con todos los requisitos del art. 360 Cód. Pdto. Pen., y que la decisión absolutoria es resultado de un preciso ejercicio valorativo y jurídico, no siendo cierto que haya existido inobservancia a la ley o su aplicación errónea, como sostuvo la Sala Penal Tercera.

Señala que el proceso se basó exclusivamente en los informes presentados por el asignado al caso, así como, las diligencias de investigación que no lograron demostrar, si es que realmente la sustancia controlada encontrada en el inmueble tenía como fin ser comercializada, o que la acusada tuviera conocimiento que ese plantín era sustancia controlada, más aún si en su declaración en juicio oral, reiteró que desconocía su origen. Los demás elementos probatorios -prosigue- se resumen a lo acusado por la FELCN con relación a la sustancia controlada, el solo hecho de que esa sustancia controlada, plantín se encuentre dentro del inmueble no es un elemento objetivo que demuestre su culpabilidad de los hechos investigados y acusados.

Concluye que no se ha demostrado que la supuesta sustancia controlada encontrada en el inmueble la tenga en su poder o que su persona la estuviese suministrando, guardando para comercializar o traficar; como tampoco demostró el proceso cual fue la prueba existente que demuestre se encontró sustancia controlada en poder de la imputada. Enfatiza que una condena no es sostenible cuando no se ha demostrado culpabilidad en juicio oral, con prueba que vincule de forma directa o ésta con el hecho o tenencia de la sustancia controlada o ésta con el hecho delictivo acusado.

Finaliza sentenciando que en este caso lo único demostrado es que se desconoce la verdad histórica de los hechos, ya que no se encontró a su persona sustancia controlada, siendo que los únicos responsables de este ilícito son los cuatro sujetos que se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas en la calle.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 25 de noviembre de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de diciembre de igual año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Como se tiene advertido en el apartado III de este documento, la recurrente expresa su abierto desarreglo con la decisión anulatoria del tribunal de apelación, realizando consideraciones sobre la sustancialidad de los hechos probados, aquellos determinados como no probados y propugnando la Sentencia N° 02/21, en sentido de entender que ella reflejó aspectos que en perspectiva del recurso son irrebatibles, como el hecho de una suerte de inconsistencia a la hora de suponer la tipificación del art. 51 de la L. N° 1008, precisando alrededor de ello, alegaciones en torno a la interpretación de la prueba realizada, como también proponer hechos sobre supuestas ausencias de ésta, como fue el tema relativo a quienes hubieran sido advertidos por fuera de su domicilio el día de los hechos.

Así pues, si bien el recurso en examen, en ciertos pasajes alude superficialmente algunos aspectos de índole jurídica reprochables al tribunal de apelación, ciertamente, no precisa ningún tipo de motivo procesalmente válido, limitando su exposición a reafirmar una condición de validez en la sentencia y cuestionar la anulación de esta desde la sola oposición, situación que a más de poder ser considerada como éticamente válida, no lo es a fines de estimar abrir la competencia de esta Sala, para un examen de mayor profundidad.

En igual sentido, la Sala tiene presente que la recurrente incumplió con el requisito básico de casación, cual es invocar un precedente contradictorio precisando la situación de hecho similar sobre la que se funde un supuesto de contradicción, carencia que es extensible al tiempo de considerar un supuesto de apertura extraordinaria de jurisdicción ante la denuncia de vulneración de derechos jurisdiccionales de corte constitucional.

Corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes

Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, quien recurre de casación le corresponde motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó. En virtud a lo señalado, se evidencia que la recurrente en su recurso omitió completamente efectuar la precisión de la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista que se impugna, aspecto que en esencia constituye objeto de la casación, asimismo, se evidencia que la recurrente tampoco identifica de forma clara el agravio incurrido por el tribunal de alzada, dicha problemática es planteada de forma genérica, sin brindar la debida explicación del porqué o de qué forma se hubiere incurrido en tal agravio, requisito imprescindible a efectos de realizar la labor de contraste lo que imposibilita ingresar en el fondo al análisis denunciado, razones por las cuales al no tenerse identificada la vulneración de derechos o garantías constitucionales, resulta inadmisible.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Guadalupe Rosario Gonzáles Arce, contra el A.V. N° 143 de 23 de agosto de 2021, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

737

Ministerio Público y otro c/ Lucio Mamani Alavi
Homicidio y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2022, cursante de fs. 191 a 196 vta., Lucio Mamani Alavi interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 7/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 183 a 186, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Tomás Arias Alejo en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 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 4 de septiembre (fs. 158 a 163), la Juez 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Lucio Mamani Alavi, autor y culpable del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres (3) años, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la acusación particular y/o víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Lucio Mamani Alavi formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 y vta.), resuelto mediante el A.V. N° 7/2022 de 25 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó en el fondo la sentencia apelada, con la modificación en la pena a dos (2) años de reclusión. Además, dispuso que lo demás debía cumplirse lo dispuesto en la sentencia apelada, asimismo en cuanto a la solicitud de gracia procesal, debía ser solicitada en el origen.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia que el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del citado Código, causal sobreviniente y generada a momento del procedimiento del auto de vista impugnado y describiendo la importancia y cita de jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, expresa que “en los de materia, esta falta de fundamentación no solo se la advierte en la forma de resolver el conflicto jurídico penal a través de la sentencia en cuanto al fondo del proceso, ejercitada por el juzgador a quo” (sic), sino esencialmente por los vocales al resolver el recurso de apelación restringida interpuesto.

Continúa señalando que, desde esa perspectiva, el proceso de control en el recurso de apelación a partir de los agravios expresados en el recurso de apelación en general, y en particular en la apelación restringida, debe ser coherente, objetivo y particularmente, completo y claro, no siendo admisible, en el marco de la tolerancia de lo anotado, que el tribunal de alzada, omita considerar todos y cada uno de los argumentos del recurso que son revisados en alzada o bien, exprese argumentos que no condicen con los agravios expresados.

El auto de vista impugnado, en su parte considerativa realiza un análisis de los agravios denunciados, respaldando en su fundamentación con sentencias constitucionales, llegando a establecer con meridiana claridad la insuficiente fundamentación, referida a la escasa razón expuesta siendo que básicamente debe existir un mínimo de motivación,

atendiendo las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente fundamentada.

Refiere que, de una revisión de la sentencia, se tiene que es una resolución insuficiente, por cuanto no cuenta con la debida motivación de las razones por las que impuso la máxima de la pena establecida en la primera parte del art. 261 del Cód. Pen., pero sin especificar de manera lógica el porqué de su determinación, cuando la juez debió precisar que la dosimetría penal o imposición de la pena, debe ser previa observancia de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; es decir, tomar en cuenta el grado de culpabilidad del imputado, su personalidad, la gravedad y las circunstancias del delito, la conducta del imputado (anterior, durante y después del hecho), tomar conocimiento directo de la víctima y su participación en el hecho.

Continúa expresando que, la misma exigencia de motivar las decisiones judiciales sobre los aspectos cuestionados, otorgándole motivación propia por parte del Órgano Judicial que resuelve el recurso interpuesto, es una exigencia constitucional y legal inherente al derecho al debido proceso, cuya inexistencia genera un defecto absoluto por falta de fundamentación; la respuesta judicial correcta y adecuada a los agravios expresados en un recurso judicial debe contener una explicación lógica realizada para llegar a determinada conclusión acerca de todos y cada uno de los agravios expresados, que es determinante conforme a la doctrina legal aplicable analizada y ausente en el auto de vista impugnado, no pudiendo perderse de vista que, la debida motivación es una garantía esencial que forma parte del debido proceso.

Señala que, en el juicio oral se abrió para el juzgamiento de los ilícitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, art. 261 primera parte del Cód. Pen., que establece la penalidad de reclusión de uno (1) a tres (3) años, por lo que no fundamentó y motivó todos los requisitos de la imposición de la máxima de la pena, “en consecuencia, la denuncia del recurrente con relación a este motivo resulta evidente” (sic), por lo que debió dar curso a su petitorio y en el fondo, anular la Sentencia N° 44/2019, así como el juicio y se disponga la reposición del juicio mediante otro tribunal, pero de manera contradictoria y sin hacer una fundamentación adecuada y explicar de manera clara, en la parte resolutiva confirma la citada sentencia.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 sostiene que: “(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (sic); teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 7 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (fs. 189 y 191); en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Previamente resulta necesario señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados en el recurso de casación interpuesto por la recurrente, se evidencia que, los motivos identificados en los numerales 1), 2), 3) y 4) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a denuncias sobre la fundamentación de la sentencia emitida por la juzgadora y posterior auto de vista, referidos a la imposición del máximo de la pena sin una debida motivación, exigida en todo fallo judicial; por lo que se analizarán los requisitos de admisibilidad a dichos reclamos de manera conjunta, sin que ello amerite vulneración alguna al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviendo de la siguiente manera:

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que; de un análisis del contenido de los motivos 1) al 4) del recurso analizado, se advierte que el recurrente, desconociendo el contenido y la aplicación de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se limita a transcribir los argumentos y fundamentos de la apelación restringida cursante de fs. 168 y vta., cuando en la interposición de un recurso de casación debe brindar un análisis crítico de la situación jurídica y procesal del recurrente, respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos de manera expresa en la ley, dado que, conforme ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, el recurso de casación tiene la característica de ser extraordinario, pues no constituye un medio más de impugnación dentro del sistema recursivo establecido en el Código de Procedimiento Penal; por el contrario, el recurso de casación tal cual lo establecen los arts. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., tiene como finalidad unificar la jurisprudencia en materia penal, brindando seguridad jurídica a los justiciables, por eso, se limita a analizar cuestiones estrictamente de derecho, sin margen alguno al análisis de cuestiones de hecho; advirtiéndose claramente en el presente caso, un descontento con la imposición de la pena y sin justificativo alguno o base legal, pretende anular la sentencia condenatoria, cuando ya en el A.V. N° 7/2022, que era la resolución que debía atacar por ser ella el objeto de impugnación conforme la procedencia de un recurso de casación, modificó la pena, disminuyendo al tiempo intermedio que prevé el tenor del delito por el que se lo imputó (ver el art. 261 del Cód. Pen.), por lo que no existe trascendencia, relevancia y pertinencia en repetir el petitorio de su recurso de apelación, cuando ya se modificó la pena impuesta a dos años como solicitó en apelación (ver fs.168 vta., y 186 de obrados).

Por consiguiente y de una revisión minuciosa del recurso de casación planteado; se advierte notoriamente que, siendo tales reclamos, simples alegatos de carácter genérico, denotando que el recurrente no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra autos de vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico diferente al del precedente o precedentes que deben ser invocados en su casación, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (art. 416 del Cód. Pdto. Pen.), lo que obligaba al recurrente a denunciar transgresiones cometidas por los

Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro al emitir el A.V. N° 7/2022 de 25 de enero e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la actuación del tribunal de apelación y no así de la juzgadora de origen como se evidencia de sus reclamos, no resultando suficiente la simple descripción del debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de fallos judiciales de manera general, sin especificar al caso concreto con la cita de sentencias constitucionales si consideraba que existió alguna vulneración o violación de derechos, explicando de manera clara y precisa cuál o cuáles las violaciones, o cuál o cuáles serían las omisiones de pronunciamiento en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada y cuál la relevancia a las mismas en el recurso de casación interpuesto, para que este tribunal cuente con los elementos necesarios en la correspondiente verificación de la existencia de agravios o no, limitándose a una transcripción de sentencias constitucionales sin cumplir con la invocación de precedentes contradictorios y la posterior carga argumentativa de esas contradicciones; tal como lo exige en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma forma, se debe hacer notar a la parte recurrente que, si bien existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permitan activarlo; empero, resulta importante advertir que el recurrente no cumplió con los criterios de flexibilización desarrollados en el acápite “III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación” de la presente resolución, referidos a una falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de estos agravios por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como también de los criterios mencionados de flexibilización; por consiguiente, corresponde declarar inadmisible el recurso formulado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucio Mamani Alavi, de fs. 191 a 196.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

738

Ministerio Público c/ Jorge Mollinedo López
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante el memorial presentado el 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 156 a 162, el imputado Jorge Mollinedo López, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 16/2022 de 2 de febrero de fs. 144 a 147, emitido 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 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 42/2018 de 26 de septiembre (fs. 110 a 119), el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jorge Mollinedo López, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de reclusión, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Jorge Mollinedo López, formuló recurso de apelación restringida (fs. 120 a 122), resuelto por el A.V. N° 16/2022 de 2 de febrero (fs. 144 a 147); emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente plantea que, el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues, contiene fundamentos vacíos, específicamente a la enunciación del hecho y circunstancias del objeto del juicio, esto relacionado con el auto de apertura de juicio 130/2017 de 5 de abril.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Jorge Mollinedo López, fue notificado con el auto de vista impugnado el 4 de marzo de 2022 (fs. 149), interponiendo el recurso de casación el 11 del mismo mes y año (fs. 156 a 162), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

El recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues, contiene fundamentos vacíos, específicamente a la enunciación del hecho y circunstancias del objeto del juicio, esto relacionado con el auto de apertura de juicio 130/2017 de 5 de abril, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, con relación a la exigencia de la motivación, para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias.

En el caso de autos, si bien se invoca un auto supremo como precedente contradictorio, la simple mención y cita no resulta suficiente, ya que, el recurrente, tiene la

carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, resultando insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; por lo que, al no cumplirse con los requisitos establecidos por la normativa y, siendo que esta labor no puede suplirse de oficio, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Jorge Mollinedo López, de fs. 156 a 162.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

739

Ministerio Público y otro c/ José César Ustares Cabrera
Lesiones graves y leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 659 a 660, Ramón Aguilar Muriel, impugna el A.V. N° 52 de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 638 a 642 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente en contra de José Cesar Ustares Cabrera, 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 N° 06/21 de 6 de abril de 2021 (fs. 602 a 607), el Tribunal de Sentencia N° 12 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Cesar Ustares Cabrera, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., por existir duda razonable por no

haberse acreditado el hecho con pruebas sólidas que generen convicción sobre su responsabilidad; asimismo, dejó sin efecto todas las medidas de carácter personal que se hubieren dictado en contra del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el acusador particular Ramón Aguilar Muriel, formuló recurso de apelación restringida (fs. 626 a 628), resuelto por A.V. N° 52 de 23 de septiembre de 2021, dictado 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

Manifiesta el recurrente que, con referencia al imputado el tribunal de sentencia no valoró su declaración ni la declaración de los testigos que confirmaron cómo se suscitaron los hechos y la participación del acusado.

Señala que, en la etapa del proceso se identificó al imputado que se encontraba en el lugar de los hechos, aspecto que fue confirmado por los testigos de cargo y descargo, así como por las pruebas documental y pericial que sindican al acusado como autor del hecho denunciado.

Refiere el recurrente que, dentro del proceso nunca se llegó a determinar la identidad del agresor y las lesiones causadas, siendo que los hechos se suscitaron con la participación del imputado.

Bajo el título “Errónea concreción del marco penal”, manifiesta que, el Juzgador incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por errónea calificación de los hechos, al no realizar un correcto juicio de tipicidad, derivado de una errónea apreciación ya que la conducta desplegada por el imputado se adecuó de forma exacta en el tipo penal acusado.

Reclama que, el tribunal de alzada no subsanó los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, realizando una valoración contraria a lo establecido en el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, siendo que es deber del tribunal de alzada resolver el recurso de apelación dentro de un juicio de legalidad, no solicitando una revalorización de la prueba, sino que ejerza el control de la valoración de la prueba realizada a efectos de constatar su correcta valoración en base a la sana crítica y debida fundamentación; habida cuenta, que la sentencia ni el auto de vista tomaron en cuenta las pruebas documentales y testificales presentadas por la parte acusadora, conllevando a que las conclusiones de las mencionadas resoluciones (sentencia y auto de vista), sean contradictorias.

Manifiesta el recurrente que, el auto de vista impugnado declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la sentencia, lo que le resulta aberrante, que atenta contra el debido proceso, ya que, la falta de motivación y errónea aplicación de la sana crítica no debe ser arbitraria a capricho del juzgador, puesto que, los delitos son intuito personae, en cuyo mérito, cita el A.S. N° 452/2015-RRC.

Finamente, señala el recurrente que, el tribunal de alzada no reparó la defectuosa valoración de la prueba, que atenta contra el debido proceso, ya que, no busca que se revalorice la prueba, sino más bien se corrijan los errores injudicando o errores improcedendo. Cita los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre y 033/2016-RRC.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva. En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal

cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 7 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En los motivos primero, segundo, tercero y cuarto, el recurrente refiere que: i) el Tribunal de Sentencia no valoró su declaración ni la declaración de los testigos que confirmaron cómo suscitaron los hechos y la participación del imputado; ii) En la etapa del proceso se identificó al imputado que se encontraba en el lugar de los hechos, aspecto que fue confirmado por los testigos de cargo y descargo, así como por las pruebas documentales y pericial que sindican al imputado como autor del hecho denunciado; iii) Dentro del proceso nunca se llegó a determinar la identidad del agresor y las lesiones causadas, siendo que los hechos se suscitaron con la participación del imputado; y, iv) El Juzgador incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por errónea calificación de los hechos; por cuanto, no realizó un correcto juicio de tipicidad, derivado en una errónea apreciación, al adecuarse la conducta del imputado de forma exacta en el tipo penal acusado.

Sobre las problemáticas planteadas, se advierte que el recurrente, no formula planteamientos concretos en contra del auto de vista que se constituye en la resolución recurrible de casación; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, el recurrente no efectuó la precisión de cuáles serían los argumentos contradictorios o vulneratorios insertos en el auto de vista que le genere agravio, incumpliendo los presentes motivos, con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del auto de vista, tampoco precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de

qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, situación por la que, los motivos en cuestión devienen en inadmisibles.

En el quinto motivo, el recurrente cuestiona que, el tribunal de alzada no subsanó los agravios expresados en la apelación restringida, cuando es deber del tribunal de alzada resolver la apelación dentro de un juicio de legalidad, no solicitando una revalorización de la prueba, sino que ejerza el control de la valoración de la prueba realizada a efectos de constatar su correcta valoración en base a la sana crítica y debida fundamentación; habida cuenta, que la sentencia ni el auto de vista tomaron en cuenta las pruebas documentales y testificales de cargo, conllevando a que las conclusiones de las mencionadas resoluciones, sean contradictorias.

Al respecto, el recurrente invocó el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre; sin embargo, se limitó a realizar una breve referencia de lo que establecería dicho fallo, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta señalar lo que hubiere establecido el precedente como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo el entendimiento plasmado en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, el recurrente incumplió con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista impugnado, tampoco detalló porqué las conclusiones del auto de vista le resultan contradictorias, ni precisó en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En el sexto motivo, el recurrente señala que, el auto de vista declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la sentencia, lo que le resulta aberrante, que atenta contra el debido proceso, ya que, la falta de motivación y errónea aplicación de la sana crítica no debe ser arbitraria a capricho del juzgador, puesto que, los delitos son intuito personae.

Al efecto, invocó el A.S. N° 452/2015-RRC; empero, una vez más, se limitó a realizar una breve referencia de lo que establecería dicho fallo, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo el entendimiento plasmado en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Ahora bien, el recurrente en el planteamiento del presente motivo, alega la vulneración del debido proceso; sin embargo, no detalla con precisión porqué el auto de vista impugnado le resulta aberrante o cómo incurriría en falta de motivación y errónea aplicación de la sana crítica, y respecto a qué motivos de apelación, tampoco señaló en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó cuál el resultado dañoso

emergente del defecto; en consecuencia, se tiene que, 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.

Finamente, en el séptimo motivo, señala el recurrente que, el tribunal de alzada no reparó la defectuosa valoración de la prueba, que atenta contra el debido proceso, ya que, no busca que se revalorice la prueba, sino más bien que corrijan los errores injudicando o errores improcedendo.

El recurrente invoca los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre y 033/2016-RRC; sin embargo, se limitó a citarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues una vez más se recalca que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta citar los precedentes, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, el presente motivo incumplió con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica la vulneración del derecho al debido proceso, omitió detallar con precisión cómo o porqué considera que el tribunal de alzada no reparó la defectuosa valoración de la prueba, tampoco señaló en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ramón Aguilar Muriel, de fs. 659-660.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

740

Ministerio Público c/ Yuri Luis Quisbert Gómez
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 2 de marzo de 2022, cursante de fs. 399 a 409 y vta., Yuri Luis Quisbert Gómez impugna el A.V. N° 61 de 15 de octubre de 2021, de fs. 331 a 335 y 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 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° 11/2021 de 8 de abril (fs. 269 a 279), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yuri Luis Quisbert Gonzales, absuelto de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., al no haberse aportado prueba suficiente que genere en el Juez convicción sobre su responsabilidad penal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Félix Gonzales Mendieta, formuló recurso de apelación restringida (fs. 284 a 289 y vta.), resuelto por A.V. N° 61 de 15 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y dispuso la reposición y el reenvío del proceso ante otro juez de sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

La parte recurrente denuncia la existencia de defectos absolutos de imposible convalidación en el auto de vista, insertos en el art. 169-3 y 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que los Vocales no ingresaron a realizar juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida para advertir la omisión de los requisitos formales exigidos, toda vez que conforme a los antecedentes no presentaron menos adjuntaron el precedente contradictorio a tiempo de interponer la apelación restringida, tampoco se reclamó oportunamente su saneamiento ni se formuló reserva de recurrir, contradiciendo al precedente contenido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que establece precisamente la obligación del tribunal de alzada de efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto inconvalidable; lineamiento jurídico fundamentado que no fue cumplido, ya que la Sala Penal Segunda prematuramente y sin respaldo legal, desconociendo la jurisprudencia mencionada, mediante Decreto de 23 de julio de 2021, admitió el recurso de apelación restringida, señalando audiencia para la fundamentación oral al que el recurrente no asistió; afectando el debido proceso en su componente de lesiva fundamentación y motivación, taxatividad legal, certeza jurídica que también afecta la tutela efectiva por jueces y tribunales establecidas en el art. 115-I-II de la C.P.E., correspondiendo en correcta administración de justicia en criterio del recurrente, anular el auto interlocutorio de admisión del recurso de apelación restringida y por consiguiente la resolución contenida en el Auto de Vista de 15 de octubre de 2021 y su Auto Complementario de 9 de febrero del mismo año.

Denuncia preclusión del reclamo sobre errónea aplicación de la Ley Sustantiva, invocada por la parte contraria en apelación restringida, con vulneración del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que en su apelación restringida de 28 de abril de 2021, no cumplió con el reclamo de saneamiento procesal oportunamente ni efectuó reserva de recurrir en audiencia de juicio oral conforme establece el A.S. N° 160/2012 de 28 de junio, dejando precluir su derecho a reclamo posterior y por ende convalidando la denegatoria efectuada a sus pretensiones, en la que se encontraba la declaratoria de inaplicabilidad de la L. N° 007, que contradice también el precedente contenido en el A.S. N° 323/2017 de 3 de mayo, que establece que la preclusión es un instituto jurídico en virtud del cual, la parte dentro el proceso se encuentra imposibilitada de ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho; en consecuencia una vez concluido los términos para hacer uso de alguna actuación procesal que está expuesta a su alcance, no resulta posible acudir a los mismos por haber perdido dicho derecho; asimismo invoca el A.S. N° 46/2006 de 7 de mayo. Develando que la parte apelante en su apelación restringida no hace mención a ninguna reserva hecha en audiencia de juicio oral por alguna vulneración que pudiera afectar derechos, sino en su recurso de apelación de manera maliciosa intenta hacer valer un derecho ya precluido, haciendo una relación circunstanciada de los hechos en su querella (copia exacta de la querella), pretendiendo que el auto del vista revalorice la prueba testifical aportada por su única testigo Victoria Ampuero Tolavi.

Omisión de fundamentación y motivación de la resolución, en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y contradiciendo el precedente contenido en el A.S. N° 114/2015-RRC de 17 de febrero, toda vez que el auto de vista no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en recurso de apelación restringida, relacionado con la valoración correcta de las declaraciones de los testigos de cargo cuando solo existía una, sobre la agresión física no existe denuncia por lesiones u otra prueba y siendo la única testigo Victoria Ampuero Tolavi, ex concubina del querellante, lo que le resta total credibilidad; el fundamento que anula la sentencia deduce que el querellante tenía título de propiedad sobre el terreno presuntamente despojado, lo que no es cierto, solo había un compromiso de venta y no contaba con título de propiedad, develando muchas incongruencias e inconsistencias; no siendo suficiente acudir al fundamento o argumentaciones evasivas que absolver los cuestionamientos deducidos, porque constituye vicio de incongruencia omisiva en vulneración de los arts. 134 y 298 del Cód. Pdto. Pen., y por tanto genera defecto absoluto inconvalidable por vulnerar el derecho a recurrir, al debido proceso y tutela judicial efectiva, establecidos por la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales; la clasificación de delito instantáneo y sus consecuencias nocivas o efectos permanentes que justifica con la inspección judicial realizada que determinó que ni el querellante ni el querellado estaban en posesión del terreno y que la llave de ingreso lo tenía una tercera persona de nombre Simone Olivera; además, el auto de vista no menciona la respuesta que hizo al recurso de apelación restringida, omisión que lo deja en total indefensión, ya que no explica la razón de la anulación de la sentencia cuando su derecho precluyó en vulneración del debido proceso que constituye defecto absoluto de imposible convalidación conforme lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Lesión al debido proceso en su elemento de valoración probatoria en base a los elementos de la sana crítica, porque los Vocales en lugar de resolver los elementos del tipo penal acusado, revalorizan la prueba, manifestando que la conducta transgredió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., creando lesión al derecho del debido proceso, cuando correspondía exponer con debida fundamentación que el auto de vista, con base a los elementos de la

sana crítica sustente la defectuosa valoración probatoria conforme a la ratio decidendi, no existiendo razones suficientes que expliquen a las partes, que la decisión de anular la Sentencia N° 55/2018, que no existe otra solución, en base a un visible error de razonamiento en la determinación de los derechos o la errónea aplicación de la ley sustantiva o inobservancia de ésta, exponiendo su trascendencia y magnitud de la determinación de los hechos y control sobre la estructura narrativa y lógica en la valoración probatoria, conforme la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 308/2006 de 25 de agosto, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438/2205 de 15 de octubre, 284/2012-RRC de 1° de octubre y 214/2007 de 28 de marzo; omitida por el auto de vista impugnado que contradice el precedente contenido en el A.S. N° 045/2021-RRC de 4 de marzo, del que se aleja absolutamente de manera vergonzosa, acreditándose más bien que los Vocales emitieron un pronunciamiento ultrapetita, contradiciendo el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 Complementario de 9 de febrero de 2022, el 24 del mismo mes y año, interponiendo su recurso de casación el 2 de marzo del 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.

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista de 15 de octubre de 2021 y su Auto Complementario de 9 de febrero de 2022, emitidos por la Sala Penal Segunda de Santa Cruz que declara admisible y procedente el recurso de apelación restringida de Félix Gonzáles Mendieta, anulando totalmente la sentencia y disponiendo el reenvío del proceso ante otro juez de sentencia, incurre en defectos absolutos de imposible convalidación por vulneración a sus derechos fundamentales como al debido proceso y defensa, ya que se limitó, a resolver sin motivar ni fundamentar la decisión asumida, apartándose de su obligación de emitir resoluciones garantizando el debido proceso de los justiciables, sustentado en las disposiciones legales pertinentes, exponiendo las razones de su fallo, coherente con los elementos de prueba y su contenido real, cuidando que no exista violaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Expuestos los argumentos del recurrente, se advierte con relación al primer motivo recursivo, que éste cuestiona el auto de vista impugnado, fundado en la admisibilidad del recurso de apelación restringida, toda vez que el tribunal de apelación debe revisar el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por ley, ya que el admitir un recurso sin su cumplimiento, deviene en defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque vulnera el derecho de defensa; resulta también defecto absoluto cuando el recurrente no hace reserva de apelación en audiencia de juicio oral, si advierte o considera vulnerado alguno de sus derechos; asimismo en relación a la invocación y presentación del precedente contradictorio a tiempo de interponer la apelación restringida, conforme a los arts. 407, 412 y 416 del Cód. Pdto. Pen., que en autos fue omitida por el recurrente Félix Gonzales Mendieta, habiendo correspondido declarar su inadmisibilidad; al no haber procedido conforme al art. 417 del Cód. Pdto. Pen., contradijo el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio que establece la potestad del tribunal de alzada, de efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso como un filtro que evita la desnaturalización y dilación del proceso recursivo, significando vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, igualdad y constituye defecto absoluto inconvalidable generador de la mala fundamentación del auto de vista impugnado; antecedentes de contenido recursivos detallados e identificados, debidamente fundamentados incidiendo en los defectos previstos en los arts. 169-3) y 370 del Cód. Pdto. Pen., fundado en la necesidad de fundamentar, motivar de manera razonable sistemática y coherente las circunstancias y formas valorativas de las conclusiones y objeto del juicio oral vinculados al análisis de contraste entre el precedente invocado con el auto de vista impugnado, ponderando con el objeto de la determinación de los hechos, orientados en práctica de los principios que rigen vinculados a los hechos y que en criterio del recurrente, no fueron plasmados debidamente, ni fundamentados y motivados en el auto de vista que impugna; cumpliendo con los requisitos que determinan la admisibilidad de este motivo recursivo por precedente.

En cuanto al segundo motivo del recurso de casación, deduce preclusión de la oportunidad de reserva para recurrir que imposibilita el reclamo posterior, convalidando la

denegatoria efectuada a sus pretensiones en relación a la declaratoria de inaplicabilidad de la L. N° 007, que al haber sido omitido en el auto de vista confutado, contradice el precedente contradictorio inserto en el A.S. N° 323/2017 de 3 de mayo, que estableció doctrinalmente que, el instituto de la preclusión imposibilita ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho; circunstancias que no pueden hacer deducir una determinación jurisdiccional sin ser tomados en cuenta desde la perspectiva del juzgador; y, que conforme al precedente invocado deben ser analizados y ponderados con el objeto de la determinación de los hechos, orientados en práctica de los principios que rigen el juicio oral y público, en análisis e interpretación del significado de las pruebas vinculadas a los hechos y que en criterio del recurrente, no fueron plasmados debidamente, ni fundamentados y motivados en el auto de vista que impugna; fundamento que honra con la explicación de todas las condiciones de contrastación exigidas, precisando los derechos o garantías constitucionales vulneradas o restringidos, al citar al debido proceso en su elemento de tutela efectiva, certeza jurídica y taxatividad de la correcta administración de justicia; explicando el resultado dañoso emergente del defecto al señalar que se resolvió contrariamente a la normativa y precedente invocado; en cuyo mérito, corresponde en el fondo analizar el recurso, a lo fines de establecer si tiene o no mérito; deviniendo su admisión por precedente.

En relación al reclamo de falta de fundamentación y motivación en el auto de vista impugnado, como tercer motivo, la parte recurrente reclama que, al resolver los defectos de sentencia acusados en apelación restringida, por la parte contraria, no es posible entender y comprender o conocer de qué manera el justiciable deja convencimiento de su actuación, no existe exposición de hechos ni fundamentación legal con cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la decisión, al omitir esa parte sustancial de la estructura de la resolución, no solo suprimió una parte estructural de la misma sino que vulnera flagrantemente el derecho y ratio decidendi, contradiciendo los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 114/2016-RRC de 17 de febrero y 176/2015-RRC de 12 de marzo, que exigen dentro del proceso judicial expresar los hechos en los que se funda una decisión, las pruebas y normas legales que la sustenta, lo contrario vulnera el debido proceso; realizando no solo la cita y glosa de los mismos, puntualizando las consideraciones precedenciales y marcando en términos claros y precisos la contradicción existente, exponiendo su disconformidad y cumpliendo con los requisitos recursivos de interposición casacional, que determinan su admisión por precedente.

En el cuarto motivo, aduce que los vocales en lugar de resolver los elementos del tipo penal acusado, se dedican a revalorizar la prueba trasgrediendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., generando lesión al derecho al debido proceso y omisión de fundamentación de los elementos de la sana crítica para demostrar la defectuosa valoración probatoria en que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia, contradiciendo el precedente establecido en el A.S. N° 945/2021-RRC de 4 de marzo que exige establecer en las resoluciones las razones suficientes que expliquen a las partes que no existe otra solución, planteando la profundidad de los extremos que fundan la anulación, sea por un visible error de razonamiento en la determinación de los hechos o por errónea o inobservancia de la ley sustantiva, identificando y puntualizando el análisis de contrastación y los que generan la vulneración de sus derechos vinculados al debido proceso, las pruebas y normas legales que la sustenta, realizando como se tiene mencionado las consideraciones precedenciales que marcan en términos claros y precisos la contradicción existente, exponiendo su disconformidad y cumpliendo con los requisitos recursivos de interposición casacional que posibilitan su admisión por precedente.

Por lo que, en conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., corresponde determinar la admisibilidad del recurso analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yuri Luis Quisbert Gómez de fs. 399 a 409 y vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

741

Ministerio Público y otra c/ Lorgio Cardona Villagomez
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 02 de marzo de 2022, cursante de fs. 798 a 800 vta., Andrea Mercedes Menacho Leandro en representación de Juan Menacho Vargas impugna el A.V. N° 104 de 16 de diciembre de 2021, de fs. 790 a 794 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 parte 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 de 17 de marzo de 2021(fs. 731 a 743), el Juzgado 6° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Lorgio Cardona Villagómez, absuelto de la comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 bis, del Cód. Pen., en atención a que la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción de la responsabilidad penal del imputado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Andrea Mercedes Menacho Leandro formuló recurso de apelación restringida (fs. 752 a 754 vta.), resuelto por A.V. N° 104 de 16 de diciembre 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

La recurrente manifiesta que en su recurso de apelación restringida denunció i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1) refiere que la sentencia aludida declara la absolución del acusado por el tipo penal previsto en el art. 351 bis del Cód. Pen., "Que, del análisis y consideración de la prueba testifical, documental no se ha probado ni demostrado la comisión del delito del acusado" (sic.), ii) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, art. 370-3), menciona que de la revisión de la acusación planteada por el Ministerio Público referentes a los hechos fácticos establecidos en la acusación, sí en la acusación particular y querella formulada por la recurrente y lo manifestado por el acusado, se podrá notar que la relación de hechos estableció con claridad la exactitud, la comisión del delito en cuanto se refiere a la prueba testifical de Martin Puchani Porco. iii) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370-11), indica que ninguna de las pruebas aportadas por el Ministerio Público y como parte acusadora fueron consideradas objetivamente puesto que las mismas identifican claramente la responsabilidad del acusado en relación al delito de avasallamiento de su lote de terreno.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 22 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 02 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

La recurrente arguye que el tribunal de alzada declaró su recurso de apelación restringida improcedente vulnerando el debido proceso en su art. 115.II, la presunción de inocencia art. 116-I y la igualdad de partes art. 119-I y II de la C.P.E.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que la recurrente enfatiza que en apelación denunció i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, art. 370-1); ii) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, art. 370-3); iii) Inobservancia de las reglas relativa a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Art. 370-11).

De los argumentos expuestos, se advierte que la recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el auto de vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el tribunal de alzada que le genere agravio respecto sus planteamientos; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el auto de vista, se tiene que el presente recurso, no cumplió con los arts. 416 ni 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que la recurrente, no señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el auto de vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el

resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrea Mercedes Menacho Leandro en representación de Juan Menacho Vargas, de fs. 798 a 800 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

742

Ministerio Público c/ Ovidio Vargas Cesari
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 3 de enero, 11 y 15 de febrero de 2022, cursantes de fs. 1400 a 1401 vta., 1445 a 1455 y 1465 a 1469, James Kird Sanguino Burgos, el Ministerio Público y Elías Justiniano Pérez, impugnan el A.V. N° 16 de 29 de octubre de 2021, de fs. 1383 a 1389 vta. y su Complementario de fs. 1396 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, contra Ovidio Vargas Cesari y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2021 de 10 de junio (fs. 1162 a 1170 vta.), el Juzgado 12° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Elías Justiniano Pérez, James Kird Sanguino Burgo y Ovidio Vargas Cesari, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez (10) años de presidio, más multa de 200 días a razón de Bs 1

cada día, con costas a favor del Estado; con relación a los vehículos incautados, se dispuso su confiscación definitiva.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado James Kird Sanguino Burgo (fs. 1220-1221 vta.), el Ministerio Público (fs. 1274 a 1278 vta.), los imputados Ovidio Vargas Cesari (fs. 1280 a 1282) y Elías Justiniano Pérez (fs. 1284 a 1291 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 16 de 29 de octubre de 2021 (fs. 1383 a 1389 vta.) y su complementario (fs. 1396 y vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando: Admisibles e improcedentes los recursos planteados por James Kird Sanguino Burgo y Elías Justiniano Pérez; inadmisible el recurso planteado por el Ministerio Público, y; admisible y procedente el recurso planteado por Ovidio Vargas Cesari, deliberado en el fondo revocó parcialmente la sentencia apelada y absolvió de culpa y pena a este último, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter real y personal dictadas en su contra.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso del imputado James Kird Sanguino Burgos.

El recurrente acusa que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación, que no cumple con los lineamientos establecidos en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la L. N° 1173 de Abreviación Procesal Penal, debido a que no se tomó en cuenta lo previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y establecer erróneamente su grado de participación criminal en el hecho ilícito, cuando no se demostró la existencia del delito de tráfico; asimismo, que se le condenó por el supuesto delito de tráfico, sin tomar en cuenta el elemento configurativo del delito referido al comercio y a la posesión dolosa, que no se demostraron en juicio.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 344/2013 de 3 de diciembre y 562 de 1° de octubre de 2004, así como la S.C. N° 0207/2004-R de 9 de febrero y la S.C.P. N° 0776/2013 de 10 de junio.

III.2. Recurso del Ministerio Público.

El recurrente previa relación de los hechos, acusa que el auto de vista impugnado es contradictorio y no contiene la fundamentación fáctica ni jurídica, que no se analizó en derecho el recurso de apelación restringida al declararlo inadmisible y haber realizado errónea interpretación de la ley al declarar admisible y procedente la apelación del imputado Ovidio Vargas Cesari, transcribiendo al efecto los fundamentos del auto de vista impugnado manifiesta que, el tribunal de alzada se limitó a declarar inadmisible su recurso sin ingresar al pronunciamiento de fondo conforme a procedimiento, por los siguientes puntos: i) Que, el tribunal de alzada no fundamentó ni motivó su resolución, para revocar parcialmente la sentencia y declarar absuelto de culpa al imputado Ovidio Vargas Cesari, sin especificar cuáles fueron las pruebas con las que se creó duda razonable y cuáles las pruebas con las que llegó a tal determinación, cuando reconoció la intangibilidad de los hechos, valoración de las pruebas y hechos probados, vulnerando el derecho al debido proceso. ii) Que, para un imputado efectuó un análisis de forma correcta el agravio invocado y contradictoria y erradamente para el otro, cuando todos fueron acusados por el delito de tráfico que también es tenencia, evidenciándose la existencia de incongruencia y errónea aplicación de la ley.

Sobre este punto, acusa que el tribunal de alzada realizó revalorización de la prueba, siendo que se demostró que el imputado Ovidio Vargas Cesari autorizó el ingreso de las mercancías a su inmueble, que se encontraba en el inmueble al momento de la aprehensión, configurando su conducta al delito de tráfico establecido en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, más cuando fue aprehendido en flagrancia, ingresando en contradicción con relación a los hechos probados, valoración de las pruebas y su propia fundamentación con relación a los otros dos imputados, cuando indicó que el Juez no valoró correctamente las pruebas conforme a lo establecido en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y que dentro de los hechos probados no se hizo una fundamentación creíble sobre la participación del imputado Ovidio Vargas Cesari.

Respecto al punto invoca como precedentes contradictorios el A.S. N° 612/2015-RRC de 7 de octubre, así como las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y 0114/2018-S3 de 10 de abril.

III.3. Recurso del imputado Elías Justiniano Pérez.

El recurrente previas consideraciones relacionadas a la sentencia, acusa que el tribunal de alzada se limitó a confirmar la misma, manifestando lo siguiente: i) Que, existió inobservancia y errónea aplicación de la ley, debido a que demostró que sólo es un chofer y que en el vehículo que conducía no se encontró ningún tipo de sustancias controladas, más cuando no se realizó la labor del micro-aspirado, habiendo sido condenado por tráfico sin prueba alguna, aspectos que no fueron valorados en la sentencia y ratificados por el auto de vista impugnado. ii) Que, se le juzgó por un hecho falso y basado en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, atentando su derecho de presunción de inocencia al presumir su culpabilidad y que las pruebas incorporadas no tienen vinculación directa con su persona y el hecho acusado. iii) Que, existe carencia de fundamentación en la sentencia y el auto de vista impugnado, debido a la incorrecta valoración efectuada a las pruebas y a una fundamentación basada en presunciones subjetivas, que no tienen vinculación con su actividad de taxista; con estas afirmaciones, acusa que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales relacionadas al debido proceso.

Sobre el punto, haciendo una relación de los precedentes contradictorios invocados en su recurso de apelación restringida, invoca como nuevos precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre, 221 de 28 de marzo de 2007, 359 de 26 de junio de 2009 y 322/2013-RRC de 6 de diciembre, así como la SC 1587/2011-R de 11 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de

cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado, el 28 de diciembre de 2021, el 4 y 8 de febrero de 2022 (fs. 1397, 1403 y 1546), interponiendo sus recursos de casación el 3 de enero, 11 y 15 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Respecto al recurso de James Kird Sanguino Burgos.

Con relación al motivo, acusó que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación y que no cumplió con los lineamientos establecidos en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la L. N° 1173 de Abreviación Procesal Penal, debido a que no se tomó en cuenta lo previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y determinar erróneamente su grado de participación criminal en el hecho ilícito, cuando no se demostró la existencia del delito de tráfico; asimismo, se le condenó por el supuesto delito de tráfico, sin tomar en cuenta los elementos configurativos del delito referidos al comercio y a la posesión dolosa, no demostrados en juicio.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 344/2013 de 3 de diciembre y 562 de 1 de octubre de 2004, así como la S.C. N° 0207/2004-R de 9 de febrero y la S.C.P. N° 0776/2013 de 10 de junio; ahora bien, con relación al primer precedente contradictorio, el mismo no pueden ser útil para la precisión

del contraste con el auto de vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación. Asimismo, respecto a la sentencia constitucional y sentencia constitucional plurinacional invocadas como precedentes contradictorios, se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el A.S. N° 562 de 1° de octubre de 2004, se verificó que el recurrente no procedió a explicar la contradicción entre el auto de vista impugnado con el precedente contradictorio invocado, limitándose sólo a citar y transcribir lo que creyó pertinente del precedente, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del auto de vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de la falta de fundamentación y motivación; de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, 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 no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita a este tribunal considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisible.

V.2.2. Respecto al recurso del Ministerio Público.

Con relación al primer motivo, el recurrente haciendo una relación de los hechos, acusó que el auto de vista impugnado es contradictorio y no contiene la fundamentación fáctica ni jurídica, que no se analizó en derecho el recurso de apelación restringida al declararlo inadmisible y haber realizado errónea interpretación de la ley al declarar admisible y procedente la apelación del imputado Ovidio Vargas Cesari, transcribiendo al efecto los fundamentos del auto de vista impugnado manifiesta que, el tribunal de alzada se limitó a declarar inadmisible su recurso sin ingresar al pronunciamiento de fondo conforme a procedimiento, por lo siguiente: i) Que, el tribunal de alzada no fundamentó ni motivó su resolución para revocar parcialmente la sentencia y declarar absuelto de culpa al imputado Ovidio Vargas Cesari, sin especificar cuáles fueron las pruebas con las que se creó duda razonable y cuál las pruebas con la que llegó a tal determinación, cuando contrariamente reconoció la intangibilidad de los hechos, valoración de las pruebas y hechos probados, vulnerando de tal manera el derecho al debido proceso. ii) Que, para un imputado efectuó un análisis de forma correcta el agravio invocado y contradictoria y erradamente para el otro, siendo que todos fueron acusados por el delito de tráfico, evidenciándose la existencia de incongruencia y errónea aplicación de la ley.

Sobre la temática planteada se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes; asimismo, cabe mencionar que toda su argumentación versa sobre la sentencia y escasamente contra el auto de vista impugnado, a más de referir de forma genérica que hubo falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley

sustantiva, situación por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, no sentó las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; estableciéndose que, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisible el presente motivo.

Respecto al segundo motivo, el recurrente acusó que el tribunal de alzada realizó revalorización de la prueba, cuando se demostró que el imputado Ovidio Vargas Cesari autorizó el ingreso de las mercancías a su inmueble y que se encontraba en el inmueble al momento de la aprehensión, configurando su conducta al delito de tráfico establecido en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, más cuando fue aprehendido en flagrancia, ingresando en contradicción con relación a los hechos probados, la valoración de las pruebas y su propia fundamentación con relación a los otros dos imputados, al indicar que el juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas conforme a lo establecido en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y que dentro de los hechos probados no se hizo una fundamentación creíble sobre la participación del imputado Ovidio Vargas Cesari.

Con relación al tópico planteado invocó como precedentes contradictorios el A.S. N° 612/2015-RRC de 7 de octubre, así como las S.C.P. N° 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y 0114/2018-S3 de 10 de abril; ahora bien, respecto a la sentencia constitucional plurinacional invocada como precedente contradictorio, se debe tener en cuenta que la misma no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al auto supremo invocado como precedente contradictorio referido a la revalorización, el recurrente precisando que el tribunal de alzada revalorizó la prueba en relación a la contradicción de los hechos probados, la valoración de las pruebas y su propia fundamentación con relación a los otros dos imputados, al haber manifestado que el juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas conforme a lo establecido en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y que dentro de los hechos probados no se hizo una fundamentación creíble sobre la participación del imputado Ovidio Vargas Cesari, realizó la identificación o el contraste entre el precedente invocado 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, por revalorización de la prueba, estableciendo y citando el precedente contradictorio, explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; en consecuencia, se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde admitir el presente motivo.

V.2.3. Respecto al recurso de Elías Justiniano Pérez.

Con relación al motivo, el recurrente haciendo consideraciones relacionadas a la sentencia, acusó que el tribunal de alzada se limitó a confirmar la misma, manifestando lo siguiente: i) Que, existió inobservancia y errónea aplicación de la ley, debido a que demostró que sólo es un chofer y en el vehículo que conducía no se encontró ningún tipo de sustancias controladas, más cuando no se realizó la labor del micro-aspirado, habiendo sido condenado por tráfico sin prueba alguna, aspectos que no fueron valorados en la Sentencia y ratificados por el auto de vista impugnado. ii) Que, se le juzgó por un hecho falso y basado en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, atentando su derecho de presunción de inocencia al presumir su culpabilidad y que las pruebas incorporadas no tienen vinculación directa con su persona y el hecho acusado. iii) Que, existe carencia de fundamentación en la sentencia y el auto de vista impugnado, debido a la incorrecta valoración efectuada a las

pruebas y a una fundamentación basada en presunciones subjetivas, que no tienen vinculación con su actividad de taxista; con estas afirmaciones, acusó que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales relacionadas al debido proceso.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre, 221 de 28 de marzo de 2007, 359 de 26 de junio de 2009, 322/2013-RRC de 6 de diciembre, así como la S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre; 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 escasamente sobre el auto de vista impugnado, sólo se circunscribió a manifestar de forma lacónica que el tribunal de alzada se limitó a la confirmación de la sentencia, omitiendo 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 presente recurso casación, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, sin describir en qué 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 deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por James Kird Sanguino Burgos y Elías Justiniano Pérez, cursante de fs. 1400 a 1401 vta. y 1465 a 1469; y ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 1445 a 1455, únicamente con relación al segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

743

Ministerio Público c/ Mary Cruz de Hernández
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 25 de febrero de 2022, Elsa Escalante Rojas, impugna el A.V. N° 105 de 6 de octubre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido a su instancia por el Ministerio Público contra Mary Cruz de Hernández, 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 N° 09 de 14 de mayo de 2021, el Juzgado 10° de Sentencia en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mary Cruz de Hernández, autora y culpable de la comisión del delito de estafa, condenándola a la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de multa a razón de 1 Bs por día y costas a favor del Estado.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la imputada promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 105 de 6 de octubre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, declarando su admisibilidad y procedencia, anulando totalmente la Sentencia N° 09/2021, disponiendo el reenvío del expediente a otro juzgado de sentencia llamado por ley.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente precisa que el auto de vista que impugna incurrió en contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 107/2018-RRC de 2 de marzo, 311/2016-RRC de 21 de abril, 258 de 11 de julio de 2013, 635/2016-RRC de 23 de agosto y 410/2014-RRC de 21 de agosto.

Explica que la contradicción se asienta en la comprensión brindada por el tribunal de apelación sobre el elemento engaño o ardid como componente típico del delito de estafa, precisando que la Sala Penal Primera desconoció que el artificio “en el presente caso está el ofrecer jugosas ganancias a las víctimas, en cortos plazos…de la misma manera un medio de ardid es la firma de documentos privados, a efectos de aparentar una relación contractual en materia civil, cuando se trata claramente de una estafa, debido a que en estos casos el estafador se encuentra dispuesto a plasmar su firma en cualquier documento a sabiendas de que no tiene bienes registrados a su nombre” (sic)

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 18 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 25 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 Cód. Pdto. Pen., ha sido 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, vinculado a un supuesto de errónea consideración del elemento engaño a fines de aplicar del art. 335 del Cód. Pen., en postura de la recurrente, el tribunal de apelación al declarar la procedencia del recurso opuesto contra la sentencia y anular ésta, incurrió en contradicción a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 107/2018-RRC de 2 de marzo, 311/2016-RRC de 21 de abril, 258 de 11 de julio de 2013, 635/2016-RRC de 23 de agosto y 410/2014-RRC de 21 de agosto.

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 enseñar la contradicción pretendida, debiéndose comprender a ésta, según la parte final del art. 416 del mismo cuerpo procesal, en sentido que se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no

coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

En el caso de autos la situación de hecho similar ha sido precisada de modo suficiente y preliminar, en sentido que se explicó que la doctrina invocada asume una diferencia sustancial en torno al elemento engaño para la tipificación del delito de Estafa, explicándose que el A.V. N° 105, hubiera asumido un entendimiento contrario al no acatar aquel entendimiento; de modo que, la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., entiende esta Sala ha sido absuelta, restando en el examen de fondo, verificar si en efecto la situación de hecho guarda similitud y determinar si en efecto la contradicción pretendida es evidente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elsa Escalante Rojas, contra el A.V. N° 105 de 6 de octubre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

744

Ministerio Público y otra c/ Ignacio Rioja Cruz
Estafa y estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2022, cursante de fs. 377 a 378 vta., Ignacio Rioja Cruz interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 155 de 6 de diciembre de 2021, de fs. 365 a 368 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 María Graciela Suárez de Banzer contra el recurrente, por la presunta comisión de

los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2021 de 3 de marzo (fs. 313 a 318), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ignacio Rioja Cruz, autor y culpable de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, tipificados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., condenando a la pena de cinco años de reclusión, con costas y daños causados a regular en ejecución de sentencia.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 322-323 vta.), resuelto por A.V. N° 155 de 6 de diciembre de 2021 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta; y, en consecuencia, confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente, inicialmente refiere que el auto de vista realiza un resumen sobre la fundamentación fáctica que realizó el Tribunal de Sentencia; posteriormente, manifiesta que dichos juzgadores no valoraron de manera integral los elementos que hacen a los delitos condenados en base a las pruebas producidas, pasando por alto, la forma de criminalización del documento de reconocimiento de deuda, cumplimiento de obligación y compromiso de pago de 9 de noviembre de 2015, aspectos que se encuentran legislados en el art. 482 del Cód. Civ., situación que la hubiera denunciado señalando: “no existió dolo, o sea que no hubo ningún engaño ni ocultamiento de la situación del inmueble de parte del acusado, es decir que la denunciante y acusadora conocía y no fue engañada en su buena fe, por mismo este documento que es base del presente proceso penal no puede ser criminalizado y por lo mismo no configuraría ningún tipo penal” (sic). Asimismo, hace referencia que hubiera denunciado la violación de las normas procesales contenidas en los arts. 5 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al auto de vista, el recurrente manifiesta que: “no se tomó en cuenta que mi persona no participo del iter crimen, es decir en la configuración del hecho delictivo que no existe y que no han podido demostrar que mi persona fue la que proporcionó todos los medios para engañar en su buena fe a la denunciante.” (sic), aspectos de los cuales, en criterio del recurrente harían para la admisión de su recurso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97/2005 de 1 de abril y 479/2005 de 8 de diciembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, se establece que el 25 de enero de 2022, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado (fs. 371), interponiendo su recurso de casación, mediante buzón judicial, el 1 de febrero del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al único motivo, el recurrente refiere que el auto de vista no consideró que no participó de la comisión de los delitos condenados y como consecuencia de ello no se configuró el hecho, además porque no se demostró que el imputado fue el que proporcionó todos los medios para engañar en su buena fe a la denunciante.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97/2005 de 1 de abril y 479/2005 de 8 de diciembre, de los cuales se limita a simplemente mencionarlos y señalar la parte que considera relevante; omitiendo la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de éstos; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haber establecido qué parte de la fundamentación del auto de vista resulta contradictoria a los precedentes invocados, siendo que todos sus argumentos están dirigidos a defectos de la sentencia y únicamente de la resolución del tribunal de alzada señala que no consideró que no se demostró que el imputado fue el que proporcionó todos

los medios para engañar en su buena fe a la denunciante; aspectos que sin duda hacen a la inadmisibilidad del recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por fs. Ignacio Rioja Cruz, de fs. 377-378 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

745

Maruja Motiño Mamani c/ Orlando Martin Choque Condori
Despojo y apropiación indebida
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 13 de enero de 2016, cursante de fs. 170 a 175 vta., Orlando Martín Choque Condori, impugna el A.V. N° 58/2015 de 9 de septiembre, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por Maruja Motiño Mamani, por la presunta comisión de los delitos de despojo y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 351 y 345 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 015/2015 de 24 de marzo (fs. 87 a 92 vta.), la Juez 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Orlando Martín Choque Condori, culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años, más el pago de costas a favor de la querellante; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de apropiación indebida tipificado por el art. 345 del Cód. Pen.; toda vez, que la prueba no fue suficiente.

II.2. Apelación restringida.

Contra la sentencia, el imputado Orlando Martín Choque Condori (fs. 98 a 102), y la acusadora particular Maruja Motiño Mamani (fs. 104-105 vta.), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 58/2015 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Previa exposición de antecedentes fácticos y procesales, manifiesta el recurrente que, el auto de vista impugnado violó el derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa, derecho a la congruencia, valoración de la prueba y motivación de la sentencia de forma coherente; en cuyo mérito, afirma que, en apelación restringida cuestionó que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., numerales: i) 5. No existe fundamentación en la sentencia o que sea insuficiente o contradictoria; ii) 6. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; iii) 8. Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; y, iv) 11. La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, habiendo explicado que, la sentencia vulneró los derechos al debido proceso e inocencia establecido en el "Auto N° 199/2013" (sic), y A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo; debido proceso y valoración de las pruebas, señalado en el A.S. N° 014/2013-RRC; debido proceso, congruencia y legítima defensa, establecidos en los AA.SS. Nos. 166/2012 de 20 de julio y 239/2012 de 3 de octubre; no obstante, el auto de vista impugnado señaló que su persona en ningún momento fundamentó las contradicciones cometidas por la juez de mérito; además, que no había señalado qué normas fueron vulneradas ni qué normas debieron ser aplicadas, extremo falso; por cuanto, señaló las normas vulneradas y los precedentes contradictorios que debieron ser tomados; además, cuestionó que no existió lógica en la versión de la acusación, en el desarrollo del juicio y la sentencia, vulnerándose la sana crítica al haberse valorado sólo las testificales de personas que no vieron nada, cambiando las fechas de la supuesta comisión del delito, sindicándole haber cometido el delito en febrero cuando la testigo alojó a la acusada; empero, posteriormente manifestó que, el 19 de marzo de 2014, denunció riñas y peleas ante la Policía y que ello probaría que se cometió el delito en esa fecha; sin embargo, la testigo también señaló que alojó a la acusadora en su casa el 17 de marzo, dos días antes de la supuesta comisión del acto delictivo. Invoca el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio.

Reclama el recurrente que, el tribunal de alzada vulneró los derechos a la defensa y el debido proceso; por cuanto, a tiempo de formular el recurso de apelación restringida, solicitó día y hora para fundamentar oralmente la apelación; empero, no fue señalada, habiendo sido notificado sólo con la convocatoria a un tercer vocal para resolver el recurso; en cuyo mérito, formuló nulidad de notificación que no fue resuelto por tribunal de alzada, no teniendo la oportunidad de conocer qué día se llevaría la audiencia solicitada para aclarar las pretensiones del recurso de apelación.

Cita los AA.SS. Nos. 202/2013 de 16 de julio, 239/2012, 166/2012, 014/2013-RRC, 145/2013-RRC y 199/2013.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 7 de enero de 2016 (fs. 131), interponiendo el recurso de casación el 13 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 175 vta.; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente refiere que, el auto de vista violó el derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa, congruencia, valoración de la prueba y motivación de la sentencia de forma coherente; puesto que, en apelación restringida cuestionó que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-5), 6), 8); y, 11) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el tribunal de alzada señaló que, no fundamentó las contradicciones cometidas por la juez de mérito; además, que no había señalado qué normas fueron vulneradas, ni qué normas debieron ser aplicadas, extremo falso; por cuanto, señaló

las normas vulneradas y los precedentes contradictorios que debieron ser tomados; además, cuestionó que no existió lógica en la versión de la acusación, en el desarrollo del juicio y la sentencia, vulnerándose la sana crítica al haberse valorado sólo las testificales de personas que no vieron nada, cambiando las fechas de la supuesta comisión del delito.

Sobre la problemática planteada, invocó el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio; sin embargo, se limitó a realizar una parcial transcripción de la doctrina legal aplicable de la misma, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta transcribir parte de la doctrina legal aplicable del precedente como ocurrió en el caso de autos, sino que le correspondía, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en el precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por lo expuesto, el recurrente incumplió con el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que se limitó a referir de forma genérica que el auto de vista violó el derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa, congruencia, valoración de la prueba y motivación de la sentencia de forma coherente, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos ocasionado por el auto de vista, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En el segundo motivo, el recurrente reclama que, el tribunal de alzada vulneró los derechos a la defensa y el debido proceso; por cuanto, no señaló día y hora para fundamentar oralmente la apelación, habiendo sido notificado sólo con la convocatoria a un tercer vocal para resolver el recurso; en cuyo mérito, formuló nulidad de notificación que no fue resuelto por tribunal de alzada, no teniendo la oportunidad de conocer qué día se llevaría la audiencia solicitada para aclarar las pretensiones del recurso de apelación.

Al respecto, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 202/2013 de 16 de julio, 239/2012, 166/2012, 014/2013-RRC, 145/2013-RRC y 199/2013; sin embargo, se limitó a enunciarlos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues una vez más se recalca que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta enunciar los precedentes, como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

No obstante, el recurrente en la fundamentación del motivo, denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que, a tiempo de formular el recurso de apelación restringida, solicitó día y hora para fundamentarla oralmente; empero, no fue señalada por el tribunal de alzada, habiendo sido notificado sólo con la convocatoria a un tercer vocal para resolver el recurso; en cuyo mérito, formuló nulidad de notificación que no fue resuelto, no teniendo la oportunidad de conocer qué día se llevaría la audiencia solicitada para aclarar las pretensiones del recurso de apelación; denunciando como derechos vulnerados la defensa y el debido proceso, resultándole como resultado

dañoso el desconocimiento del día en el que se llevaría la audiencia solicitada para aclarar las pretensiones del recurso de apelación y la falta de resolución a la nulidad de notificación solicitada; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Orlando Martín Choque Condori, de fs. 170 a 175 vta. únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

746

Ministerio Público y otro c/ Marlene Aleida Villca Villca
Estafa y estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 9 de marzo de 2022, cursante de fs. 206 a 215, Edgar Ayma Flores, impugna el A.V. N° 01/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 177 a 187, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente en contra de Marlene Aleida Villca Villca, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 09/2021 de 14 de abril (fs. 66 a 91), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Marlene Aleida Villca Villca,

absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.; en cuyo mérito, dispuso la cancelación y la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal asumidas, sin costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el querellante Edgar Ayma Flores, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 98 a 111 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 01/2022 de 6 de enero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente reclama que, el auto de vista impugnado vulneró la garantía del debido proceso; puesto que, confirmó la sentencia absolutoria, convalidando la inobservancia de la norma sustantiva contenida en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., que fue reclamada como primer agravio en su recurso de apelación, en la que expresó que la sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el auto de vista no consideró que:

Los hechos acusados y descritos en la sentencia como demostrados, configuraron la conducta de la imputada a la comisión del delito previsto en el art. 335 del Cód. Pen., ya que, demostró a través de la prueba de cargo que la imputada mediante engaños y promesas falsas le indujo en error; toda vez, que el 19 de noviembre de 2015, suscribieron un documento privado de compromiso de compra y venta de propiedad inmueble, su persona, la imputada y Daniel Julián Yave Rocha, que fue declarado autor de los delitos de estafa y estelionato mediante procedimiento abreviado, que a decir del tribunal de alzada resulta incluso inocente, porque no habrían obrado con dolo, cuando los imputados le hicieron creer que le iban a vender una fracción de 130.03 mts.2 de bien inmueble por la suma de $us. 50.000; en ese sentido, su persona entregó la suma de $us. 15.000 como anticipo, posteriormente el 24 de diciembre de 2015, entregó a los vendedores el monto de $us. 15.000, haciendo un monto total de $us. 30.000 como adelanto hasta ese momento, aspecto demostrado a través del documento privado de contrato de promesa y opción de venta de 24 de diciembre de 2015, codificada como MV-D6; en esa misma fecha, con la finalidad de lograr convencimiento mediante el ardid hábilmente ideado por los imputados, le otorgaron Poder N° 439/2015; empero, fue revocado el 23 de junio de 2016, imposibilitándole a realizar los actuados emergentes de aquél mandato, evidenciando el dolo en el obrar de los imputados, pese a que canceló $us. 30.000, no pudiendo materializar el pago total por la conducta asumida por los imputados, provocando la imputada disposición patrimonial económica de su persona que no fue devuelto en su totalidad, por lo que acompañó la Sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal, como prueba AP-D8, que estableció la forma como obró la imputada con anterioridad en contra de su hermana Sonia Villca Villca, engañándola con una transferencia del mismo bien inmueble que a la larga tampoco se materializó; consecuentemente, la forma fraudulenta de engañar vendiendo el bien inmueble ya fue exteriorizado con anterioridad, siendo repetitiva la conducta de sonsacar dineros con engaños de presuntas transferencias; empero, dicho aspecto no fue valorado íntegramente por el tribunal de alzada ni por el tribunal de mérito, cuando demostró los elementos constitutivos del delito de estafa, siendo sujeto activo del delito la imputada y el sujeto pasivo su persona, ya que, en su condición de comprador de una fracción del bien inmueble, realizó desplazamiento económico perjudicial, sin haberse cumplido la entrega de la fracción del

inmueble, teniendo como verbo rector, "la acción de engañar" con el objeto de obtener provecho ilícito, haciéndole incurrir la imputada en error para que le entregue montos de dinero por la compra del bien inmueble, evidenciándose el perjuicio ocasionado a su persona.

Sobre el delito de estelionato, el art. 337 del Cód. Pen., señala que concurre cuando: "el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cinco años (5) años"; sin embargo, el tribunal de alzada al igual que el tribunal de mérito, no consideró que una vez obtenido del servicio de información rápida de Derechos Reales de 23 de diciembre de 2016, el bien inmueble se encontraba registrado como propietarios a David Lucana Juaniquina y Viviana Mamani Arce; toda vez, que los imputados habían transferido la propiedad inmueble sin haberle devuelto el dinero entregado como anticipo de buena fe, logrando la conducta de la imputada Marlene Aleida Villca Villca, al igual que Daniel Julian Yave Rocha (que reconoció su culpabilidad), el desplazamiento de su patrimonio económico que no se dignan a devolverle en su totalidad, concurriendo la comisión del delito de estelionato, por lo que, no correspondía la absolución de la imputada; no obstante, el auto de vista arguyó una presunta falta de dolo en el actuar de la imputada, por el hecho de existir un documento de deuda por $us. 20.000 suscrito con posterioridad a la transferencia, lo que no desmerece que al momento de la suscripción del mismo existía el dolo necesario para consumar los delitos acusados; y, sobre la afirmación, de que su persona conocía los gravámenes, no resulta cierto, siendo que tuvo conocimiento de forma posterior a la suscripción de la transferencia, resultándole inválido el argumento del fallo recurrido; puesto que, demostró que la imputada incurrió en la comisión de los delitos de estafa y estelionato, al concurrir todos los elementos constitutivos de los tipos penales.

Invoca los AA.SS. Nos. 241 de 1 de agosto de 2015, 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 2 de marzo de 2022 (fs. 190), interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción de fs. 206; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se tiene que, el recurrente reclama que, el auto de vista vulneró la garantía del debido proceso; puesto que, convalidó la inobservancia de la norma sustantiva contenida en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., sin considerar que: i. La conducta de la imputada se adecuó a la comisión del delito de estafa, ya que, demostró que mediante engaños y promesas falsas le indujo en error; toda vez, que el 19 de noviembre de 2015, suscribieron un documento privado de compromiso de compra y venta de propiedad inmueble, con la imputada y Daniel Julián Yave Rocha, haciéndole creer los imputados que le iban a vender una fracción de 130.03 mts.2 del bien inmueble, por la suma de $us. 50.000; en ese sentido, entregó como anticipo la suma de $us. 15.000, posteriormente el 24 de diciembre de 2015 entregó el monto de $us. 15.000, haciendo un total de $us. 30.000 como adelanto, aspecto demostrado a través del documento privado de contrato de promesa y opción de venta de 24 de diciembre de 2015, codificada como MV-D6; en esa misma fecha, los imputados le otorgaron Poder 439/2015; empero, fue revocado el 23 de junio de 2016, imposibilitándole realizar los actuados emergentes de aquél mandato, evidenciando el dolo en el obrar de los imputados y los elementos constitutivos del delito de estafa; puesto que, realizó desplazamiento económico perjudicial, sin haberse cumplido la entrega de la fracción del inmueble, teniendo como verbo rector, "la acción de engañar" con el objeto de obtener provecho ilícito; y, ii. Demostró la concurrencia del delito de estelionato; por cuanto, obtenido del servicio de información rápida de Derechos Reales de 23 de diciembre de 2016, el bien inmueble tenía como propietarios registrados a David Lucana Juaniquina y Viviana Mamani Arce, sin devolverle los imputados la totalidad del dinero entregado como anticipo; no obstante, el auto de vista arguyó una presunta falta de dolo, por existir un documento de deuda por $us. 20.000 suscrito con posterioridad a la transferencia, lo que no desmerece que al momento de la suscripción del mismo existía el dolo para consumar los delitos acusados; y, sobre la

afirmación, de que su persona conocía los gravámenes, no resulta cierto, resultándole los argumentos del fallo recurrido inválidos.

Al respecto, invocó los AA.SS. Nos. 241 de 1 de agosto de 2015, 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006; sin embargo, se limitó a citarlos y realizar una parcial transcripción de sus contenidos, omitiendo el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los autos supremos, sino que correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió, y no puede ser suplido de oficio.

No obstante, de lo anterior, el recurrente en la fundamentación del recurso, denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, exponiendo como antecedente generador que, el auto de vista impugnado convalidó la inobservancia de la norma sustantiva contenida en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., sin considerar que, demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos de estafa; puesto que, la imputada le indujo a realizar desplazamiento económico perjudicial en su patrimonio, sin haberse cumplido la entrega de la fracción del inmueble pactado, teniendo como verbo rector, "la acción de engañar" con el objeto de obtener provecho ilícito; y, estelionato; toda vez, que el bien inmueble se encuentra registrado a favor de David Lucana Juaniquina y Viviana Mamani Arce, como propietarios, sin devolverle los imputados la totalidad del dinero entregado como anticipo del compromiso de compra y venta; denunciando como garantía constitucional vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso que el auto de vista confirmó la sentencia absolutoria que le deja desprotegido como víctima en el acceso a una justicia imparcial; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edgar Ayma Flores, cursante de fs. 206 a 215; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

747

Ministerio Público c/ Jorge Richard Roca Cascales y otro
Abuso de confianza y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2021 y el 3 de enero de 2022, Jorge Richard Roca Cascales, de fs. 331 a 333 y Carlos Edgar Chávez Carrizales, de fs. 340 a 341 vta., impugnan el A.V. N° 113 de 17 de septiembre de 2021, de fs. 321 a 324 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal de acción privada seguido inter partes, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., en igual orden.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 8/2021 de 18 de febrero de fs. 258 a 270, el Juzgado 3° de Sentencia de Santa Cruz de la Sierra en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Richard Roca Cascales, autor y culpable de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, imponiendo una pena privativa de libertad de 3 años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, ambas partes promovieron recursos de apelación restringida, que puestos a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fueron resueltos a través de A.V. N° 113 de 17 de septiembre de 2021, que los declaró improcedentes.

Más adelante, Carlos Edgar Chávez Carrizales solicitó aclaración y complementación, motivando la emisión del Auto N° 48 de 16 de noviembre de 2021, que rechazó lo pretendido.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso de casación de Jorge Richard Roca Cascales

El recurrente sindica a la sentencia de grado haber incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la norma procesal, considera que, también erróneo sostener que debieron oponerse los recursos correspondientes cuando éstos constan en obrados.

Precisa que los reclamos constantes durante el proceso tuvieron que ver con la ausencia de calidad de víctima, la falta de legitimidad activa de ésta para encarar el proceso, así como ser inconsistente la actuación de la jurisdicción penal para dilucidar aspectos estrictamente contractuales por cobro de deuda pendiente.

Agrega que esa errónea y contradictoria postura no obstante habérsela reclamado manifestado en más de una oportunidad, fue ratificada al dictarse el auto de vista recurrido, de forma extemporánea, de conformidad a los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen.

Considera que lo vertido por las autoridades inferiores solo tiene como fin justificar la acción penal sobre un tema de naturaleza civil-comercial, más cuando los elementos de tipicidad que deben reunir los delitos acusados, no fueron presente.

La contradicción primordial en el caso de autos –alega el recurrente- y que hubiera sido punto elemental de la defensa apunta a la errónea actitud por desnaturalizar el derecho penal e intentar convertirlo en un instrumento legal para la cobranza de una deuda.

Confirmar la sentencia ratificando la pena impuesta no tiene razón pues no existe en el proceso prueba plena, sino al contrario, un documento de reconocimiento de deuda y testigos que, de forma uniforme, confirman estas circunstancias; así como la mención del A.S. N° 125/2013 de 20 de mayo, fue innecesaria por su nula vinculación al caso concreto.

Concluye alegando que, la justificación vertida por las autoridades judiciales sobre parámetros de tipicidad y tipo, cambios en el mismo, solo procuran justificar el proceso, más cuando los delitos juzgados son de resultado y no de mera actividad, para considerar la existencia de cómplices y otros; así como no haber tenido en cuenta que, su persona se tratase de un comerciante y no un delincuente habitual.

III.2. Recurso de casación de Carlos Edgar Chávez Carrizales

El recurrente manifiesta que el único punto de apelación restringida, relativo a la imposición de la pena no fue atendido de manera congruente y justificada por el Tribunal de alzada, pues:

"…en el caso de concurso ideal de delitos (art. 44 del Cód. Pen.), lo que corresponde es imponer la pena del delito más grave en su máximo legal…Es decir que lo único opcional…es aumentar una cuarta parte o el máximo hasta la mitad, no así modificar el máximo que corresponde por el delito más grave" [sic].

Explica que lo reclamado en apelación restringida, no fue el aumento de la pena por existencia de concurso, sino que se debió imponer la pena de cuatro años que corresponde por el delito más grave (apropiación indebida) y al no haberlo sucedido, se incurrido en vulneración del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., lo cual es contrario a la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 171 de 6 de febrero de 2002 y 272 de 9 de marzo de 2007.

Agrega que, si bien el auto de vista objeto del presente recurso invoca los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de febrero y 125/2013-RRC de 10 de mayo, la interpretación efectuada por el tribunal de apelación, en sancionar con menos del máximo la conducta más grave en los casos de concurso, implicaría dejar en la impunidad los demás delitos, no es admisible toda vez que la pena como reproche debe comprender todas las conductas, ya que la sola existencia del concurso constituye una circunstancia agravante; por lo cual, considera por lo tanto, el tribunal de alzada no dio respuesta coherente y congruente a su petición.

Concluye manifestando que el A.V. N° 113 de 17 de septiembre de 2021, complementado por Auto de 16 de noviembre de 2021, es contrario a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que solicita que en cumplimiento de la doctrina legal aplicable invocada como inobservada, se deje sin efecto del auto de vista y se

ordene que sin espera de turno ni sorteo se dicte nueva resolución imponiendo la pena de cuatro años al acusado.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 Jorge Richard Roca Cascales, fue notificado con el auto de vista 113, el 24 de noviembre de 2021, oponiendo casación el 29 de igual mes y año; asimismo, los antecedentes dan cuenta que Carlos Edgar Chávez Carrizales, fue notificado con el fallo recurrido en casación el 27 de enero de 2022, presentando su recurso el 3 de febrero de igual año; en consecuencia, en ambos casos, el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., fue observado.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

IV.2.1. En cuanto al recurso de casación de Jorge Richard Roca Cascales

Primeramente, la Sala considera expresar que sus labores en razón de las competencias delegadas por los arts. 42 de la L.Ó.J., y el art. 50-1) del Cód. Pdto. Pen., no la convierten en instancia, es más bien un tribunal de cierre, entendido desde un punto de vista precedencial, es decir, no ligado al debate de hechos o facticidad, sino a la forma en cómo es aplicada la norma en instancias inferiores, de ahí que la funcionalidad de sus labores se halle circunscrita a un acto en específico, que es sentar y unificar jurisprudencia.

En esa tarea se ha impuesto a esta Sala un escenario procesal delimitado de antemano y equidistante a las funciones que por su nivel institucional posee; siendo que por un lado se encuentra en el deber de unificar la jurisprudencia de la materia en juzgados inferiores y por otro a desarrollar esa misión dentro de los cánones que el legislador ordinario ha impuesto; otro criterio, consideramos con certeza, conduciría a una implícitamente a actuaciones legislativas de facto.

Si bien, el diseño del Estado Constitucional de Derecho irradia su magnitud normativa en diversos estratos del ordenamiento jurídico, como es el caso de los supuestos de apertura extraordinaria y flexibilización de requisitos de admisibilidad, tal contingencia, a la par, no se halla dejada al criterio libre, ni de las partes ni de los que eventualmente operamos la administración de justicia. Como muestra de seguridad, predictibilidad y básicamente como señal de seguridad jurídica hacia los justiciables, los criterios de admisión extraordinaria, se basan por una parte en la relación causa-efecto, entre un acto o hecho cuestionado y la vulneración de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado; así como, exige también que de esa relación básica sea el que recurre quien dote de elementos de información, procesal, factual y principalmente jurídica, del porqué se considera un acto constituye defecto absoluto, cuál ha sido el impacto restrictivo o lesivo que haya generado; datos que, superando el solo señalamiento y la adjetivización, reporten datos suficientes que justifiquen una apertura excepcional y extraordinaria de competencia. Situación que no solo implica un requisito razonable para la fluidez comunicacional entre esta Sala y el justiciable, sino que en esencia procura también limitar actos que por su irrelevancia bien puedan ser aprovechados en una dimensión de abuso del derecho a la impugnación, dilatando la resolución de un proceso de manera insustancial y congestionando el sistema judicial de forma innecesaria.

Cualquiera sea el caso, en materia de autos, y lo que es en estricto el recurso de casación opuesto por el recurrente, la Sala concluye que el mismo es inadmisible, a continuación, brindamos razones.

Por una parte, el voto del segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no ha sido cumplido, pues no cursan en apelación enunciado o contenido en torno a un supuesto de contradicción invocando precedente que corresponda. En ese mismo ámbito, los argumentos del recurso en cuestión, si bien son elocuentes en cuanto es el descontento con los resultados del proceso y reivindicar a su origen como una cuestión de tipo civil y comercial, no es menos cierto que la articulación con materia procesal es inexistente, por cuanto el contenido explícito del memorial en examen, no deja de ser la opinión sobre una postura general, sin brindar sentido jurídico válido a lo pretendido, o dicho de otra forma, el recurso de casación presentado, únicamente relata la opinión de la parte recurrente sin esfuerzo alguno por el cumplimiento de la forma procesal requerida.

En lo demás, el recurso refuta las actuaciones de los tribunales de instancia, empero sin especificar cuál el hecho y agravio específico, cual su dimensión dentro del trámite o cuál su significancia en relación al objeto del proceso, información que no solo resulta necesaria a fin de comprender cuáles son sus motivaciones, sino que resultan jurídicamente inexcusables, pues de ellas pende un análisis legal adecuado a norma, ya que lo contrario conllevaría ingresar a un examen ciego y abierto sobre lo que el recurrente insinuó y la Sala interpretó o creyó interpretar, algo desde luego inadmisible.

En definitiva, la Sala halla constancia del incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., 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.

IV.2.2. En cuanto al recurso de casación de Carlos Edgar Chávez Carrizales

En la lectura del escrito presentado, se extrae el planteamiento de errónea aplicación de la norma sustantiva, en torno a la fijación judicial de la pena, habida cuenta que en su opinión en el caso de autos debió ser considerado dentro de un concurso de delitos, es decir, aplicarse la pena mayor por el delito más grave, planteando que la solución al caso atraviesa la aplicación de una pena de 4 años por el delito de apropiación indebida.

El sostén de lo pedido en casación se asienta en señalar la contradicción con los AA.SS. Nos. 171 de 6 de febrero de 2002, 272 de 9 de marzo de 2007, empero sin precisar la contradicción en términos precisos en el sentido del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Debe entenderse que un precedente contradictorio forma parte de la jurisprudencia entendida como doctrina legal aplicable, atributos y condiciones que de ninguna manera la traspolan en norma, ni le dotan de facultades imperativas y de cumplimiento obligatorio, en todo caso porque no se tratan de instrumentos jurídicos abstractos, como lo es una ley, sino interpretaciones que la autoridad judicial realiza de la ley sobre determinadas y precisas situaciones fácticas o procesales, dentro de un caso concreto; por ello, cuando la norma explica que se entenderá por contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, exige a que recurre, no la afirmación que uno u otro auto supremo o auto de vista fue incumplido o inobservado, sino que explique cuáles las razones de similitud entre las dos decisiones, no siendo correcto, como lo formuló el recurrente, que la contradicción a fines de casación se abastezca solamente con la nominación de un precedente contradictorio y el señalamiento de que fue contradicho.

En lo demás, es decir, la invocación de los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de febrero y 125/2013-RRC de 10 de mayo, señalar que la postura del recurrente en relación a la aplicación de la figura de concurso y el incremento de la pena, es idéntica tanto en apelación restringida como en casación, por ende, le era exigible invocar estos precedentes contradictorios en aquel momento, en observancia del requisito procesal inserto en el segundo periodo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Jorge Richard Roca Cascales y Carlos Edgar Chávez Carrizales, contra el A.V. N° 113 de 17 de septiembre de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

748

Ministerio Público y otro c/ María Eugenia Pinto Vargas
Uso de instrumento falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 1418 a 1422 vta., Pedro Antonio Pinto Vargas, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 147 de 25 de noviembre de 2021, de fs. 1411 a 1415, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente como acusador particular, contra María Eugenia Pinto Vargas, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 con relación al art. 20 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 21/2021 de 5 de agosto (fs. 1344 a 1355 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 12 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Eugenia Pinto Vargas, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 con relación al art. 20 del Cód. Pen., dejando sin efecto todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal dictadas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Pedro Antonio Pinto Vargas (fs. 1386 a 1392 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 147 de 25 de noviembre de 2021 (fs. 1411 a 1415), declarando admisible e improcedente el recurso planteado; en su mérito, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que el tribunal de alzada tergiversó los fundamentos del primer y segundo agravio del recurso de apelación, cuando respecto a éstos no se habría pedido que el tribunal de alzada actúe como tribunal de instancia, sino que se pronuncie respecto a las pruebas que fueron omitidas por el Tribunal de Sentencia y que la teoría de la libre valoración probatoria no puede ser utilizada para excluir determinados medios probatorios; habiendo al efecto, descrito las pruebas documentales, testificales y periciales omitidas de su valoración; acusa que, contrariamente el tribunal de alzada se apartó de su deber de verificación de la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, situación que le causó agravio al privarle de su derecho a una debida tutela judicial efectiva y violar su derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba garantizado por los arts. 115.II, 117-I y 180 de la C.P.E., contradiciendo a las líneas jurisprudenciales citadas en su recurso de apelación restringida.

Con relación a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo parte de los fundamentos del auto de vista recurrido, acusa que el tribunal de alzada hizo una mala apreciación de los agravios expuestos y de ser contradictoria sus fundamentos, no siendo cierto que en cada agravio se haya motivado, demostrando que el auto de vista impugnado carece de motivación, violentando el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación conforme a lo prescrito en los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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 28 de enero de 2022 (fs. 1417), interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se encuentra cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Sobre el primer motivo, el recurrente refiere que el tribunal de alzada tergiversó los fundamentos del primer y segundo agravio del recurso de apelación, cuando respecto a éstos no pidió que el tribunal de alzada actúe como tribunal de instancia, sino que se pronuncie respecto a las pruebas omitidas por el Tribunal de Sentencia y que la teoría de la libre valoración probatoria no puede ser utilizada para excluir determinados medios probatorios; al efecto, afirmando que describió las pruebas documentales, testificales y periciales omitidas de su valoración, acusó que contrariamente el tribunal de alzada se apartó del deber de verificación de la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, causándole agravio al privarle de su derecho a una debida tutela judicial efectiva y violar su derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba garantizado por los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., contradiciendo de tal forma las líneas jurisprudenciales citadas en su recurso de apelación restringida.

Sobre el segundo motivo, relacionado a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., refiriéndose a la sentencia y transcribiendo parte de los fundamentos del auto de vista recurrido, acusó que el tribunal de alzada hizo una mala apreciación de los agravios expuestos en el recurso de apelación y de ser contradictorio en sus fundamentos, no siendo evidente la motivación de todos los agravios, demostrando así que el auto de vista impugnado carece de motivación, violentando el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación conforme a lo prescrito en los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a las temáticas planteadas en los motivos identificados, se aclara que en ambos se acusó la falta de fundamentación, motivación y congruencia, razón por lo que se encuentran relacionados; ahora bien, se evidencia que el recurrente no invocó precedente

contradictorio alguno, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes; asimismo, cabe mencionar que toda su argumentación versa sobre la sentencia y escuetamente sobre el auto de vista impugnado, a más de referir que existió falta de motivación e incongruencia en la valoración probatoria por vulneración de lo dispuesto en los arts. 124, 173 y 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., situación por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de estos motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por lo que, no corresponde su análisis en el fondo por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, con relación al presupuesto de flexibilización, establecido y explicado por este tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, sin describir en qué consistió la restricción o disminución de tal derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este tribunal para el análisis de fondo de los motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Antonio Pinto Vargas, de fs. 1418 a 1422 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

749

Ministerio Público y otros c/ Mario Choque Rojas
Estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 160 a 167 vta., Mario Choque Rojas, impugna el A.V. N° 270/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 146 a 151 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Fernando Villanueva Martínez y Juan Napoleón Laura Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 47/2019 de 13 de septiembre (fs. 101 a 108), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Mario Choque Rojas, autor y culpable de la comisión del delito de estelionato con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, más el pago de 100 días multa a razón de Bs 5 por día.

II.2. Apelación restringida.

Contra la Sentencia, el imputado Mario Choque Rojas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 112 a 117), resuelto por A.V. N° 270/2021 de 19 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Previa referencia de antecedentes fácticos y procesales, manifiesta el recurrente que, la sentencia señaló que, vendió 2 lotes de terreno de 300 metros cuadrados, en franca desobediencia a la autoridad judicial; puesto que, había vendido a Erminia Calle Sarcillo, Gerardo Colque Gutiérrez, Marcelino Mamani Peña, Luz Mery Padilla Alba, José Carlos Ruiz Claure y María Isabel Granado Hinojosa, que no son adjudicatarios de la Cooperativa Virgen del Rosario; empero, no existe resolución judicial de prohibición de innovar o contratar; asimismo, afirmó que era un bien litigioso; empero, no le impedía suscribir ningún contrato, siendo que lo que debía haber hecho la parte denunciante, era tramitar la "Prohibición de innovar o Contratar", en la vía civil, ante la autoridad competente, no pudiendo culparle de lo que "ellos" no han realizado; no obstante, el tribunal de mérito utilizó 250 personas para emitir y fundamentar una sentencia condenatoria, sin que las mismas hayan sido víctimas dentro de la presente causa; toda vez, que las 250 personas, corresponden a otro proceso penal.

Señala el recurrente que, la sentencia debe estar amparada en aspectos contundes; empero, el tribunal de mérito simplemente utilizó presupuestos de otro juicio oral, para emitir una sentencia condenatoria, aspecto que vulnera el debido proceso.

Manifiesta que, el proceso vulnera el derecho a la defensa, porque fue sindicado de un hecho ocurrido hace más de 20 años atrás, como declararon los testigos de cargo, dejándole en estado de indefensión, al denunciarlo por un hecho y sentenciarlo por otro,

aspecto que también vulnera el principio de congruencia, garantizado por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere el recurrente que, fue denunciado en base a prueba literal, correspondiente a otras personas, a otro caso, refiriéndose todas las afirmaciones realizadas dentro del caso, al anterior proceso penal llevado en su contra.

Acusa el recurrente, vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, debido a los horrores cometidos por el Ministerio Público y la acusación particular; toda vez, que: a) El 16 de noviembre de 2017, fue imputado formalmente por la comisión del ilícito del art. 337 del Cód. Pen., aseverando que existen suficientes indicios y la participación de su persona, utilizando un folio real de 13 de mayo del 2016; b) Con los mismos elementos: testificales y documentales, y sin haber ampliado la investigación a otros aspectos, el 6 de abril del 2018, la Fiscalía lo acusó formalmente en base al folio real de 13 de mayo del 2016; c) Cinco meses y medio la Fiscalía no investigó nada, ni siquiera dentro de la investigación ordenó que Derechos Reales o la parte denunciante acompañe un folio real actualizado, para determinar la responsabilidad penal, vulnerando el principio de certeza; d) No se dieron la terea de realizar una inspección, a fin de verificar los aspectos fundamentados en la denuncia y en la sentencia, porque cómo se puede saber que es verdad todo lo aseverado en su contra, si físicamente no fue comprobado; e) Debían haber presentado un folio real actualizado; f) Ninguna de las personas mencionadas en los contratos declararon en su contra; g) El investigador asignado al caso, no declaró en el juicio oral, siendo que el mismo podría haber descrito todos los actos investigativos que realizó que comprobarían los hechos denunciados, pero el mismo jamás fue convocado; h) Fue acusado y condenado por el delito previsto en el art. 337 del Cód. Pen.; empero, fue sentenciado por la comisión del art. 346 Bis. del Cód. Pen., sin que se le haya tomado su declaración informativa, dejándole en estado de indefensión con relación a ese delito, al no poder asumir defensa; i) No existe la declaración del investigador asignado al caso, cabo Javier Guzmán; j) La Fiscalía ni la acusación particular, demostraron que sobre el bien inmueble haya existido alguna resolución judicial, que le prohíba suscribir contrato alguno; k) El tribunal de sentencia, no valoró y menos se expresó sobre "Los acuerdos transaccionales", que presentó como descargo, respecto a la cual no emitió resolución, lo que vulnera el debido proceso; l) Presentó la exclusión probatoria, de la prueba presentada por la Fiscalía y la acusación particular; empero, no fue resuelta por el Tribunal de Sentencia; m) Las declaraciones testificales, corresponden a otro caso, no al presente; n) En el presente caso se utilizó pruebas documentales; empero, ninguna de ellas, presentó sus declaraciones, como víctimas; o) Los delitos son personalísimos, las personas que suscribieron los contratos, fueron los mismos que deberían haber presentado sus declaraciones como testigos o víctimas; empero, no ocurrió; y, p) Los testigos del juicio oral, se refirieron a otro hecho ocurrido de hace más 10 años atrás.

Finalmente arguye que, el auto de vista no contempló aspectos como la garantía del debido proceso, habiéndose emitido sentencia en su contra con total desconocimiento del ordenamiento jurídico al basarse la misma en simples conjeturas y hechos no existentes, siendo que durante la sustanciación del juicio oral no se ha demostrado su participación en el delito acusado, incidiendo la Sentencia en indebida valoración de las pruebas que vulnera los arts. 13, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca los AA.SS. Nos. 251/2012 de 17 de septiembre, 236/2007 de 7 de marzo, 431/2006 de 11 de octubre, 100/2011 de 25 de febrero, 111/2012 de 11 de mayo, 273/2012

de 12 de septiembre, 166/2012-RRC de 20 de julio, 268/2009 de 27 de abril y 99 de 14 de marzo de 2002 y las SS.CC. Nos. 0267/2020-S3 de 14 de julio, 0099/2012 de 23 de abril, 1009/2003, 0639/2011-R, 0456/2018-S1 de 4 de septiembre y 1401/2003R de 26 de septiembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 9 de marzo de 2022 (fs. 152 vta.), interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 160; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, el recurrente refiere que: i) la sentencia señaló que, vendió 2 lotes de terreno de 300 metros cuadrados, en franca desobediencia a la autoridad judicial; no considerando que, no existió resolución judicial de prohibición de innovar o contratar, que si era un bien litigioso; empero, no le impedía suscribir ningún contrato, correspondiéndole al denunciante, tramitar la "Prohibición de innovar o contratar", en la vía civil; ii) La sentencia debe estar amparada en aspectos contundes y no utilizar presupuestos de otro juicio oral, lo que vulnera el debido proceso; iii) El proceso vulneró el derecho a la defensa, porque fue sindicado de un hecho ocurrido hace más de 20 años atrás, dejándole en estado de indefensión al denunciarlo por un hecho y sentenciarlo por otro; iv) Refiere el recurrente que, fue denunciado en base a prueba literal, correspondiente a otras personas, a otro caso; y, v) Se vulneró los derechos al debido proceso y defensa, debido a los horrores cometidos por el Ministerio Público y la acusación particular.

Sobre las problemáticas planteadas, se advierte que, el recurrente no formula planteamientos concretos en contra del auto de vista que se constituye en la resolución recurrible de casación, limitándose a referir al inicio del recurso que formula recurso de casación en contra del auto de vista; empero, no señala con precisión qué hizo o no hizo el tribunal de alzada al emitir el A.V. N° 270/2021 de 19 de julio, que le ocasionare agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, el recurrente no efectuó la precisión de cuáles serían los argumentos contradictorios o vulneratorios insertos en el auto de vista que le genere agravio, incumpliendo los presentes motivos, con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del auto de vista, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el auto de vista, sin que estos presupuestos queden cumplidos con la sola referencia de la vulneración a los derechos al debido proceso y defensa, situación por la que, los motivos en cuestión devienen en inadmisibles.

En el sexto motivo, el recurrente reclama que, el auto de vista no contempló aspectos como la garantía del debido proceso, habiéndose emitido sentencia en su contra con total desconocimiento del ordenamiento jurídico al basarse la misma en simples conjeturas y hechos no existentes, siendo que durante la sustanciación del juicio oral no se ha demostrado su participación en el delito acusado, vulnerando la Sentencia los arts. 13, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invocó los AA.SS. Nos. 251/2012 de 17 de septiembre, 236/2007 de 7 de marzo, 431/2006 de 11 de octubre, 100/2011 de 25 de febrero, 111/2012 de 11 de mayo, 273/2012 de 12 de septiembre, 166/2012-RRC de 20 de julio, 268/2009 de 27 de abril y 99 de 14 de marzo de 2002; sin embargo, se limitó a referir lo que establecerían dichos fallos, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con señalar qué establecerían los precedentes como ocurrió en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el auto de vista impugnado contradijo los

entendimientos plasmados en los precedentes, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Así también el recurrente invocó las SS.CC. Nos. 0267/2020-S3 de 14 de julio, 0099/2012 de 23 de abril, 1009/2003, 0639/2011-R, 0456/2018-S1 de 4 de septiembre y 1401/2003R de 26 de septiembre; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista ejecutoriados dictados en recursos de apelación restringida por las Salas Penales y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por la Sala Penal; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por lo expuesto, el presente motivo incumplió con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., así como con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto; toda vez, que el recurrente si bien alega de forma genérica la vulneración de la garantía del debido proceso, omitió detallar en qué consistiría la restricción o disminución de la referida garantía, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto generado por el auto de vista, situación por la que, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Choque Rojas, de fs. 160 a 167 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

750

Ministerio Público c/ Edwin Quispe Calle
Homicidio y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 11 de enero de 2022, cursante de fs. 565-566, Edwin Quispe Calle, impugna el A.V. N° 36/2019 de 08 de julio, de fs. 562-563, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 020/2018 de 28 de mayo (fs. 537 a 540), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, declaró a Edwin Quispe Calle, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 545-546 vta.), resuelto por A.V. N° 36/2019 de 08 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibilidad el recurso interpuesto; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Previa mención de los requisitos de procedencia del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso porque el auto de vista no tiene la debida fundamentación que sustente la determinación de declarar inadmisible su recurso de apelación restringida.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97/2004 de 18 de febrero y 595/2003 de 26 de noviembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite IV de esta Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, se encuentra el plazo para interponer los recursos que en el caso de la casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia de fs. 564, el recurrente Edwin Quispe Calle, fue notificado con el auto de vista impugnado, el 6 de diciembre de 2021, y conforme consta en el timbre electrónico que es fotocopia a fs. 565, presentó el recurso de casación el 11 de enero de 2022 a horas 11:39:39; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 10 de enero de 2022, teniendo en cuenta que la vacación

judicial en ese distrito fue del 7 de diciembre de 2021 al 3 de enero de 2022. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Edwin Quispe Calle, ha sido presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisible, en previsión del precitado precepto procesal, por su formulación extemporánea de modo que ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edwin Quispe Calle, de fs. 565-566.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

751

Ministerio Público y otra c/ Jorge Eduardo Rengel Sillerico
Lesiones gravísimas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 1400-1401 vta., Jorge Eduardo Rengel Sillerico, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81/2019 de 30 de octubre, de fs. 1395-1396, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Antonia Angélica Conde Callisaya contra el recurrente, 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 N° 173/2017 de 19 de octubre (fs. 1185 a 1201), el Tribunal de Sentencia N° 4 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Eduardo Rengel Sillerico, absuelto de la comisión del delito de lesiones gravísimas, tipificado por el art. 270-2) y 3) del Cód. Pen.; y, autor y culpable de la comisión

del delito de lesiones culposas, previsto y sancionado por el art. 274 del Cód. Pen., imponiendo la sanción de 210 días multa, a ser depositada en el Consejo de la Magistratura, más al pago de daños, costas, perjuicios y resarcimiento del daño civil causado a la víctima a calificarse en ejecución del sentencia.

II.2. Apelación restringida

Contra la mencionada sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 1227-1228), que fue resuelto por A.V. N° 81/2019 de 30 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible la apelación planteada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente, refiere que en el punto quinto de su recurso de apelación restringida denunció la falta de fundamentación relacionada al defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; ante lo cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera emitido la providencia de 20 de febrero de 2019, en la cual observa dicha denuncia sin que hubiera existido motivo para la misma.

También el impetrante hace referencia a que dicha Sala hubiera observado y devuelto en dos ocasiones el expediente debido a la falta de actas de audiencia, hecho que hubiera denunciado como constancia de incorporación ilegal de prueba de cargo, sobre lo cual hubiera pedido el señalamiento de audiencia de fundamentación; y sin embargo de ello, dicha Sala no hubiera dado curso a dicha petición al haberse declarado inadmisible su recurso.

Haciendo referencia a la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, refiere que en el presente caso existió un voto disidente el cual se basa en la inexistencia de pruebas de su condena, las que en su recurso de apelación restringida hubiera hecho notar a efectos de no condenarlo por el delito de lesiones culposas, porque el hecho se trató de un caso fortuito que hizo que la puerta externa del ascensor se abra sin estar el cajón del ascensor, cayendo la víctima al vacío, el cual resultaría el único incidente del referido proceso; en este caso, el Tribunal de Sentencia, pretendería que el imputado tenga que demostrar los hechos no probados, lo cual no es obligación del imputado, pues si bien puede realizar dicha labor en su defensa; empero, no es su obligación, teniendo la responsabilidad de la carga probatoria el Fiscal del proceso.

Esta labor se encontraría en contradicción con los AA.SS. Nos. 55/2010 de 9 de marzo, 20/2012 de 7 de febrero y 12/2012 de 30 de enero, sobre las cuales refiere que el auto de vista no llega a resolver el fondo de lo planteado siendo que no se pronunció sobre todas las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida, incurriendo en la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., que constituiría defecto absoluto que vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"; teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 7 de febrero de 2020 (fs. 1397), interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el caso presente, el recurrente denuncia a través del recurso de casación sujeto a análisis que el auto de vista carecería de fundamentación al no haber respondido en el fondo de lo planteado, todas las denuncias insertas en su recurso de apelación restringida, lo cual vulneraría sus derechos y garantías constitucionales y resultaría contradictorio a los precedentes contradictorios invocados.

Al respecto, de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite II.2. de este Auto Supremo, se tiene que el tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente; consecuentemente, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo; toda vez, que el tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al análisis de su recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación, para lograr que el tribunal de alzada resuelva su reclamo, aspecto que no ocurrió, debido a que se limita a mencionar como antecedente procesal la

providencia de 20 de febrero de 2019 que en su versión no existía motivo para la observación, sin proporcionar ningún otro insumo o argumento para cuestionar esa decisión, para luego limitarse a referir que el auto de vista no se pronunció en el fondo de sus denuncias de apelación; en consecuencia, ante la negligencia en la que incurrió el recurrente; este Tribunal, se ve imposibilitado de abrir su competencia aún por vía de flexibilización.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente recurso de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV del presente Auto, situación por la que deviene en inadmisible.

Por último, esta Sala Penal no puede soslayar el considerar el tiempo transcurrido entre la presentación del recurso de casación de 13 de febrero de 2020 y la remisión de antecedentes por el tribunal de alzada de 16 de marzo de 2022; por lo que, se exhorta a los integrantes de la Sala de apelación, observar a cabalidad los principios sobre los que se asienta la jurisdicción ordinaria, como la celeridad, eficacia y eficiencia, previstos en el art. 180-I de la CPE.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Eduardo Rengel Sillerico, de fs. 1400-1401 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

752

Ministerio Público y otro c/ Fernando Oropeza Siacara
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 24 de febrero de 2022, cursante de fs. 183 a 189, el imputado Fernando Oropeza Siacara impugna el A.V. N° 12/2022 de 8 de febrero, de fs. 167 a 172 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 y Ronald Contreras Tovar, 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 N° 18/2021 de 28 de agosto (fs. 99 a 125 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fernando Oropeza Siacara autor del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la sanción de tres años de reclusión, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Fernando Oropeza Siacara formuló recurso de apelación restringida (127 a 134 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 12/2022 de 8 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivo del recurso de casación

La parte recurrente rememorando los antecedentes del caso, los fundamentos de la apelación restringida, denuncia que el auto de vista impugnado adolece de una verdadera fundamentación respecto a los reclamos expuestos en apelación, peca además, de arbitraria en cuanto a la mención y transcripción de autos supremos y normas, sin vincular a las argumentos del recurso, esa ausencia de fundamentación llega a vulnerar la garantía del debido proceso en ese componente consagrado por la Constitución Política del Estado Plurinacional. Añade, que la referida resolución es evasiva, no contempla ningún punto denunciado en el recurso de apelación restringida, no responde los reclamos, menos verifica el cumplimiento de las normas y procedimientos, por lo que se constata que dicha resolución es contraria a otros precedentes.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que el imputado Fernando Oropeza Siacara fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento al requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada emitió una resolución carente de una debida fundamentación, al omitir referirse a los reclamos de la apelación restringida.

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004; empero, a pesar de ello, se evidencia que no logró identificar con claridad y la debida fundamentación la contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado; al contrario, efectúa una glosa de lo que a su entender serían los precedentes contradictorios, para concluir aisladamente que se debió obrar de oficio. En relación a ello, la contradicción con los precedentes contradictorios, constituye un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del motivo y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que la recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que determina por un lado, la imposibilidad de resolver en el fondo la problemática planteada; y, por otro, la observancia de la última parte del citado art. 417 de la norma Procesal Penal respecto a este recurso casacional.

Además, se evidencia de que denunció de manera expresa la violación al debido proceso por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso; empero, no precisó el derecho vulnerado, tampoco 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 Fernando Oropeza Siacara, hace que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fernando Oropeza Siacara, de fs. 183 a 189.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

753

Ministerio Público c/ Edwar Lima Lobo Dorado
Legitimación de ganancias ilícitas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 8 de febrero de 2022, cursante de fs. 759-760 vta., el Ministerio Público impugna el A.V. N° 140 de 6 de diciembre de 2021, de fs. 753 a 756 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edwar Lima Lobo Dorado, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 27/2021 de 9 de agosto (fs. 728 a 731), el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwar Lima Lobo Dorado, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 734 a 742), resuelto por A.V. N° 140 de 6 de diciembre 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

Sostiene que la sentencia cuenta con defectos absolutos los cuales se encuentran establecidos en los arts. 173 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., puesto que: a) El Tribunal de Sentencia no realizó una valoración correcta de las pruebas de cargo y las reflexiones al respecto no responden a un razonamiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, sino a un preconcepto subjetivo; b) No se tomó en cuenta los antecedentes vinculados al narcotráfico y las propiedades que tiene a su nombre ya que el imputado no cuenta con una actividad que demuestre su actividad lícita; y c) El Tribunal de Sentencia en su resolución no fundamenta los hechos probados y los no probados.

Manifiesta que el auto de vista carece de una debida fundamentación pese a la defectuosa valoración de la prueba, situación que infringiría los arts. 173, con relación al 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al detalle de las pruebas producidas en juicio oral; siendo que, de haberse valorado de conformidad a las reglas de la sana crítica, se tendría que haber condenado al imputado, esta situación genera la vulneración del derecho al debido proceso.

Con referencia al tema planteado invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 486/2015-RA, 317/2003 de 13 de junio y la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de junio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

En correspondencia con los supuestos de flexibilización de los requisitos para la presentación del recurso de casación, coexisten los siguientes supuestos que permiten la

apertura excepcional de la competencia de este Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación:

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 1 de febrero 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 Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con relación al único motivo, refiere que la sentencia contiene defectos en cuanto a la aplicación del art. 173 vinculados al 370-6) del Cód. Pdto. Pen., situación que no hubiera sido enmendada por el auto de vista siendo que existiría suficiente prueba para condenar al imputado, aspecto que resultaría contradictorio con el precedente invocado.

Con referencia al tema planteado invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 486/2015-RA, que no puede ser motivo de análisis en el fondo, debido a que no cuenta con doctrina legal aplicable siendo que resuelve la admisibilidad de un recurso de casación. Por otro lado, invoca el A.S. N° 317/2003 de 13 de junio, que simplemente lo menciona, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, incumpliendo en consecuencia lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que de manera expresa manifiesta: "…En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación incidental en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad", bajo esas precisiones se establece que el representante del Ministerio Público no cumplió con dicha norma, debido a que se limita a simplemente invocar dicha resolución y a referir aspectos de la sentencia que supuestamente fueran defectuosos.

Por otro lado, invoca la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de junio, la que no puede ser considerada como precedente contradictorio válido, debido a que no se encuentran bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el contenido del auto de vista que habría originado la restricción, al sostener que el tribunal de alzada emitió la resolución con carencia de fundamentación y no subsanó la defectuosa

valoración de la prueba, conforme a los arts. 173 con relación al 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al detalle de las pruebas producidas en juicio oral vinculadas al narcotráfico y las propiedades que tiene a su nombre el imputado quien no contaría con una actividad que demuestre su actividad lícita; precisando asimismo la vulneración de su derecho al debido proceso; asimismo, se tiene explicado el resultado dañoso emergente del defecto precisando que el auto de vista convalida una defectuosa valoración de la prueba pese a que ella demostraría la comisión del delito por parte del imputado, al acreditar la procedencia de los bienes de una actividad ilícita; en consecuencia, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público de fs. 759-760 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

754

Giros More Bolivia S.A. y otro c/ Carla Gabriela Escalera Calancha
Atentado contra la libertad del trabajo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 15 de marzo del presente año, cursantes de fs. 697 a 708 vta. y 792 a 795, Mauricio Fuentelsaz Oviedo en representación de Giros More Bolivia S.A. como acusador particular y el Ministerio Público, impugnan el A.V. N° 98/2021 de 19 de marzo, de fs. 641 a 662 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes, contra Carla Gabriela Escalera Calancha, por la presunta comisión del delito de atentado contra la libertad del trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 076/2013 de 25 de noviembre (fs. 540 a 552), el Juzgado 5° de Partido Penal, de Sustancias Controladas – Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Carla Gabriela Escalera Calancha absuelta de la comisión del delito de atentado contra la libertad del trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del Cód. Pen., con costas que deberá resarcir el acusador particular y el Ministerio Público, dejando sin efecto todas las medidas precautorias y cautelares impuestas en su contra.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público (fs. 567 a 571) y Mauricio Fuentelsaz Oviedo en representación de Giros More Bolivia S.A. como acusador particular (fs. 576 a 607), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 98/2021 de 19 de marzo (fs. 641 a 662 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedentes los recursos planteados y en su mérito confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Recurso del acusador particular Giros More Bolivia SA presentado por Mauricio Fuentelsaz Oviedo.

El recurrente transcribiendo parte de los fundamentos del auto de vista impugnado y manifestando que en su recurso de apelación restringida cumplió con la carga argumentativa impugnatoria, estableciendo de manera precisa el bien jurídico protegido vulnerado por la acusada y que el juez de sentencia hizo una errónea valoración de la prueba conforme a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acusa respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., siendo el delito que se juzgó el tipificado en el art. 303 del Cód. Pen., que correspondía considerar si se demostraron los hechos denunciados respecto a este delito y los elementos constitutivos del mismo, valoración que no fue realizada de forma legal por el juzgado de sentencia, que contrariamente se apartó del marco legal al haber considerado hechos diferentes referidos a la titularidad de la empresa de sociedad anónima; ante estos hechos el tribunal de alzada se limitó a dar por bien hecho la escasa fundamentación del juez de sentencia, incumpliendo su deber de velar por los derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115-II y 180.I de la C.P.E., referidos al debido proceso.

En lo referente al defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., acusa que el tribunal de alzada erróneamente entendió que; "… el juzgado de sentencia realizó correctamente la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada del objeto del juicio y que valoró los elementos probatorios bajo las reglas de la sana crítica, efectuando una fundamentación clara", cuando dicha interpretación carece de argumentación y sólo se limitó a enunciar cómo debería ser un análisis crítico, inobservando lo determinado en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, manifiesta que al margen de existir una fundamentación insuficiente provocada por la falta de valoración intelectiva de la prueba, evidenció la existencia de contradicción e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, respecto del cuál el tribunal de alzada en su análisis no realizó un correcto trabajo,

al no haber generado argumentación que rebata el defecto de sentencia denunciado, limitándose a una transcripción genérica doctrinal y jurisprudencial, sin identificar o validar jurídicamente los argumentos de la sentencia, a más de dar por bien hecho sus fundamentos.

Sobre la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el tribunal de alzada señaló que; "… en el recurso de apelación no se determinaron los motivos por los que se demuestre que en la sentencia existen conclusiones que reflejen valoración defectuosa de la prueba", afirmación que la considera imprecisa, debido a que el recurso de apelación contiene la descripción del defecto de sentencia descrito precedentemente, relativo a que la Sentencia procedió de una valoración defectuosa de la prueba y qué se basó sobre hechos inexistentes, debido a que el juez de sentencia omitió cumplir con lo dispuesto en los arts. 342 concordante con el 329 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la base del juicio es el atentado contra la libertad del trabajo y no la determinación del derecho de propiedad de una empresa; sobre esta situación, acusa que el tribunal de alzada no realizó un análisis correcto y se limitó a observar, que no se especificó qué reglas de lógica, experiencia y psicología fueron quebrantadas al momento de valorar la prueba, así como a convalidar la sentencia.

Sobre la vulneración de los arts. 12, 13, 37 y 38 del Cód. Pen., acusa que el tribunal de alzada se limitó a manifestar que; "…sólo se realizó una afirmación enunciativa, sin explicar por qué se violó o aplicó erróneamente y cual la aplicación que se pretende; razón por lo que no se apertura la competencia del tribunal de alzada", apreciación que no correspondería a la verdad ni a los argumentos de su recurso de apelación restringida, cuando puntualizó que la sentencia reconoció la comisión de un delito y que las circunstancia o móviles que llevaron a la comisión de un hecho no son causa de absolución, sino de atenuantes al momento de la fijación de la pena.

III.2. Recurso del Ministerio Público.

El recurrente acusa que el tribunal de alzada incumplió lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el auto de vista impugnado fue emitido sin pronunciarse en el fondo del recurso de apelación restringida y sin la adecuada valoración de los elementos de prueba y la fundamentación de la sentencia, limitándose a la valoración de aspectos de forma que pudieron ser subsanados antes de la emisión del auto de vista impugnado y a manifestar que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba, cuando debió precisar en qué consistió la inobservancia o errónea aplicación de la ley, esclareciendo cuál era la aplicación correcta y la orientación doctrinal a seguir, situación que le causó agravio al no haberse pronunciado respecto a los errores y defectos de sentencia establecidos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., denunciados en su recurso de apelación.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 348/2016-RRC de 21 de abril, 219 de 7 de junio de 2008 y 189/2016-RRC de 10 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a

todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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 8 de marzo de 2022 (fs. 663), interponiendo sus recursos de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, fue cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Respecto al recurso de Giros More Bolivia SA presentado por Mauricio Fuentelsaz Oviedo.

Con relación al primer motivo, el recurrente transcribiendo parte de los fundamentos del auto de vista impugnado, manifestó que en su recurso de apelación restringida cumplió con la carga argumentativa impugnatoria, precisando el bien jurídico protegido vulnerado por la acusada y denunciando que el juez de sentencia hizo una errónea valoración de la prueba conforme a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; en tal situación, acusó respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que siendo el delito que se juzgó el tipificado en el art. 303 del Cód. Pen., correspondía

considerar si se demostraron los hechos denunciados respecto a este delito y los elementos constitutivos del mismo, valoración que no fue realizada de forma legal por el juzgado de sentencia, contrariamente se apartó del marco legal al haber considerado hechos diferentes referidos a la titularidad de la empresa de sociedad anónima; ante éstos hechos, el tribunal de alzada se limitó a dar por bien hecho la escasa fundamentación del juez de sentencia, incumpliendo su deber de velar por los derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E.), referidos al debido proceso.

Respecto al segundo motivo, sobre el defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., acusó que el tribunal de alzada erróneamente entendió que; "… el juzgado de sentencia realizó correctamente la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada del objeto del juicio y que valoró los elementos probatorios bajo las reglas de la sana crítica, efectuando una fundamentación clara", cuando dicha interpretación carece de argumentación y sólo se limitó a enunciar cómo debió hacerse el análisis crítico, inobservando lo determinado en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, manifiesta que al margen de existir una fundamentación insuficiente provocada por la falta de valoración intelectiva de la prueba, evidenció la existencia de contradicción e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, respecto del cuál el tribunal de alzada en su análisis no realizó un correcto trabajo, al no haber generado argumentación que rebata el defecto de sentencia denunciado, limitándose a una transcripción genérica doctrinal y jurisprudencial, sin identificar o validar jurídicamente los argumentos de la sentencia, a más de dar por bien hecho sus fundamentos.

Sobre el tercer motivo, relacionado al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada señaló que; "… en el recurso de apelación no se determinaron los motivos por los que se demuestre que en la sentencia existen conclusiones que reflejen valoración defectuosa de la prueba", afirmación que la consideró imprecisa, debido a que el recurso de apelación contiene la descripción del defecto de sentencia descrito precedentemente, relativo a que la sentencia procedió de una valoración defectuosa de la prueba y qué se basó sobre hechos inexistentes, debido a que el juez de sentencia omitió cumplir con lo dispuesto en los arts. 342 concordante con el 329 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la base del juicio es el atentado contra la libertad del trabajo y no la determinación del derecho de propiedad de una empresa; sobre esta situación, acusó que el tribunal de alzada no realizó un análisis correcto y se limitó a observar que no se especificó que reglas de lógica, experiencia y psicología fueron quebrantadas al momento de valorar la prueba, así como a convalidar la sentencia.

Sobre el cuarto motivo, referido a la vulneración de los arts. 12, 13, 37 y 38 del Cód. Pen., acusó que el tribunal de alzada se limitó a manifestar que; "…sólo se realizó una afirmación enunciativa, sin explicar por qué se violó o aplicó erróneamente y cual la aplicación que se pretende; razón por lo que no se apertura la competencia del tribunal de alzada", apreciación que no corresponde a la verdad ni a los argumentos de su recurso de apelación restringida, cuando puntualizó que la sentencia reconoció la comisión de un delito y que las circunstancia o móviles que llevaron a la comisión de un hecho no son causa de absolución, sino de atenuantes al momento de la fijación de la pena.

Respecto a las temáticas planteadas en los motivos identificados, se aclara que en éstos se acusó la falta de fundamentación, incongruencia y la defectuosa valoración de la prueba en relación a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód.

Pdto. Pen., razón por lo que se encuentran relacionados; ahora bien, se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, limitándose en ratificarse en los precedentes contradictorios invocados en su recurso de apelación restringida, situación que refleja la falta de precisión de cuál la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que le ocasionó el tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes; asimismo, cabe mencionar que toda su argumentación versa sobre la sentencia y escuetamente sobre el auto de vista impugnado, a más de referir que existió falta de fundamentación, incongruencia en la valoración probatoria por vulneración de lo dispuesto en los arts. 124, 173 y 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., situación por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de estos motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por lo que, no corresponde su análisis en el fondo por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, con relación al presupuesto de flexibilización, establecido y explicado por este tribunal en el acápite anterior de la presente resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración de su derecho al debido proceso, sin describir en qué consistió la restricción o disminución de tal derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este tribunal para el análisis de fondo de los motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

V.2.2. Respecto al recurso del Ministerio Público.

Con relación al motivo, el recurrente acusó que el tribunal de alzada incumplió lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el auto de vista impugnado fue emitido sin pronunciarse en el fondo del recurso de apelación restringida y sin la adecuada valoración de los elementos de prueba y la fundamentación de la sentencia, limitándose a la valoración de aspectos de forma que pudieron ser subsanados antes de la emisión del auto de vista impugnado y a manifestar que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba, cuando debió precisar en qué consistió la inobservancia o errónea aplicación de la ley, esclareciendo cuál era la aplicación correcta y la orientación doctrinal a seguir, situación que le causó agravio al no haberse pronunciado respecto a los errores y defectos de sentencia establecidos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., denunciados en su recurso de apelación.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 348/2016-RRC de 21 de abril, 219 de 7 de junio de 2008 y 189/2016-RRC de 10 de marzo; ahora bien, con relación a los dos últimos precedentes los mismos no pueden ser útiles para la precisión del contraste con el auto de vista impugnado, al haber sido declarados infundados los recursos de casación que fueron sujeto a análisis de fondo.

Sobre el primer precedente el recurrente simplemente se limitó a citarlo y transcribió lo que creyó conveniente del mismo, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado, siendo que

sólo se limitó a manifestar de forma genérica que los planteamientos del recurso de apelación restringida no fueron valorados exhaustivamente respecto a la defectuosa valoración de la prueba y la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el auto de vista confutado, más cuando su fundamentación va dirigida a la sentencia y escuetamente sobre la resolución impugnada, advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con relación a los supuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no denunció ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales, omisión que imposibilita abrir la competencia de este tribunal para el análisis de fondo de los motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Mauricio Fuentelsaz Oviedo en representación de Giros More Bolivia S.A. y el Ministerio Público, cursantes de fs. 697 a 708 vta. y 792 a 795.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

755

Ministerio Público c/ Eduardo Arze León
Prevaricato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 3 de marzo de 2022, cursante de fs. 719 a 727 vta., Eduardo Arze León, impugna el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre, de fs. 690 a 700, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por el delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 40/2018 de 12 de octubre de fs. 506 a 535, el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Eduardo Arze León, autor y culpable en la comisión del delito de prevaricato, tipificado según el art. 173 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 7 años de presidio, más el pago de costas 'en favor de la víctima'.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el hoy casacionista, promovió recurso de apelación restringida (fs. 588 a 594), resuelto por A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarándolo improcedente, confirmando de tal manera el fallo de grado.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Como primer motivo el recurrente formula contradicción entre el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre y la doctrina legal contenida en Sentencia N° 003/2014 de 6 de marzo, respecto a los elementos del tipo penal de prevaricato.

Reclama falta de pronunciamiento adecuado con relación al defecto de inobservancia de la Ley Sustantiva sobre el delito de prevaricato, señala que el auto de vista impugnado de forma falsa concluye que en apelación no se identificó la Ley Sustantiva inobservada o erróneamente aplicada, cuando se dejó expreso que no habría concreción del marco penal a la conducta y "también se estableció la existencia de prueba que motivo a la imposición de una medida cautelar más gravosa." (sic); así como, no se hubiera señalado con precisión cuáles son los elementos típicos del delito que no habían sido comprobados en juicio oral, cuando, en consideración del recurrente, en forma y tiempo oportuno se explicó que:

"ante la prueba evidente de un incumplimiento deliberado y malicioso de una detención domiciliaria se aplicó el art. 247 del Cód. Pdto. Pen.…también existe otra norma de improcedencia de la detención preventiva art. 232-1 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 1173…aquí viene la interpretación del juez que no puede ser penada ya que una interpretación sin razones y justificación además de malintencionada recién se considera dolosa y todo prevaricato es doloso…" (sic)

Explica que el precedente, dictado dentro de un caso de Corte, se estableció los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato, estableciéndose que, a fines de tipificación, "no es suficiente la comisión de la infracción para que se configure el delito debe existir el dolo o la intención de perjudicar como elemento subjetivo" (sic). Con ello, asevera, que en el presente caso el imputado siendo juez, justificó una decisión basada en el art. 247 del Cód. Pdto. Pen., donde, ante el incumplimiento de medidas sustitutivas a la detención preventiva por parte de JSAP, se optó por una interpretación de la ley, siendo que en ese momento se manifestó antinomia.

Precisa que el tribunal de apelación sobre este particular se pronunció señalando que la única solución posible rondaba la aplicación de los arts. 7 y 221 del Cód. Pdto. Pen., bajo el halo del principio de favorabilidad; sin embargo, no se pronuncia respecto de los derechos que les asisten a las víctimas y que están protegidos por el art. 113-I Constitucional, con lo que, el recurrente considera no se realizó una adecuada subsunción de los hechos al art. 173 del Cód. Pen., más cuando, "la parte de contrario no ha probado que el fallo emitido por persona haya sido motivado por algún interés personal o por soborno o por afecto o desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa publica o tercero interesado, pues como se ha referido en la Sentencia N° 003/2004 dentro del caso de Corte, los delitos para ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo…penal" (sic)

III.2. Señala que el auto de vista impugnado contradijo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, respecto al principio de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad.

Alega que en autos debió valorarse que su persona "nunca tuvo la intención de ocasionar un daño o perjuicio…sino más bien [su] actuar estuvo guiado por hacer cumplir las medidas cautelares impuestas y velar por el imperio de la ley, debido a que SJAP nunca mostro una actitud de buena fe en el proceso donde se emitió la agravación de las medidas cautelares, constantemente incumplió las primeras medidas cautelares…insultada…gritaba, mellaba [su] dignidad ante los medios de prensa, fue debido a eso que, el querellante OM solicito la revocación de las medidas cautelares." (sic)

Invocando el art. 11-II del Cód. Pen., el recurrente manifiesta que su persona, ante constantes agresiones verbales optó por una decisión, que si bien, "es discutible si…eligió bien la norma aplicable al caso, pero…eso constituye un error judicial y no prevaricato. Más aún se debe considerar que, si bien emitió la resolución de revocación de medidas cautelares, nunca emitió una orden de aprehensión" (sic)

En ese marco, sostiene que como lo planteó en apelación, existen dos normas que podían aplicarse a dicho caso, los arts. 247 y 232 del Cód. Pdto. Pen., debido a ello, el caso se trata de un error en la elección y en la interpretación de la ley, y no de un delito de Prevaricato; además, debe tomarse en cuenta que la decisión asumida de agravar las medidas cautelares, mereció destitución del cargo de Juez de Sentencia Penal.

En conclusión, manifiesta que teniendo en cuenta aquellos antecedentes, la jurisprudencia aplicable al caso y el contexto de los hechos, no es proporcional una condena de 7 años de reclusión, sobre un juez "que cometió un error judicial, considerando que, producto de dicha decisión judicial la acusadora particular nunca estuvo detenida preventivamente…más aún si consideran que [su] persona ya recibió una sanción del Estado, cual es destituirme de mi cargo de juez" (sic)

III.3. El recurrente plantea también contradicción del A.V. N° 326/2021, con el A.S. N° 630/2016-RRC de 23 de agosto, respecto al derecho a la fundamentación oral de la apelación restringida, alegando que en la especie, mediante recurso de apelación restringida de 18 de enero de 2019 se solicitó audiencia de fundamentación oral, el tribunal de apelación nunca procedió a notificar con el respectivo señalamiento, al contrario, notificaron a un defensor de oficio que, para la gestión 2021 ya no fungía en ese cargo. El 22 de noviembre de 2021, el recurrente señala que puso en conocimiento tales reclamos, solicitando a la Sala Penal Segunda fije día y hora de audiencia, empero, el 23 de febrero de 2022, fue notificado

directamente con el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre; de tal forma -asevera- se demuestra que los Vocales de la Sala Penal Segunda han transgredido su derecho a la fundamentación oral de mi recurso de apelación, generando un acto con defecto procesal absoluto.

III.4. Contradicción del A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre con el A.S. N° 743/2019-RRC de 9 de septiembre, respecto a la falta de motivación de las resoluciones judiciales.

En el presente caso, advierte, el tribunal de apelación no fundamentó menos motivó el A.V. N° 326/2021, pues:

III.4.1. En el recurso de apelación se reclamó falta de fundamentación de la sentencia y su incongruencia, entendida como la falta de razones del porqué se consideró una conducta dolosa, cuando en la pág. 51 de la sentencia, se explica que hay una diferencia entre el prevaricato y el error judicial, dando a entender que antes de condenar se debe verificar si se trata de un hecho que se ajusta cabalmente al tipo de prevaricato o simplemente de un error judicial; así también, la motivación fáctica en el fallo de grado en ningún momento explica y menos da razones del porque los actos desplegados constituyen el delito de prevaricato y no un error judicial, es decir, si bien en la fundamentación jurídica el tribunal de primera instancia explica abundantemente que, hay que diferenciar entre prevaricato y error judicial, empero en la fundamentación fáctica, hace abstracción de esta parte, generando dudas e inseguridad, pues, si en la parte normativa se explican la diferencias entre prevaricato y error judicial, en la parte fáctica, mínimamente debió ofrecerse razones del porqué el caso concreto no se trató de un error judicial, lo que evidencia falta de motivación. El recurrente, manifiesta que el caso en cuestión se trata de un error judicial y no de prevaricato, pues la decisión de aplicar el art. 247 del Cód. Pdto. Pen., ante un incumplimiento constantemente de las medidas cautelares anteriormente impuestas, provocaron su agravación, asegurando que: “posiblemente haya elegido mal la norma con la que resolví el caso, pero ese error se debe a la falibilidad humana, es decir es un error judicial y no prevaricato…” (sic)

Sobre el particular, alega que la Sala Penal Segunda, previa cita de las págs. 53-56 de la sentencia, concluye no advertir falta de motivación, empero, el tribunal yerra al creer que, revisando únicamente 4 págs. de 58, podrá determinar si se cumplió con la debida motivación. De acuerdo a la doctrina legal aplicable, la debida motivación y fundamentación de una sentencia no solo exige que el juzgado ofrezca razones que sustenten su decisión, sino también que no incurra en contradicción e incongruencias, en la especie, asegura, existe incongruencia entre la fundamentación jurídica y la motivación fáctica, empero esta contradicción fue obviada por el tribunal de alzada, con ello, se incurrió en contradicción con el precedente.

III.4.2. Acota que otro aspecto reclamado en apelación fue la defectuosa valoración de la prueba MP.2, pues el tribunal de primera instancia, erróneamente sostuvo que “se ha demostrado la detención preventiva de JAP, empero eso no es cierto ni evidente, debido a que, si bien existe prueba de la emisión de la resolución que resuelve la agravación de las medidas cautelares impuestas, no fue menos cierto que en ningún momento se ejecutó dicha decisión, pues no se emitió la orden de detención preventiva, aspecto sobre el que el Tribunal de Sentencia concluyó que JSAP fue materialmente detenida aunque no haya estado dentro el Penal de San Sebastián, empero el tribunal de primera instancia no explica ni da razones del porque llega a esta conclusión, pues todo eso es un error, debido a que, no cursa en el legajo de prueba un solo elemento que demuestre que se haya emitido orden de detención. Sobre ese punto, la Sala Penal Segunda obvió considerar tales contradicciones, incurriendo

en falta de motivación y fundamentación vulnerando el derecho al debido proceso en su garantía al derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada.

III.4.3. Así también, en apelación restringida, el recurrente observó que en ninguna parte de la sentencia existía el voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, transgrediendo lo dispuesto por el art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen., en relación con el art. 370-10 del mismo Código, de tal modo, continúa, era deber de los vocales verificar si el punto observado tenía mérito y responder de manera fundamentada, empero, tal agravio no fue respondido, contrariando el A.S. N° 743/2019-RCC de 9 de septiembre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última 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 23 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 3 de marzo de igual año; es decir, tomando en cuenta los feriados por carnavales, se encuentra dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. En consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El primer motivo donde el recurrente formula contradicción entre el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre y la doctrina legal contenida en Sentencia N° 003/2014 de 6 de marzo, respecto a los elementos del tipo penal de prevaricato, será declarado inadmisible, pues el precedente invocado al ser uno emitido por la Sala Plena de a entonces Corte Suprema de Justicia, no se adscribe a la descripción a los requisitos de procedencia dispuestos en el primer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que entiende por precedente contradictorio a fines de casación, únicamente autos de vista dictados por Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de este tribunal.

El segundo motivo en el cual el recurrente formula que el auto de vista impugnado contradijo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, respecto al principio de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad, habiendo precisado en forma clara la contradicción pretendida, este motivo será declarado admisible

El tercer motivo del recurso donde el casacionista plantea contradicción con el A.S. N° 630/2016-RRC de 23 de agosto, teniendo en cuenta que su forma de decisión no se adecúa a los alcances del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., no es pasible a ser tomado en cuenta como precedente contradictorio, haciendo que este motivo sea declarado inadmisible.

Finalmente el recurrente manifiesta que el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre es contrario con el A.S. N° 743/2019-RRC de 9 de septiembre, respecto a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, alegando que el tribunal de alzada incurrió en deficiencias de justificación y falta de respuesta exhaustiva a lo formulado en apelación restringida, precisando de manera clara la situación de hecho similar, haciendo que este motivo sea admisible para su examen de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Eduardo Arze León, contra el A.V. N° 326/2021 de 6 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, únicamente en relación a los motivos contenidos en los apartados III.2 y III.4 de este Auto Supremo.

Por Secretaría de Sala, cúmplanse las previsiones del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

756

Ministerio Público y otra c/ Javier Trujillo Apaza y otro
Estafa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2022, cursante de fs. 690 a 692, Vicenta Rosario Portugal Pérez interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 075/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 684 a 688 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la recurrente contra Javier Trujillo Apaza y Franz Selaez Helguero, por la presunta comisión de los delitos de estafa en grado de complicidad y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al art. 23 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° S-84/2018 de 26 de abril (fs. 564 a 579 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Trujillo Apaza y Franz Selaez Helguero, absueltos de la comisión de los delitos de estafa en grado de complicidad y asociación delictuosa, tipificados y sancionados por los arts. 335 con relación al art. 23 y 132 del Cód. Pen., respectivamente, por no existir suficiente prueba que haya generado en el tribunal la convicción más allá de la duda razonable sobre la responsabilidad penal de los imputados en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen. Con costas al tenor de los arts. 266 y 364 del citado Adjetivo Penal.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Vicenta Rosario Portugal Pérez formuló recurso de apelación restringida (fs. 593 a 595 vta.), resuelto mediante el A.V. N° 075/2020 (fs. 684 a 688 vta.) que declaró admisible el recurso e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia emitida.

III. Motivos del recurso de casación

1) Denuncia vulneración al debido proceso en la vertiente de imparcialidad e independencia y principio procesal de igualdad, porque en los considerandos establecidos en el auto de vista impugnado, se puede verificar claramente que se encuentran parcializados con los imputados, toda vez que es evidente que para los vocales, los derechos de los

mismos, están por encima de los de la recurrente, señalando que ocho testigos nunca declararon y que este hecho se tendría de la revisión del acta de juicio; extremo que sería falso conforme el acta de juicio oral de fs. 176-177; y conforme al derecho a imparcialidad y principio de verdad material debían considerar las pruebas aportadas por la recurrente, realizando una correcta valoración primeramente individual y posteriormente de manera integral, para emitir un fallo acorde y proporcional.

2) Refiere la vulneración a la garantía de congruencia, porque el auto de vista impugnado debía desarrollar un razonamiento integral, conteniendo una debida fundamentación y con disposiciones legales, debió ser considerado este principio en todo el texto de la resolución, ya que se advierte que la parte resolutiva no guarda relación con todo lo expuesto a lo largo del auto de vista, provocando otra lesión al debido proceso al ser evidente que no existe una relación armónica entre lo razonado y lo resuelto.

3) Reclama una vulneración a la garantía de legalidad, porque de la revisión de los considerandos, se tiene que, en ningún momento del auto de vista impugnado, se pronunció sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por ley; y vulneración al principio de seguridad jurídica, ya que se debió respetar las pruebas aportadas, los hechos vertidos y la falta de interés y defensa del imputado dentro del proceso, “en la consideración y resolución, deben tener la obligación de crear un ámbito de ´seguridad jurídica´ a través de todas las resoluciones que sean emitidas por el mismo” (sic) y transcribe un párrafo de la S.C. N° 0070/2010-R de 3 de mayo.

4) Finalmente señala que, existe vulneración al principio de fundamentación, porque “La resolución sumarial de primera instancia, objeto de la presente apelación” (sic) adolece de fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica, ya que se advierte que la misma es meramente un “copiar y pegar” de alguna resolución o doctrina que erróneamente se pretende aplicar para sancionar levemente al denunciado, existe falta de fundamentación descriptiva, porque no se puede determinar los aspectos que estarían valorando, pues, no basta con indicar que no es suficiente la prueba aportada por la ahora recurrente y carece de fundamentación intelectiva, toda vez que por las mismas se supone que debe existir una fundamentación clara, concreta y circunstanciada del hecho que el juzgador estima acreditado y sobre el cual deberá recaer la aplicación del Derecho, “teniendo que la resolución sumarial de primera instancia, únicamente expresa su opinión errada” (sic).

III. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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 24 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 8 de marzo del mismo año; en consecuencia, efectuando el cómputo del plazo sin tener en cuenta los días inhábiles (sábado y domingo) y feriados de carnaval, se establece que el recurso de casación formulado por Vicenta Rosario Portugal Pérez, se encuentra fuera del plazo fatal y perentorio de los cinco días establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

De lo anteriormente expuesto, resulta necesario hacer notar a la parte recurrente que, para la admisibilidad del recurso de casación, resulta menester observar y cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., los cuales son: 1) Que sea interpuesto contra los autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por las demás Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia; 2) Que el recurso de casación sea interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado; 3) Que se señale en el recurso en términos precisos la contradicción entre el auto de vista impugnado y el o los precedentes invocados, demostrándose previamente la situación de hecho similar; 4) La invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, siempre y cuando hubiese interpuesto dicho recurso en contra de la sentencia por causarle agravio, debiendo acompañarse como única prueba admisible copia del recurso de apelación restringida en la que se invocó el precedente.

En el caso de autos, el recurso de casación fue interpuesto por la impetrante fuera del término establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., (el recurso deberá interponerse dentro de los 5 días), toda vez que por la notificación con el auto de vista (fs. 689) se tiene que la recurrente fue notificada el 24 de febrero de 2022 y por el timbre de recepción del recurso de casación (ver fs. 690), se evidencia que fue presentado el 8 de marzo de 2022, siendo extemporáneo, toda vez que uno de los requisitos de admisibilidad, es la presentación dentro del término de cinco días, plazo que es improrrogable y perentorio, debiendo tomar en cuenta la recurrente que los plazos determinados por días inician al día siguiente de la notificación con el actuado procesal (art. 130 del Cód. Pdto. Pen.: Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado), la doctrina en lo que refiere a los plazos procesales, como se tiene en el Libro "Manual de Derecho Procesal Penal" de Ricardo Levenne, refiere que: " El tiempo tiene fundamental importancia, no sólo con respecto al derecho sustantivo (recordemos la prescripción adquisitiva y la liberatoria, mediante las cuales se adquieren o se extinguen los derechos, respectivamente -arts. 4015 y 4017 del Cód. Civ.-), sino también con respecto al derecho procesal, ya que el acto sólo es eficaz cuando se cumple en el momento oportuno que la ley fija. De lo contrario, se puede perder el juicio y hasta el derecho, como ocurre cuando no se contesta la demanda o no se apela las resoluciones en el término fijado.", asimismo señala la amplia jurisprudencia sentada por este Tribunal de Justicia, respecto de la presentación dentro del término establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., y por citar alguna se tiene el A.S. N° 284 de 12 de marzo de 2009, el cual establece: "que de conformidad a lo establecido por los arts. 130 párrafo tercero y 417 primera parte del Cód. Pdto. Pen., el término en el que se debe interponer el recurso de casación es dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista, plazo que es improrrogable y perentorio y corre desde la fecha de notificación a la parte interesada

con la indicada resolución contra la cual se pretende recurrir de casación.", criterio similar fue establecido en el A.S. N° 246/2019-RA de 23 de abril, entre otros; por lo tanto al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 417 del Adjetivo Penal, no corresponde su consideración en cabal observancia de lo previsto en los arts. 130 del Cód. Pdto. Pen., y 123 de la L.O.J.

Por consiguiente, conforme se precisó en el acápite anterior de la presente resolución, sobre las formas procesales establecidas como carga que debe asumir los recurrentes, resulta pertinente recordarle a la parte recurrente que el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días fatales, que empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles, de acuerdo a lo previsto en el art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente al momento de cómputo no fueron considerados los feriados nacionales por motivo del carnaval boliviano, que cayeron en los días lunes 28 de febrero y martes 1 de marzo; sin embargo de ello, en el caso de autos, y tal como se advierte de la diligencia de notificación practicada por la oficial de diligencias de la Sala Penal Segunda del Distrito Judicial de Santa Cruz, cursante a fs. 689 de obrados, la recurrente Vicenta Rosario Portugal Pérez, al haber sido notificado con el A.V. N° 075/2020, objeto del presente recurso, el día jueves (24) de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación recién el martes ocho (8) de marzo del presente año, lo hizo un día hábil posterior al plazo que le correspondía de acuerdo al art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; considerando que la recurrente tenía impostergablemente hasta el lunes 7 de marzo de 2022 como plazo fatal o límite.

Finalmente, es preciso hacer notar a la parte recurrente que, si bien alega en unas líneas y con el epígrafe de “nota” en la parte in fine de su memorial de casación (ver fs. 692), para pretender justificar el descuido o negligencia en el cumplimiento del plazo procesal en la interposición de un recurso de casación y que no fuese atribuible a su persona; sin embargo, no acreditó tal circunstancia, si fuese el caso (marchistas que dificultaron el ingreso al Tribunal Departamental de Justicia); puesto que, debió presentar la certificación o comunicación oficial emitida por esa casa de justicia, que acredite alguna suspensión de plazos o certificación que confirme tal situación ocurrida aquel día en el Distrito Judicial de La Paz, precisamente porque la exigencia del plazo prevista en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es expresa, clara e imperativa; o caso contrario, la parte recurrente debió realizar la presentación del recurso de casación que pretendía, dentro del plazo de cinco días establecidos por ley y no cuando se venció su plazo, mediante el buzón judicial, plataforma electrónica que es de conocimiento del mundo litigante y se encuentra vigente años atrás y tal como lo alega la parte contraria en el memorial de respuesta a este recurso (ver fs. 707 a 709 vta.); por lo que, se puede establecer con claridad que el recurso de casación resulta extemporáneo al plazo de los cinco días previsto por el citado art. 417 del Adjetivo Penal.

En consecuencia, la presentación extemporánea de la casación, incumpliendo el requisito formal de plazo, impide a este Tribunal Supremo de Justicia admitir el recurso y abrir su competencia para conocer el mismo, en cuyo mérito el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 418 del Cód. Pdto. Pen. y 42.1 de la L.O.J., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vicenta Rosario Portugal Pérez, cursante de fs. 690 a 692.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

757

Ministerio Público c/ José Wilmer Arrazola Rojas y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 16 de marzo de 2022, cursante de fs. 259 a 271, José Luis Velasco Caero, impugna el A.V. N° 14/2022 de 01 de febrero, de fs. 252 a 254, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del caso seguido por el Ministerio Público en contra de José Wilmer Arrazola Rojas y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 60/2019 de 22 de octubre (fs. 191 a 195 vta.) el Juez 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Oruro, declaró a José Wilmer Arrazola Rojas y José Luis Velasco Caero, autores del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio más diez mil días multa.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado José Luis Velasco Caero, formuló apelación restringida (204 a 206 vta.), resuelto por el A.V. N° 14/2022 de 01 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; consecuentemente, confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente denuncia, que el auto de vista impugnado vulneró el principio de legalidad en su expresión máxima de taxatividad, ya que en su recurso de apelación restringida expresa como primero motivo la inobservancia y errónea aplicación de la norma

penal sustantiva, toda vez que ni el tribunal de alzada ni el juez de sentencia establecieron la existencia del elemento objetivo del ilícito de tráfico, traducido el mismo como la necesaria finalidad de la comercialización de la sustancia prohibida, pues la declaración realizada por el investigador asignado al caso José Bustamante Gutiérrez, simplemente es un reflejo de la relación fáctica inserta en la acusación pública y la declaración realizada por su persona en la cual admite la comisión del ilícito de transporte de sustancias controladas, en razón a que la interpretación de los verbos rectores contenidos en el art. 48 de la L. N° 1008 debe ser realizada de forma sistemática con lo establecido en el art. 33-m) de la misma Ley.

Denuncia que, con relación al otro motivo de su apelación, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no realizó un efectivo control de los elementos del tipo penal en concordancia con la sentencia emitida e incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, por lo que se evidencia que vulneró el principio de legalidad, ya que correspondía adecuar su conducta al delito de transporte de sustancias controladas, esto bajo una correcta apreciación de los medios de prueba y ante la ausencia de un elemento objetivo del tipo penal de tráfico de sustancias controladas, hecho que en definitiva resulta una franca vulneración en cuanto al derecho a la fundamentación como componente del debido proceso, para el efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 004/2007 de 26 de enero, 021/2007 de 26 de enero y 339/2010 de 1 de julio.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

417 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que deben ser observados para su formulación. El primero relativo a una exigencia temporal, en sentido que debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

En correspondencia con los supuestos de flexibilización de los requisitos para la presentación del recurso de casación, coexiste el siguiente supuesto que permite la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación:

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 09 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado vulneró el principio de legalidad en su expresión máxima de taxatividad, ya que en su recurso de apelación restringida expresa como un primero motivo la inobservancia y errónea aplicación de la norma penal sustantiva, toda vez que ni el tribunal de alzada ni el juez de sentencia establecieron la existencia del elemento objetivo del ilícito de tráfico, traducido en la necesaria finalidad de la comercialización de la sustancia prohibida, pues la declaración realizada por el investigador asignado al caso José Bustamante Gutiérrez, simplemente es un reflejo de la relación fáctica inserta en la acusación pública y la declaración realizada por su persona en la cual admite la comisión del ilícito de transporte de sustancias controladas, en razón a que la interpretación de los verbos rectores contenidos en el art. 48 de la L. N° 1008 debe ser realizada de forma sistemática con lo establecido en el art. 33-m) de la misma Ley.

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. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, este tribunal ha previsto la posibilidad de ingresar al conocimiento del mismo, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos de flexibilización establecidos y descritos en el acápite IV de esta resolución; es decir, que no basta que el recurrente se limite a formular una simple denuncia de defecto absoluto o vulneración a derechos y garantías sin la debida fundamentación, como ocurre en el presente caso; por el contrario, tiene el deber de proveer los antecedentes de hecho, además detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía que se considera vulnerado, precisando el mismo y explicando el resultado dañoso del defecto denunciado, obligaciones que han sido totalmente incumplidas por el recurrente; consiguientemente, al no haberse cumplido con la previsión contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ni con los supuestos de flexibilización este motivo deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, el recurrente denuncia que con relación al otro motivo de su apelación, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no realizó un efectivo control de los elementos del tipo penal en concordancia con la Sentencia emitida e incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, por lo que se evidencia que vulneró el principio de legalidad, ya que correspondía adecuar su conducta al delito de transporte de sustancias controladas, esto bajo una correcta apreciación de los medios de prueba y ante la ausencia de un elemento objetivo del tipo penal de tráfico de sustancias controladas, hecho que en definitiva resulta una franca vulneración en cuanto al derecho a la fundamentación como componente del debido proceso.

Al respecto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 004/2007 de 26 de enero y 339/2010 de 1 de julio, que establecen la “aplicación de la norma especial frente a la general”; y, 021/2007 de 26 de enero, establece que: “…a efectos de la aplicación de una u otra norma se deben aplicar los principios de "especificidad" y "favorabilidad" porque este tipo penal contiene una sanción menor al de tráfico”, por lo que se evidencia que el recurrente precisó en forma clara la supuesta contradicción con los precedentes invocados, consistente en la vulneración al debido proceso, por lo que es atendible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en admisible ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por José Luis Velasco Caero, de fs. 259 a 271; 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

758

Ministerio Público y otros c/ Frida Laura Ticona
Lesiones graves y leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 23 de febrero de 2022 cursante de fs. 1138 a 1143, la imputada Frida Laura Ticona impugna el A.V. N° 8/2020 de 23 de enero, de fs. 1114 a 1118 vta., 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, Carlos Marx Ayllón Cadena y María Alejandra Paredes Cuadros 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 N° 1/2016 de 2 de febrero (fs. 917 a 929), el Tribunal de Sentencia N° 8 Penal del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a la imputada Frida Laura Ticona, autora de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el Ministerio Público (fs. 933 a 935 vta.), Frida Laura Ticona (fs. 1016 a 1033) y Carlos Marx Ayllón Cadena (fs. 1055 a 1057 A), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el A.V. N° 8/2020 de 23 de enero, 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 apelada.

III. Motivo del recurso de casación

Previa referencia a los antecedentes del caso, a los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación y al contenido del Auto de vista impugnado, denuncia que el tribunal de alzada no valoró las cuestiones denunciadas de modo integral respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Además de ello reitera las denuncias de apelación restringida, referentes a: "Existencia de defecto absoluto e inconvalidable…sentencia defectuosa según previsión del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.…existe contradicción en su parte dispositiva y la considerativa art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.…existe contradicción en su parte dispositiva y la considerativa" (sic).

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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 17 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

Ahora bien, en el caso presente se advierte que la 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 Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna las disposiciones legales citadas precedentemente, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Por otro lado, es menester precisar que la arquitectura casacional, se encuentra diseñada para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales de apelación; mientras que las cuestiones que hacen a la sentencia, tienen un tratamiento específico y particular, siendo el recurso de apelación restringida el medio idóneo para impugnar dichas falencias de los juzgados o Tribunales de Sentencia, de conformidad a los arts. 407 y 416 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, se evidencia que la parte recurrente trae a colación los reclamos de su apelación referentes a un defecto absoluto de la sentencia y a defectos de sentencia previstos en el art. 370-6) y 8) del adjetivo penal; empero, esta Sala Penal no puede considerar esos reclamos al no tener competencia y que además, ya cuentan con una respuesta expresa por un tribunal idóneo.

De lo anotado se evidencia que al haber incurrido Frida Laura Ticona en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Frida Laura Ticona, de fs. 1138 a 1143.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

759

Ministerio Público y otro c/ Enrique Calle López y otro
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante el memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 817 a 827, el imputado Juan Armando Callizaya Quispe, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 39/2016 de 14 de octubre de fs. 645 a 648 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana contra Enrique Calle López y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., y uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (L. N° 004).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 23/2014 de 10 de noviembre (fs. 506 a 511), el Tribunal de Sentencia de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Armando Callizaya Quispe y Enrique Calle López, autores de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de 5 años de presidio, más la reparación de daños a la víctima y costas a favor del Estado; además, absueltos de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la L. N° 004.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los imputados Juan Armando Callizaya Quispe y Enrique Calle López, formularon recursos de apelación restringida (fs. 515 a 520 vta. y 522 a 529),

resueltos por el A.V. N° 39/2016 de 14 de octubre (fs. 645 a 648 vta.); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Enrique Calle López, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivo del recurso de casación

El recurrente plantea que, el auto de vista impugnado en su contenido ha provocado la violación de los principios de legalidad, tipicidad y verdad material, vinculados al derecho de defensa y debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación arbitraria, reconocidos por los arts. 13-I y IV, 14-III, 56-1), 115-II, 116-II, 117-I, 119-II, 123, 180-I y 256 de la C.P.E., 8-2)-h) de la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH); 2-1) y 14-3) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP); 11-1) y 28 de la Declaración universal de los derechos humanos (DUDH); y, 6-3)-b) del Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH), considerando que: i) En el auto de vista impugnado, se confirma el Auto de 20 de octubre de 2015 emitido por el Tribunal de Sentencia de Copacabana; empero, materialmente ese auto no existe, demostrando que los vocales ni siquiera revisaron los antecedentes del caso; ii) El auto de vista impugnado incumple con su deber de fundamentar, motivar y pronunciarse sobre todos los puntos impugnados y reclamados en el recurso de apelación restringida conforme lo dispone el art. 24 del Cód. Pdto. Pen., transcribiéndose los nueve reclamos y realizándose adjetivaciones; como en el punto "1", se reclama que no existe modo, tiempo y lugar de la consumación del delito y el auto de vista señala que, en la acusación N° 2/2013 estuviera contenida la relación circunstanciada, sin fundamentar ni motivar si existe o no la descripción de modo, tiempo y lugar; en el punto "2", se reclamó que no existe el objeto material del delito, pero, los vocales refieren el nombre de la testigo Marilin Peñaloza, que no es funcionaria de la Alcaldía ni conoce al imputado. iii) En el punto "c" del auto de vista impugnado, sobre los puntos "3" y "4", en los que se reclama la falta de tipicidad, sobre el bien jurídicamente protegido y la aplicación de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, no realizan motivación ni fundamentación alguna, permitiendo que se procese al imputado con una ley posterior al hecho, quebrantando el principio de irretroactividad de la ley, ratificando los vocales, la fundamentación de la sentencia sin interpretar la ley, lo que está prohibido por el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 664/20202 S-3. iv) Con referencia a los puntos "5" y "6" el auto de vista no realiza ninguna motivación, al indicar que, el tribunal asumió convicción de que hubo daño económico, aunque se hubiese concluido la obra, sin pronunciarse sobre los informes en los que se estableció que se presentaron todos los justificativos, no considerando el principio de verdad material y quebrantando lo interpretado por la S.C. N° 664/2020 S-3; por lo que, los vocales no revisaron si el agravio se produjo, ya que la sentencia no establece el modo de consumación del delito, sin fundamentarse fáctica, jurídica e intelectivamente. v) En el punto "e", solo se transcribe la sentencia sin que los vocales hayan cumplido con el deber de establecer si el agravio era cierto, limitándose a señalar lo que el inferior indicó, sin contrastar, fundamentar ni motivar el auto de vista. vi) En el punto "f" no realizan una fundamentación propia, sino que indican que el tribunal de primera instancia fundamentó de forma correcta, sin realizar ningún análisis y sin revisar los antecedentes confirmando una sentencia de otro año, toda vez que se apeló la Sentencia N° 23/2014 y los vocales confirmaron la Sentencia N° 23/2016.

Cita como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 664/20202 S-3, 171/2017 – S2, 404/2010-R de 28 de junio, 663/2010-R de 19 de julio, 62/2002 de 31 de julio, 746/2010-R

de 26 de julio, 1691/2004-R de 18 de octubre, 1888/2010-R, 1369/2010-R, 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003 y 847/2011-R; además de los AA.SS. Nos. 273 de 24 de agosto de 2005, 245 de 20 de julio de 2005, 215 de 28 de junio de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 509 de 16 de noviembre de 2006, 436 de 20 de octubre de 2006 y 210 de 28 de marzo de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

diversos, de modo que resultará insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal.

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Juan Armando Callizaya Quispe, en mérito a lo dispuesto por la Resolución N° 218/2021 de 5 de julio emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz (fs. 814 a 815), fue notificado con el auto de vista impugnado el 10 de noviembre de 2021 (fs. 816), interponiendo el recurso de casación

el 17 del mismo mes y año (fs. 817 a 827), es decir, dentro del plazo de los 5 días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

El recurrente plantea que, el auto de vista impugnado ha violado los principios de legalidad, tipicidad y verdad material, vinculados al derecho de defensa y debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación arbitraria, reconocidos por los arts. 13-I y IV, 14-III, 56-1), 115-II, 116-II, 117-I, 119-II, 123, 180-I y 256 de la C.P.E.; 8-2)-h) de la CADH; los arts. 2-1) y 14-3) del PIDCP; los arts. 11-1) y 28 de la DUDH; y, 6-3)-b) del CEDH, considerando que: i) El auto de vista impugnado confirma el Auto de 20 de octubre de 2015 que, materialmente no existe, demostrando que los vocales ni siquiera revisaron los antecedentes del caso; ii) El auto de vista impugnado incumple con su deber de fundamentar, motivar y pronunciarse sobre todos los puntos impugnados y reclamados en el recurso de apelación restringida conforme lo dispone el art. 24 del Cód. Pdto. Pen.; como en el punto "1", se reclama que no existe modo, tiempo y lugar de la consumación del delito y el auto de vista señala que, en la acusación N° 2/2013 estuviera contenida la relación circunstanciada, sin fundamentar ni motivar si existe o no la descripción de dichos aspectos; en el punto "2", se reclamó que no existe el objeto material del delito, pero, los vocales refieren el nombre de la testigo Marilin Peñaloza, que no es funcionaria de la Alcaldía ni conoce al imputado. iii) En el punto "c" del auto de vista impugnado, sobre los puntos "3" y "4", se reclama la falta de tipicidad sobre el bien jurídicamente protegido y la aplicación de la L. N° 004, empero, no realizan motivación ni fundamentación alguna, permitiendo que se procese al imputado con una ley posterior al hecho, quebrantando el principio de irretroactividad de la ley. iv) Respeto a los puntos "5" y "6" el auto de vista no realiza ninguna motivación, al indicar que, el Tribunal asumió convicción de que hubo daño económico, aunque se hubiese concluido la obra, sin pronunciarse sobre los informes en los que se estableció que se presentaron todos los justificativos, no considerando el principio de verdad material; por lo que, los vocales no revisaron si el agravio se produjo, ya que la sentencia no establece el modo de consumación del delito, sin fundamentarse fáctica, jurídica e intelectivamente. v) En el punto "e", solo se transcribe la sentencia sin que los vocales hayan cumplido con el deber de establecer si el agravio era cierto, limitándose a señalar lo que el inferior indicó, sin contrastar, fundamentar ni motivar el auto de vista. vi) En el punto "f" no realizan una fundamentación propia, sino que indican que el tribunal de primera instancia fundamentó de forma correcta, sin realizar ningún análisis y sin revisar los antecedentes confirmando una sentencia de otro año, toda vez que se apeló la Sentencia N° 23/2014 y los vocales confirmaron la Sentencia N° 23/2016.

Cita como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 664/20202 S-3, 171/2017 – S2, 404/2010-R de 28 de junio, 663/2010-R de 19 de julio, 62/2002 de 31 de julio, 746/2010-R de 26 de julio, 1691/2004-R de 18 de octubre, 1888/2010-R, 1369/2010-R, 1369/2001-R,

934/2003-R, 757/2003 y 847/2011-R; empero y, sin soslayar en cuanto a la cita de jurisprudencia constitucional, de manera reiterada este 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 Cód. Pdto. Pen.

El recurrente también invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 273 de 24 de agosto de 2005, 245 de 20 de julio de 2005, 215 de 28 de junio de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 509 de 16 de noviembre de 2006, 436 de 20 de octubre de 2006 y 210 de 28 de marzo de 2007. Al respecto, y tal como se establece en el punto IV de la presente resolución, la transcripción del A.S. N° 273 de 24 de agosto de 2005 y la sola cita del resto de los autos supremos, no bastan para que éstos sean considerados como precedentes contradictorios, ya que, tiene la carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el o los precedentes invocados, debiendo exponer fundadamente la existencia de supuesta contradicción, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; lo que en el caso de autos no ocurre.

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 de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica por acciones que hubieren sido realizadas con anterioridad a la L. N° 004, identificando como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, explicando que, el auto de vista impugnado carecería de fundamentación y motivación al no haberse revisado en el fondo los agravios denunciados, teniendo como consecuencia la confirmación de una sentencia que no corresponde a la que fue apelada; por lo que, al cumplir con las exigencias en la vía de flexibilización, el recurso deviene en admisible.

POR TANTO :La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Armando Callizaya Quispe, de fs. 817 a 827 vta. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

760

Ministerio Público y otros c/ Gedeón Pablo Hurtado Trujillo
Homicidio en accidente de tránsito
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 16 de marzo de 2022, cursante de fs. 86 a 91, Gedeón Pablo Hurtado Trujillo impugna el A.V. N° 02/2022 de 14 de enero, de fs. 78 a 80, 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 a instancias de Eddy Macías Crispín y otra, por la presunta comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por la segunda parte del primer parágrafo del art. 261 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 13/2017 de 26 de julio (fs. 28 a 44), el Tribunal de Sentencia N° 1 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gedeón Pablo Hurtado Trujillo, autor de la comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, previsto y sancionado por la segunda parte del primer parágrafo del art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 6 años de reclusión y la inhabilitación definitiva para conducir.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Gedeón Pablo Hurtado Trujillo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 48 a 52 vta.), resuelto por A.V. N° 02/2022 de 14 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. Motivos del recurso de casación

El recurrente refiere que el elemento nuclear de la apelación restringida fue que la sentencia no estableció la causa del hecho (nexo causal entre hecho y resultado), debido a que, según el entendimiento del recurrente, estar bajo influencias del alcohol no constituye un componente del tipo penal sino una agravante de la pena, bajo ese argumento señala que los vocales no analizaron la tipicidad a partir de la acción u omisión, describiendo y particularizando el hecho a partir de los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Refiere que los vocales al no establecer cómo el reclamante participó del hecho ilícito, vulneraron su derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 116-1 de la C.P.E. Invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes 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 09 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista vulneró su derecho a presunción de inocencia consagrada en el art. 116-1 de la C.P.E., debido a que los Vocales no analizaron la tipicidad a partir de la acción u omisión, describiendo y particularizando el hecho a partir de los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Del análisis de lo precedentemente expuesto, es patente la invocación de los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, como precedentes contradictorios, de los cuales el recurrente extrae partes que consideró pertinentes; sin embargo, los argumentos que expone, son subjetivos y genéricos; incumpliendo, de esta manera, con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que imposibilitan la admisión de lo expuesto.

Además, es evidente la denuncia sobre la lesión al derecho de presunción de inocencia, a consecuencia de una errada adecuación de los hechos al delito acusado; sin embargo, los argumentos que sostienen el reclamo, no detallan con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto. Aspectos que resultan insuficientes para que este tribunal pueda cumplir su competencia para ingresar al análisis de fondo del presente argumento recursivo; consecuentemente al no cumplirse los preceptos establecidos en el acápite normativo del presente fallo, el presente fundamento recursivo es inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gedeón Pablo Hurtado Trujillo, de fs. 86 a 91.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

761

Ministerio Público c/ Sabino Mercado Coca
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante el memorial presentado el 7 de marzo de 2022, cursante de fs. 93 a 99, el imputado Sabino Mercado Coca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 77/2021 de 29 de octubre de fs. 77 a 82 vta., emitido 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 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 9/2021 de 15 de abril (fs. 30 a 36), el Juzgado 1° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sabino Mercado Coca, autor de la comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, imponiendo la pena de 12 años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de un boliviano por cada día, a tiempo de disponer también, la incautación definitiva del vehículo clase vagoneta tipo Creta, color azul, año 2017, marca Hyundai, placa de control 4471 CPL.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Sabino Mercado Coca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 40 a 43 vta.), resuelto por el A.V. N° 77/2021 de 29 de octubre (fs. 77 a 82 vta.); emitido por la Sala Penal Primera 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 impugnado, convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea del art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, en sus modalidades de poseer dolosamente, transportar, entregar, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; ya que, las pruebas MP-1 a MP-11, se constituirían en los elementos de convicción para establecer la correcta subsunción del tipo penal de tráfico, sin que exista ningún elemento probatorio documental y/o testifical que corrobore tal aspecto, vulnerándose el principio de legalidad, pues la acción típica no era la de traficar, sino más bien la de realizar, en su condición de chofer, el traslado de un vehículo, que desconocía el contenido de sustancias controladas. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 436 de 29 de agosto de 2006.

El auto de vista impugnado, no cuenta con una debida fundamentación respecto al control de logicidad en la valoración de la prueba, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente contradictorio el citado AS.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Sabino Mercado Coca, fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de marzo de 2022 (fs. 121), interponiendo el recurso de casación el 7 del mismo mes y año (fs. 93 a 99), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Con la finalidad de verificar la concurrencia de los requisitos de contenido establecidos por la norma procesal penal en la formulación del Recurso de Casación, el análisis debe considerar inexcusablemente los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que establecen claramente, como requisito, la invocación del precedente contradictorio y la

precisión de cuál la contradicción existente en relación al auto de vista impugnado, para que esta sala, en la eventualidad de la admisión del recurso, pueda evidenciar en el fondo, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

En el primer motivo, el recurrente alega que, el auto de vista impugnado, convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea del art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, en sus modalidades de poseer dolosamente, transportar, entregar, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; ya que, las pruebas MP-1 a MP-11, se constituirían en los elementos de convicción para establecer la correcta subsunción del tipo penal de tráfico, sin que exista ningún elemento probatorio documental y/o testifical que corrobore tal aspecto, vulnerándose el principio de legalidad, pues la acción típica no era la de traficar, sino más bien la de realizar, en su condición de chofer, el traslado de un vehículo, que desconocía el contenido de sustancias controladas.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado, no cuenta con una debida fundamentación respecto al control de logicidad en la valoración de la prueba, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Para ambos motivos, invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 436 de 29 de agosto de 2006; sin embargo, revisado el buscador de jurisprudencia que tiene el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la página web: www.tsj.bo, esta Sala Penal no encuentra el auto supremo indicado, existiendo únicamente los AA.SS. Nos. 436 de 11 de octubre de 2006 de la Sala Penal Primera y el 436 de 20 de octubre de 2006 de la Sala Penal Segunda; por lo tanto, esta sala observa una deficiente técnica recursiva en el abogado patrocinante, al haberse invocado un precedente contradictorio inexistente y, por tal motivo, al no poder verificarse la posible contradicción con el auto de vista impugnado, el recurso deviene en inadmisible.

Finalmente, llama la atención de esta Sala Penal que, tanto el abogado defensor, el representante del Ministerio Público, así como las autoridades judiciales, denominan como “Tráfico de sustancias controladas” al delito tipificado en el art. 48 de la L. N° 1008, cuando el nombre correcto es “tráfico”; debiendo, para posteriores actuaciones y resoluciones en éste y otros casos, tenerse presente esta observación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Sabino Mercado Coca, de fs. 93 a 99.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

762

Ministerio Público c/ Jorge Armando Mendoza Jiménez
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado a través de Buzón Judicial el 21 de marzo de 2022, Jorge Armando Mendoza Jiménez, impugna el A.V. N° 25/2022 de 11 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra suya, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 56/2019 de 7 de noviembre, a fs. 159 a 164, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jorge Armando Mendoza Jiménez, autor del delito de lesiones graves y leves, tipificado según el art. 271 del Cód. Pen., en sus párrafos I y III, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

II.2. Impugnaciones.

Contra la mencionada sentencia, el ahora casacionista, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de A.V. N° 25/2022 de 11 de febrero, declarando su improcedencia.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifiesta que el auto de vista que impugna, “ejercita razonamientos absolutamente desvinculados del recurso de apelación restringida interpuesto” (sic), con lo cual –prosigue- “no hace sino, convalidar una sentencia defectuosa, arbitraria e ilegal” (sic).

con tal preámbulo, alega que la sentencia, limitó su contenido a la reproducción de enunciados y premisas de la acusación fiscal, cuando en todo caso era su deber reflejar lo acontecido en juicio oral, ámbito en el que es ausente también, referencias y consideraciones sobre lo expresado por la defensa, material y técnica, siendo que, en perspectiva del recurrente, “era deber de esa instancia, establecer los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y fundamentar la sanción penal y responder a las razones por las que, los argumentos sobe los alcances de la prueba y su obtención y validez que expuso la defensa, o como en este caso, no limitarse a transcribir todos los elementos de convicción…compararlos valorativamente con los fundamentos y argumentos de la acusación y establecer por qué los argumentos de la defensa, no alcanzaron convicción para el juzgador” (sic)

Con esa perspectiva, el recurrente señala que, habiendo llevado tal reclamo a consideración del tribunal de alzada, éste en su abordaje incurrió en contradicción a la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 27/2013 de 8 de febrero y 12 de 30 de enero de 2012, los cuales, en su criterio, exigen exhaustividad y completitud como estándares de fundamentación, precisando que en autos, la contradicción yace en el hecho de que "si el recurso no es transcrito de manera completa, es decir, en toda su extensión, pretensión y sentido…no puede haber una respuesta concreta" (sic).

Finalmente, el recurrente explica que, "lo que se reclamó en el recurso de apelación restringida es que, el Tribunal de Sentencia, no explicitó en absoluto por qué fueron ineficaces los alegatos de la defensa, en función a que, la sola atestación de la víctima con relación a que fue agredida, no fue contrastada en absoluto con toda la prueba presentada…es decir, no hay una argumentación comparativa que pueda significar una respuesta concreta a los fundamentos de la apelación" (sic)

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 21 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 Cód. Pdto. Pen. se encuentra cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Conforme el apartado III de este documento, el recurrente alega que el A.V. N° 25/2022, incurrió en contradicción con la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 27/2013 de 8 de febrero y 12 de 30 de enero de 2012, pues al exigir ésta como requisito de fundamentación la ‘transcripción’ íntegra de las problemáticas de los recursos el fallo recurrido en casación no hubiera emitido una respuesta completa y por ende en oposición a la jurisprudencia invocada.

Así pues, en consideración que el art. 417 segundo periodo del Cód. Pdto. Pen., determina como requisito de admisibilidad la expresión de un supuesto de contradicción en términos precisos, y, habiéndose cumplido tal exigencia, resta a la Sala declarar la admisión del presente recurso a fines de en análisis de fondo definir la presencia de analogía de situación de hecho, y en su caso, dictaminar la presencia o no de la pretendida contradicción.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Armando Mendoza Jiménez, contra el A.V. N° 25/2022 de 11 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia

del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

763

Ministerio Público y otras c/ Roxana Lázaro Mamani y otra
Lesiones gravísimas y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante los memoriales presentados el 4 y 16 de marzo de 2022, cursantes de fs. 550 a 554 y 560 a 565 y vta., Berna Montoya Huarachi de Taquichiri y Reveca Taquichiri Montoya; además, de Roxana Lázaro Mamani, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 14/2022 de 11 de febrero, de fs. 543 a 547 vta., emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Berna Montoya Huarachi de Taquichiri y Reveca Taquichiri Montoya contra Roxana Lázaro Mamani y Yesica Machaca Mauricio, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, lesiones graves y leves, robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, previstos y sancionados por los arts. 270-3) y 5), 332-2) y 298 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 16/2021 de 21 de julio (fs. 385 a 415), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Roxana Lázaro Mamani, autora y culpable de la comisión del delito de lesiones graves, tipificado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión; y, absolución respecto de los delitos lesiones gravísimas, robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, tipificados por los arts. 270-3) y 5), 332-2) y 298 del Cód. Pen. Respecto de Yesica Machaca Mauricio, se dictó sentencia absolutoria de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, tipificado por el art. 271 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Berna Montoya Haurachi, Reveca Taquichiri Montoya y Roxana Lázaro Mamani, formularon recursos de apelación restringida (fs. 416 a 433 “a” y 434 a 434 “a”), resueltos por A.V. N° 14/2022 de 11 de febrero (fs. 543 a 547), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los citados recursos, confirmando la sentencia apelada.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Berna Montoya Huarachi y Reveca Taquichiri Montoya.

Las recurrentes señalan que el auto de vista carece de fundamentación al resolver la denuncia sobre el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, hace referencia al primer agravio de su recurso de apelación restringida, que no podía declararse improcedente conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., alegando cuestiones de procedimiento, situación que incluso está en contra del contenido del A.S. N° 450/2004 de 19 de agosto.

El auto de vista incurre en incongruencia omisiva al resolver la errónea aplicación de la Ley Sustantiva de los arts. 270-3) y 5) 271, 332 y 298 del Cód. Pen., debido a que no responde las cuestiones planteadas en dicha denuncia específicamente a fs. 408 de la sentencia y 555 del auto de vista, siendo que hubiera denunciado en su apelación restringida que la sentencia impugnada advierte que la pena es totalmente parcializada a favor de Roxana Lázaro y Yesica Machaca; esta denuncia, no hubiera sido respondida en absoluto, aspecto que estuviera en contradicción con los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre, “329 de agosto de 2006”, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto, siendo que la resolución impugnada no cumple con su labor de control de legalidad y logicidad.

III.2. Roxana Lázaro Mamani.

Hace referencia a que el auto de vista declara improcedente su recurso de apelación restringida convalidando una sentencia defectuosa; asimismo, refiere que denunció, la infracción del principio de congruencia establecido en los arts. 362 con relación al 370-11) del Cód. Pdto. Pen., que habría sido respondida sin la debida fundamentación, vulnerando con ello su derecho a la defensa; siendo que la sentencia se basa en una acusación pública cuando nunca existió en su contra una acusación pública; así también, aclara que en el auto de apertura de proceso no consta la acusación particular en su contra; estos argumentos, resultarían contradictorios a los AA.SS. Nos. 85/2013 de 28 de marzo y 396/2014-RRC de 18 de agosto, porque los argumentos que utiliza el auto de vista resultan insuficientes debido a que en la acusación particular no consta alguna alusión sobre la comisión de delito alguno y en la acusación del Ministerio Público no figura como acusada; al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, y sostiene que el auto de vista impugnado incurre en el mismo error de recepción de los hechos por los que fuera juzgada manteniendo la vulneración del principio de congruencia.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación;

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

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

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

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

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, las partes recurrentes: Berna Montoya Huarachi, Reveca Taquichiri Montoya y Roxana Lázaro Mamani fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 23 de febrero y 9 de marzo de 2022 (fs. 548, 549 y 557), interponiendo sus recursos de casación el 4 y 16 de marzo del mismo año (fs. 550 a 554 y 560 a 565 vta.); es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Berna Montoya Huarachi y Reveca Taquichiri Montoya.

En el primer motivo, las recurrentes señalan que el auto de vista carece de fundamentación al resolver la denuncia sobre el defecto comprendido en el art. el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, hace referencia al primer agravio de su recurso de apelación restringida, que no podía declararse improcedente conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., alegando cuestiones de procedimiento.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 450/2004 de 19 de agosto, que establecería en su doctrina legal que labor del auto de vista es de puro derecho; y, en este caso el tribunal de alzada al emplear el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., y declarar improcedente su denuncia de errónea aplicación de la Ley Sustantiva, no ingresa a cumplir la labor encomendada por ley; precisando en consecuencia, la contradicción entre dichas resoluciones, cumpliendo en consecuencia los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, este motivo resulta admisible.

En el segundo motivo, señalan que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva al resolver la errónea aplicación de la Ley Sustantiva de los arts. 270-3) y 5) 271, 332 y 298 del Cód. Pen., debido a que no responde las cuestiones planteadas en dicha denuncia específicamente a fs. 408 de la sentencia y fs. 555 del auto de vista, siendo que hubiera denunciado en su apelación restringida que la sentencia impugnada advierte que la pena es totalmente parcializada a favor de Roxana Lázaro y Yesica Machaca; esta denuncia, no hubiera sido respondida en absoluto.

Respecto de la denuncia planteada, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, el que contendría en su doctrina legal que resulta un defecto absoluto omitir el pronunciamiento de alguna de las denuncias planteadas; y en este caso, el tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva al momento de resolver la errónea aplicación de la Ley sustantiva de los arts. 270-3) y 5) 271, 332 y 298 del Cód. Pen.; cumpliendo en consecuencia, las previsiones contenidas en el art. 417 del Cód. Pen.; por lo que, corresponde la admisión respecto de este precedente.

Con relación a los AA.SS. Nos. “329 de agosto de 2006”, 431/2006 de 11 de octubre y 315/2006 de 25 de agosto, se limita a referir su contenido sin cumplir la labor de contraste respecto de los precedentes y el auto de vista, a efectos de precisar la contradicción entre dichas resoluciones, siendo que plantea de manera confusa una serie de cuestionamientos relativos a la sentencia y la aplicación de la Ley Sustantiva, de lo que se advierte que no

menciona de manera clara y precisa los agravios generados, situación que deriva en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no cumple con la carga procesal de precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de los precedentes invocados.

V.2.2. Roxana Lázaro Mamani.

En el único motivo, hace referencia a que el auto de vista declara improcedente su recurso de apelación restringida convalidando una sentencia defectuosa; asimismo, refiere que denunció la infracción del principio de congruencia establecido en los arts. 362 con relación al 370-11) del Cód. Pdto. Pen., que habría sido respondida sin la debida fundamentación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 85/2013 de 28 de marzo, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 167/2013-RRC de 13 de junio; al respecto, sobre estos precedentes la recurrente simplemente se limita a citarlos y transcribir la parte que creyó conveniente, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción, sin especificar y relacionar el contradictorio en el que habría incurrido el auto de vista respecto de los precedentes, advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción, al sostener que la sentencia se basa en una acusación pública cuando nunca existió en su contra una acusación pública; así también, aclara que en el auto de apertura de proceso no consta la acusación particular en su contra, denuncia que el auto de vista resuelve sin la debida fundamentación debido a que en la acusación particular no consta alguna alusión sobre la comisión de delito alguno y en la acusación del Ministerio Público no figura como acusada; por lo que, se vulneraría el principio de congruencia; precisando asimismo la vulneración de su derecho a la defensa; asimismo, se tiene explicado el resultado dañoso emergente del defecto precisando que el auto de vista no contiene la debida fundamentación; en consecuencia, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Berna Montoya Huarachi de Taquichiri y Reveca Taquichiri Montoya; además, de Roxana Lázaro Mamani, de fs. 550 a 554 y 560 a 565; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

765

Ministerio Público c/ Grover Emilio Seña Fuertes
Tráfico en grado de complicidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 14 de marzo de 2022, cursante de fs. 407 a 409 vta., el Ministerio Público impugnan el A.V. N° 23 de 7 de octubre de 2021, de fs. 399 a 404 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente en contra de Grover Emilio Seña Fuertes, por la presunta comisión del delito de tráfico en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) y 76 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 04/21 de 30 de marzo de 2021 (fs. 367 a 374), el Tribunal de Sentencia N° 12 Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Grover Emilio Seña Fuertes: a) autor del delito de tráfico en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) y 76 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 8 años de presidio; y, b) absuelto de responsabilidad del delito de transporte, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, 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, el imputado Grover Emilio Seña Fuertes formuló recurso de apelación restringida (fs. 376 a 387 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 23 de 7 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia, solo en lo que corresponde a la condena del acusado recurrente, por ende, dispuso el reenvío del proceso ante otro tribunal llamado por ley.

III. Motivo del recurso de casación

Rememorando los antecedentes del caso, el Ministerio Público señala que el tribunal de alzada sin apreciar correctamente la prueba de cargo introducida al juicio oral anuló la sentencia, con una fundamentación inapropiada; a pesar de que el hecho existió, de que el acusado participó en el delito investigado y el tipo penal se encuentra en la normativa

nacional. Añade, que el A.S. N° 417 de 16 de agosto de 2011, estableció que los delitos de la L. N° 1008 son de carácter formal y no de resultado, llegando el tribunal de alzada a efectuar una valoración defectuosa, a pesar, de existir el nexo causal entre la sustancia controlada y el imputado, lo que vulneraría el debido proceso.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la Fiscalía fue notificada con el auto de vista impugnado el 7 de marzo de 2022, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

Se evidencia que la Fiscalía denunció que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación, pues al resolver su recurso de apelación restringida no efectuó una debida fundamentación y motivación.

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 Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna las disposiciones legales citadas precedentemente, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partiría el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Se aclara que el A.S. N° 417 de 16 de agosto de 2011, no fue invocado en calidad de precedente contradictorio; siendo parte de la argumentación del recurso casacional, al referirse de que dicha resolución concluyó en que los delitos establecidos en la L. N° 1008 son de carácter formal y no de resultado.

Debe añadirse, que la entidad recurrente denunció de manera expresa la violación a la garantía al debido proceso, por lo que corresponde efectuar el test señalado en el apartado precedente, pues proveyó de manera general el hecho generador del recurso; empero, no precisó el derecho vulnerado, tampoco 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, se debe 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 en relación a la participación del imputado; 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.

De lo anotado se evidencia que al haber incurrido el Ministerio Público en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala, el recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 407 a 409 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

766

Ministerio Público y otro c/ Luis Alfredo Arredondo Tacoo y otra
Resoluciones contrarias a la Constitución y Leyes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 21 y 22 de febrero de 2022, cursantes de fs. 829 a 838 vta. y 840 a 848, Joselito Rodríguez Zeballos en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.) y el Ministerio Público impugnan el A.V. N° 94 de 3 de diciembre de 2021 de fs. 790 a 798 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, y la U.A.G.R.M. en contra de Luis Alfredo Arredondo Tacoo y Aida Micaela Gil Melgar, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal (Cód. Pen.).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2021 de 14 de enero (fs. 631 a 651), el Tribunal de Sentencia N° 8 Penal del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió Sentencia Condenatoria en contra de Aida Micaela Gil Melgar y Luis Alfredo Arredondo Tacoo, por la comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Cód. Pen., en grado de complicidad en el segundo caso, estableciendo las penas de nueve (9) y cinco (5) años de reclusión respectivamente.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, Luis Alfredo Arredondo Tocoo y Aida Micaela Gil Melgar formularon recurso de apelación restringida (fs. 706 a 743), resuelto por A.V. N° 94 de 3 de diciembre de 2021 (fs. 790 a 798 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia, disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia.

III. Motivos de los recursos de casación

III.1. Del recurso formulado por Joselito Rodríguez Zeballos en representación de la U.A.G.R.M.

1) El recurrente refiere que en sentencia se hizo mención en cuanto a la participación de los imputados, dónde se establece claramente que estando en periodo de sus funciones como Presidente del Consejo Municipal, emite, suscribe, elabora y otorga el 24 de junio de 2013 la Resolución Municipal No. 90/2013 a favor de la comunidad indígena "Agua Azul" mediante la cual se aprueba el registro de la personalidad jurídica de dicha comunidad, sin dar cumplimiento a lo que dispone la Ley de Municipalidades, evidenciándose que no hubo consenso con los demás concejales. En cuanto a Luis Alfredo Arredondo Tacoo y la adecuación de su conducta al tipo penal, se tiene que en fs. 31, de la sentencia se estableció que en su condición de Concejal Secretario ha dado fe de la decisión asumida por la coacusada, conducta enmarcada en la previsión contenida en el art. 23 del Cód. Pen., que define complicidad, siendo la actitud de ambos imputados dolosa, toda vez que a sabiendas de la existencia de informes legales en contra de la Resolución N° 90/2013 no debió darse curso al registro de la personería jurídica a favor de la comunidad indígena "Agua Azul". Concluye manifestando que los hechos desarrollados en juicio y la adecuación que efectúa el Tribunal de Sentencia sobre la conducta de los acusados ha sido perfectamente subsumida en aplicación de la ley.

2) El Recurrente refiere que el tribunal de alzada obró de manera ultra petita y se pronunció ante una supuesta incongruencia entre la acusación fiscal y particular con la sentencia, sin embargo no es cierto ni evidente, por cuanto la sentencia, de ninguna manera añadió hechos nuevos, si bien basa sus argumentos en el análisis de la normativa que rige a los municipios, ello no significa que se hayan añadido hechos nuevos, pues solamente se hubiera considerado de manera referencial, en cuanto a las competencias de los servidores públicos, Concejales y Alcalde, y no así para emitir sentencia condenatoria, dado que a los funcionarios municipales se los condenó, a uno en grado de autoría a 9 años y al segundo como cómplice a 5 años y ese actuar se halla enmarcado en la Ley de Municipalidades, que el tribunal de alzada ha considerado de manera referencial, toda vez que dicha ley guarda relación con los actos propios de los personeros y correspondía sea considerado por el

tribunal. En cuyo mérito, cita la S.C. N° 0177/2013 de 22 de febrero, referente al principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso.

3) Refiere la incorrecta valoración de la prueba, realizada por el tribunal de alzada al no valorar correctamente los testimonios de los testigos Micky Pelaez y Maria Lourdes Aranibar, quienes fueron interrogados en la audiencia de juicio oral por las partes, pero que el tribunal sentenciador no valoró dichas pruebas, tampoco tomó en cuenta la prueba signada como D1.D, que consiste en una copia legalizada de la resolución municipal, siendo que el Tribunal de Sentencia no otorga valor probatorio, positivo, negativo, en franca violación al debido proceso, violentado el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, elementos configuradores del derecho al debido proceso como la fundamentación y motivación que son ineludibles.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 62 de 4 de abril de 2012, 78 de 17 de abril de 2012, 88 de 25 de abril de 2012, 99 de 4 de mayo de 2012, 206 de 9 de agosto y las SS.CC. Nos. 386/2015-S2 de 8 de abril, 863/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001-R y 1365/2005-R de 31 de octubre

III.2. Del recurso formulado por el Ministerio Público.

El Ministerio Público, plantea recurso de casación argumentando falta de motivación, fundamentación y congruencia con los alcances previstos en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en relación a los siguientes agravios: i) En virtud al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., indica el tribunal de alzada que el tribunal de mérito no ha explicado ni fundamentado porqué encuadra o adecua las conductas de los imputados dentro de los alcances del art. 153 y 23 del Cód. Pen., no dice como lo relaciona con los hechos querellados y acusados, si se ha causado un daño al patrimonio del Estado o a la administración pública, si ambos imputados son servidores públicos que es la principal característica para adecuar al tipo penal, si existió dolo en las conductas de los imputados; ii) En virtud al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., indica que la sentencia necesariamente debe pronunciarse por la condena o absolución respecto a cada uno de los delitos que la acusación hubiera atribuido al acusado, incluyendo el tribunal, otros hechos no contemplados en la acusación fiscal ni particular, es decir que la Sentencia presenta una total incongruencia; y iii) Incurre en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., sobre la valoración defectuosa de la prueba, indican que el tribunal no habría valorado correctamente los testimonios de los testigos Micki Pelaez, Maria Lourdes Aranibar Montoya, quienes han sido interrogados en la audiencia de juicio oral por las partes, pero que el Tribunal de Sentencia, no ha valorado dichas pruebas.

Añade que el tribunal de juicio ha expuesto la fundamentación necesaria para que la Sentencia sea válida, ya que fundó sus conclusiones en pruebas de valor decisivo que no fueron contrarias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observaron las reglas fundamentales de la lógica. Por consiguiente, el Tribunal de Sentencia estableció correctamente la existencia del hecho y la culpabilidad de los acusados Luis Alfredo Arredondo Tacoo y Aida Micaela Gil Melgar, verificando de manera objetiva que el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; asimismo, la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana critica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando en las conclusiones obtenidas, mismas que 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 por el tribunal de alzada, 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.

Por otro lado, no existe fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista objeto de casación, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentra en el recurso de apelación, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/206 de 25 de agosto, 181/2016 RRC de 8 de marzo, 292/2017 de 2 de mayo y las SS.CC. Nos. Plurinacionales 0970/2016-S2 de 7 de octubre, 1195/2012 de 6 de septiembre y 332/2011-R de 1 de abril.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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 14 y 21 de febrero de 2022, interponiendo sus recursos de casación el 21 y 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

V.2.1. Del recurso interpuesto por Joselito Rodríguez Zeballos en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno

En el primer motivo, relativo a que en Sentencia se hizo mención a la participación de los imputados dictando fallo condenatorio a uno en grado de autoría y al otro en grado de complicidad; la parte recurrente no invoca ningún precedente contradictorio, a fin de realizar el examen de contrastación, con los defectos en que hubiese incurrido el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, aspecto ineludible que debe ser cumplido, conforme prevé los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; deviniendo, el presente motivo en inadmisible.

Sobre el segundo motivo, el recurrente refiere que el tribunal de alzada obró de manera ultra petita y se pronunció ante una supuesta incongruencia entre la acusación fiscal y particular con la Sentencia, sin embargo no es cierto ni evidente, por cuanto la sentencia, de ninguna manera añadió hechos nuevos, si bien basa sus argumentos en el análisis de la normativa que rige a los municipios, ello no significa que se hayan añadido hechos nuevos, pues solamente se hubiera considerado de manera referencial, y no así para emitir sentencia condenatoria, dado que a los funcionarios municipales se los condenó, a uno en grado de autoría a 9 años y al segundo como cómplice a 5 años y ese actuar se halla enmarcado en la Ley de Municipalidades, que el tribunal de alzada ha considerado de manera referencial, toda vez que dicha Ley guarda relación con los actos propios de los personeros y correspondía sea considerado por el tribunal. En cuyo mérito cita la S.C. N° 0177/2013 de 22 de febrero del cual se debe considerar que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el presente motivo deviene en inadmisible por incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer motivo se tiene que el recurrente señala denuncia que el auto de vista impugnado realizó una incorrecta valoración de la prueba, al no valorar correctamente los testimonios de los testigos Micky Pelaez y Maria Lourdes Aranibar, quienes fueron interrogados en la audiencia de juicio oral por las partes, pero que el tribunal sentenciador no valoró dichas pruebas, tampoco tomó en cuenta la prueba signada como D1.D, violentado el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, elementos configuradores del derecho al debido proceso como la fundamentación y motivación son ineludibles.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 62 de 4 de abril de 2012, 88 de 25 de abril de 2012, 206 de 9 de agosto y 99 de 4 de mayo de 2012; sin embargo, el recurrente no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto a los mismos, siendo que simplemente transcribe la parte que creyó pertinente de los mismos y

argumenta que el auto de vista sería contradictorio, sin cumplir con los presupuestos de admisibilidad previstos en el art 417 del Cód. Pdto. Pen. Respecto al A.S. N° 78 de 17 de abril de 2012, se advierte que declaró infundado el recurso de casación, por lo que no contiene doctrina legal aplicable, imposibilitando su consideración a efectos de contraste.

Las SS.CC. Nos. 386/2015-S2 de 8 de abril, 863/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001-R, 1365/2005-R de 31 de octubre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

En razón a los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio reclamado, esta Sala verifica que en este motivo se cumplen con los requisitos básicos, desarrollados y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, debido a que el recurrente identifica con precisión los errores del auto de vista impugnado e indica qué aspectos del recurso de apelación restringida no fueron resueltos de forma debida con relación a la denuncia de ausencia de valoración de los testimonios de los testigos Micky Pelaez y Maria Lourdes Aranibar, tampoco tomo en cuenta la prueba signada como D1.D por parte del Tribunal de Sentencia; a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionando los antecedentes generadores de su recurso; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado tribunal al destacar la falta de fundamentación y motivación sobre los elementos probatorios; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en: la anulación de la sentencia que fuese contraria a la pretensión del recurrente. Advirtiendo en consecuencia el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando admisible el motivo en forma extraordinaria.

V.2.2. Del recurso formulado por el Ministerio Público.

El Ministerio Público, plantea recurso de casación argumentando falta de motivación, fundamentación y congruencia con los alcances previstos en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. Añade que el Tribunal de Sentencia estableció correctamente la existencia del hecho y la culpabilidad de los acusados, verificando de manera objetiva, si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; así mismo, 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 en las conclusiones obtenidas, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas; por lo tanto, el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentra en el recurso de apelación, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 80 de 24 de mayo de 2005, 290/2005 Sala Penal Segunda, 226/2005 Sala Penal Segunda, 251 de 12 de octubre de 2012, 313/2013-RRC de 16 de diciembre, 813/2020-RRC de 8 de diciembre; sin embargo, no establece con precisión cuál sería la contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Ministerio Público identificó el hecho concreto que le causa

agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción, al sostener que no existe fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista objeto de casación, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentra en el recurso de apelación, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; y el resultado dañoso emergente del defecto, referido a la falta de respuesta a sus agravios; por lo que se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

Respecto a la sentencias constitucionales plurinacionales invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/206 de 25 de agosto, 181/2016 RRC de 8 de marzo, 292/2017 de 2 de mayo y las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0970/2016-S2 de 7 de octubre, 1195/2012 de 6 de septiembre y 332/2011-R de 1 de abril; se tiene que la normativa procesal penal es clara al referirse en su art. 416 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; por lo que una Sentencia Constitucional no se constituye en precedente contradictorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por: Joselito Rodríguez Zeballos, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, de fs. 829 a 838 vta.; únicamente para el análisis de fondo de su tercer motivo; y, el Ministerio Público de fs. 840 a 848. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

767

Ministerio Público y otros c/ Miguel Pinto Salvatierra y otro
Falsedad material y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memoriales de casación presentados el 11 y 22 de febrero de 2022 cursante de fs. 648 a 656 y 678 a 680 vta., Miguel Pinto Salvatierra y Oscar Tito Osinaga Cruz, impugnan el A.V. N° 146 de 25 de noviembre de 2021 de fs. 635 a 642 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 Rafael, Patricia, Jesús y Fernando Pinto Suárez contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2021 de 15 de abril (fs. 514 a 539 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Miguel Pinto Salvatierra y Oscar Tito Osinaga Cruz absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, los acusadores Rafael, Patricia, Jesús y Fernando Pinto Suárez formularon recurso de apelación restringida (fs. 592 a 608 vta.), resuelto por A.V. N° 146 de 25 de noviembre de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto; en consecuencia, anuló la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

III.1. Del recurso de casación interpuesto por Miguel Pinto Salvatierra.

El recurrente refiere que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y que los vocales al anular la sentencia absolutoria no explicaron con precisión y claridad cómo es que el Tribunal de Sentencia vulneró las reglas de la sana crítica o en que consistió la errónea aplicación de la ley sustantiva, de qué manera sucedió y como ésta afecta a la sentencia. Señala la falta de imparcialidad en la resolución, explicando que en el juicio se demostró que el recurrente no falsificó ningún certificado, vulnerando de esta manera los principios de trascendencia y conservación del acto procesal. Cita el art. 115-II de la C.P.E., la S.C. N° 797/2010 de 2 de agosto e invoca los AA.SS. Nos.136/2015-RRC-L de 27 de marzo de 2015 y 177/2016-RRC.

III.2. Del recurso de casación formulado por Oscar Tito Osinaga Cruz.

El recurrente cuestiona el argumento del tribunal de alzada, relativo a que el Tribunal de Sentencia incurrió en los siguientes defectos: 1) que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria; y, 2) que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Sostiene que los argumentos del tribunal de apelación sobre la valoración defectuosa y la falta de debida fundamentación de las pruebas PD7, PD9, PD 10, PD11, PD 12, son erradas y que el Tribunal de Sentencia hizo una valoración armónica de todas estas pruebas. Invoca como

precedentes contradictorios el A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril y la S.C. N° 0797/2010-R de 02 de agosto.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Del recurso de casación formulado por Miguel Pinto Salvatierra.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar;

en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.O.J., en sentido de que éste plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la L.O.J., que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

De conformidad al A.S. N° 186/2020-RRC de 17 de febrero este tribunal advierte del análisis de los actuados procesales, que el viernes 28 de enero de 2022, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado conforme se advierte la diligencia de fs. 647, por lo que el término de cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del viernes 04 de febrero de 2022, en aplicación de la citada norma legal; sin embargo, el recurrente, interpuso el recurso sometido a análisis el 11 de febrero de 2022, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 648; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene en inadmisible.

V.2. Del recurso de casación formulado por Oscar Tito Osinaga Cruz.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2.1. Verificación de los requisitos de contenido.

El recurrente denuncia que el auto de vista argumenta erradamente, en relación a que la sentencia incurrió en los defectos descritos en los nums. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento que se realizó una debida fundamentación y valoración de las pruebas por parte de los miembros del Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, esta Sala advierte que, si bien el recurrente invoca el A.S. N° 797/2010-R de 02 de agosto, del cual extrae partes que consideró pertinentes, no cumple con la carga argumentativa de señalar en términos precisos cuál la contradicción del auto impugnado con el precedente invocado, ya que la simple mención, invocación o transcripción, fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la apelación, resultan

insuficientes para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., más aún tomando en cuenta que las sentencias constitucionales no se consideran precedentes contradictorios a los fines del recurso de casación, inviabilizando su admisión.

Tampoco es patente la denuncia sobre la lesión algún derecho o garantía constitucional, para que este tribunal pueda aplicar los criterios de flexibilización, más al contrario los argumentos que expone el recurrente son vagos y genéricos. Razón por la cual el recurso expuesto deviene en inadmisible, ante la evidente carencia recursiva que no puede ser subsanada de oficio por esta Sala Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Miguel Pinto Salvatierra y Oscar Tito Osinaga Cruz, de fs. 648 a 656 y 678 a 680 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

768

Ministerio Público c/ Said Andrade Grágeda
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante el memorial presentado el 24 de febrero de 2022, cursante de fs. 302 a 305, el imputado Said Andrade Grágeda, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 22 de 17 de diciembre de 2021 de fs. 294 a 299, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 13/2021 de 28 de junio (fs. 254 vta. a 257 vta.), el Juzgado 2° de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Said Andrade Grágeda, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 10 años de presidio, más el pago de 500 días multa a razón de 1 boliviano por cada día a favor del Estado, y, la confiscación definitiva del vehículo motorizado tipo camioneta marca Ford, Bronco, color verde, con placa de control 161 HUF, a favor del CONALTID.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Said Andrade Grágeda, formuló recurso de apelación restringida (fs. 270 a 273), resuelto por el A.V. N° 22 de 17 de diciembre de 2021 (fs. 294 a 299); emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia recurrida.

III. Motivos del recurso de casación

El recurrente plantea los siguientes motivos:

El auto de vista impugnado, no se encuentra debidamente fundamentado, no cumple con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad, falta de fundamentación en el pronunciamiento, lo que constituye un defecto absoluto, ya que, en el recurso de apelación restringida, se denunció en el primer motivo que, el Tribunal de Sentencia ha vulnerado los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sobre las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, porque la sentencia se basa en hechos no acreditados, incurriendo en defectuosa valoración de las pruebas. El tribunal de alzada no realiza una debida fundamentación al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al emitir un auto de vista sin la debida fundamentación sobre las denuncias de la vulneración de las reglas de la sana crítica, al estar demostrado que, por lógica, si los hechos no fueron probados en juicio, y al no ser una obligación del imputado de demostrar su inocencia, correspondía dictar una sentencia absolutoria. El auto de vista impugnado carece de fundamento jurídico de logicidad, toda vez que no existe el pronunciamiento de los Vocales, referente al punto de que, la sentencia fue dictada por presunción de culpabilidad; por lo tanto, el tribunal de alzada, sobre este extremo, no emite un pronunciamiento, no verificó este motivo de apelación, lo que, indudablemente, constituye un vicio de incongruencia omisiva. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 223 de 28 de marzo de 2007 y 141/2013 de 28 de mayo.

El auto de vista impugnado, no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que, la sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, como segundo motivo del recurso de apelación restringida se denunció que, la sentencia se basa en hechos no acreditados, en una defectuosa valoración de la prueba, ya que, no se probó el hecho acusado, debido a que los testigos de cargo Geovanny Michael Hernández Ichu, Erik Terán Mareñón, Jorge Mamani Callisaya, Remberto Callisaya Apaza y Amira Ibeth Sossa Alfaro no se presentaron. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 51/2013-RRC de 1 de marzo.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que, el imputado Said Andrade Grágeda, fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de febrero de 2022 (fs. 300), interponiendo el recurso de casación el 24 del mismo mes y año (fs. 302 a 305), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

En el primer motivo, el recurrente alega que, el auto de vista impugnado, no se encuentra debidamente fundamentado, no cumple con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad, falta de fundamentación en el pronunciamiento, lo que constituye un defecto absoluto, ya que, en el recurso de apelación restringida, se denunció en el primer motivo que, el Tribunal de Sentencia ha vulnerado los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sobre las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, porque la sentencia se basa en hechos no acreditados, incurriendo en defectuosa valoración de las pruebas. El tribunal de alzada no realiza una debida fundamentación al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al emitirse un auto de vista sin la debida fundamentación sobre las denuncias de la vulneración de las reglas de la sana crítica, al estar demostrado que, por lógica, si los hechos no fueron probados en juicio, y al no ser una obligación del imputado de demostrar su inocencia, correspondía dictar una sentencia absolutoria. El auto de vista impugnado carece de fundamento jurídico de logicidad, toda vez que no existe el pronunciamiento de los Vocales, referente al punto de que, la sentencia fue dictada por presunción de culpabilidad; por lo tanto, el tribunal de alzada, sobre este extremo, no emite un pronunciamiento, no verificó este motivo de apelación, lo que, indudablemente, constituye un vicio de incongruencia omisiva.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 223 de 28 de marzo de 2007, extrayendo las partes que cree convenientes; empero, no establece la contradicción en la que incurriría el auto de vista impugnado con el referido auto supremo, siendo ésta una carga para el recurrente, por lo tanto, al ser citado de manera textual y sin el análisis correspondiente, no se lo considerará a futuro.

Cita también como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, copia las partes que intuye pertinentes sobre que, todo auto de vista se debe encontrar debidamente fundamentado y motivado, y que, no existirá fundamentación cuando no se haya pronunciado sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, constituyéndose en incongruencia omisiva; por lo que, evidenciada la posible contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, el motivo deviene en admisible.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia que, el auto de vista impugnado no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que, la sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, como segundo motivo del recurso de apelación restringida se denunció que, la sentencia se basa en hechos no acreditados, en una defectuosa valoración de la prueba, ya que no se probó el hecho acusado, debido a que los testigos de cargo Geovanny Michael Hernández Ichu, Erik Terán Mareñón, Jorge Mamani Callisaya, Remberto Callisaya Apaza y Amira Ibeth Sossa Alfaro no se presentaron.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 51/2013-RRC de 1 de marzo, transcribiendo las partes que considera pertinentes, respecto a que, los agravios denunciados ante el superior en grado, deben ser respondidos cada uno de manera fundamentada, lo contrario, significara la existencia de incongruencia omisiva; ante ello, y precisada la posible contradicción con el precedente citado, el motivo es declarado admisible.

Finalmente, llama la atención de esta Sala Penal que, tanto el abogado defensor, el representante del Ministerio Público, así como las autoridades judiciales, denominan como “Tráfico de sustancias controladas” al delito tipificado en el art. 48 de la L. N° 1008, cuando el

nombre correcto es “tráfico”; por lo que, para posteriores actuaciones y resoluciones, debe tenerse presente esta observación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por el imputado Said Andrade Grágeda, de fs. 302 a 305. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

769

Ministerio Público y otra c/ Heny Bárbara Vargas
Lesiones graves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 482 a 486, Heny Bárbara Vargas, impugna el A.V. N° 42/2021 de 30 de abril de fs. 467 a 471, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Liliam Reyna Pérez Pañuni en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 98/2020 de 12 de noviembre (fs. 410 a 422), El Tribunal de Sentencia de Sica Sica de la Provincia Aroma de La Paz, emitió Sentencia Condenatoria en contra de la imputada Heny Bárbara Vargas, por la comisión del delito de lesiones graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., estableciendo la pena de tres (3) años de reclusión.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, la imputada Heny Bárbara Vargas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 443 a 447), resuelto por A.V. N° 42/2021 de 30 de abril (fs. 467 a 471), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia.

III. Motivos del recurso de casación

1) La recurrente denuncia que la sentencia se basa en elementos de prueba o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, en franca violación a las normas procesales prescritas en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración a los derechos fundamentales, pese a existir observación que fue reclamada oportunamente en una clara violación a las normas, puesto que no es posible que ingrese como prueba documental, elementos de prueba que son de condición pericial y en el presente caso no se realizó en ningún momento el anticipo de la prueba tal como lo establece el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y en ese sentido se le sentenció sin haber una prueba contundente o pericia que demostraría su culpabilidad.

Cita como precedente contradictorio el auto de vista de 18 de julio de 2005.

2) Por otro lado, refiere inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de sentencia de acuerdo al art. 370-10 del Cód. Pdto. Pen., pues observó que no existe la participación de la deliberación de los jueces en la aplicación de la norma sustantiva penal que señala que el tribunal debe fundamentar tomando en cuenta el criterio de los jueces, aspecto que no se da en este caso, ante ello se vulnera los preceptos procesales penales de los arts. 359, 360 y 370-10) del Cód. Pdto. Pen., presentando evidentemente un defecto absoluto tal como establece el art. 169-3) del mismo cuerpo legal.

Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 317 de 13 de junio del 2003.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”, Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: “(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia”.

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

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

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 17 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el primer motivo denuncia que la sentencia se basa en elementos de prueba o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, en franca violación a las normas procesales (art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.), en vulneración a los derechos fundamentales, pese a existir observación que fue reclamada oportunamente.

Sobre el particular, se puede evidenciar que los argumentos están dirigidos contra la Sentencia, sustentados en una alegada violación al art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo retrotraer etapas para que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad, lo cual no es correcto, debido a que ambos recursos, tanto de apelación restringida como de casación son institutos totalmente diferentes, incumpliendo en consecuencia el deber de identificar el agravio por parte del Tribunal de alzada, limitándose a referir que los Vocales confirmaron los actos ilegales, aspecto que incumple con señalar en términos claros la posible contradicción con precedentes invocados, conforme las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito se establece que la recurrente invoca como precedente contradictorio el A.V. N° 61 de 18 de julio de 2005, del cual no realizó la explicación fundada de la situación de contradicción como correspondía, solo efectúa una transcripción parcial de la mencionada resolución, a la par omite acreditar respecto de la ejecutoria del Auto de Vista invocado de acuerdo a los términos establecidos en el A.S. N° 211/2004 de 6 de abril, deviniendo en inadmisible este motivo.

En el segundo motivo la recurrente refiere inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de sentencia (art. 370-10 del Cód. Pdto. Pen.), pues observó que no existe la participación de la deliberación de los jueces en la aplicación de la norma sustantiva penal.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317 de 13 de junio del 2003; del cual, si bien señala la parte del contenido de su doctrina legal aplicable; sin embargo, omite precisar la contradicción en la que incurrió con el auto de vista impugnado siendo que de manera precisa señala que la doctrina de los mismos es contraria a lo sustentado en la sentencia porque en ella no se hubiera hecho una correcta labor de subsunción, situación que hace ver que no cumple; en primer lugar, con los presupuestos establecidos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., porque quien pretende sostener la existencia de contradicción es con relación al auto de vista y no así respecto a la sentencia como sucede en el presente caso; y en segundo lugar, con las previsiones del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., porque no logra establecer con precisión respecto del por qué el auto de vista es contradictorio, lo que hace ver que la recurrente formula una casación con notorias falencias recursivas que no pueden ser suplidas por esta sala; motivos por los cuales se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad; por lo que, el presente motivo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Heny Bárbara Vargas, de fs. 482 a 486.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

770

Ministerio Público y otro c/ Celso Ramírez Palomino y otra
Despojo
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial de casación presentado el 18 de marzo de 2022, a fs. 191-196, Celso Ramírez Palomino y Alejandrina Limachi Colque de Ramírez, en un mismo acto, impugnan el A.V. N° 013/2022 de 25 de febrero, a fs. 170-177 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera

del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Pedro Sauce Copa, por el 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° 008/2018 de 27 de julio, a fs. 113-118, el Juzgado 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Celso Ramírez Palomino y Alejandrina Limachi Colque de Ramírez, autores del delito de despojo descrito en la sanción del art. 351 del Cód. Pen., condenándolos a un año de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad a favor de la parte querellante.

El citado fallo concluyó, además conceder el beneficio de suspendió condicional de la pena, al considerar que: "por las sanciones arribadas la condenada reúne los requisitos previstos en el art. 368 del Cód. Pen." (sic).

II.2. Impugnaciones.

Contra la mencionada sentencia, los ahora recurrentes, promovieron apelación restringida, que fue declarado improcedente por A.V. N° 013/2022 de 25 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resultado con el que el fallo impugnado se mantuvo incólume.

III. Motivos de los recursos de casación

Los recurrentes consideran que el A.V. N° 013/2022, vulneró el debido proceso por fallas a la hora de fundamentar su decisión, pues en él, "no se advierte ningún precepto legal… en el cual apoya [su] determinación, omitiendo por completo el análisis de una teoría del delito en especial al elemento del tipo en todos sus componentes, así mismo se advierte una clara revalorización de la prueba aspecto que viola la seguridad jurídica" (sic)

Alegan también que, la Sala Penal Primera, "no fundamenta de manera adecuada con relación a los agravios sufridos ante un error in judicando, en especial considerando que en audiencia se procedió a fundamentar el desconocimiento total de la teoría del delito" (sic).

Acotan que, el A.V. N° 013/2022, violo el "derecho a la seguridad jurídica generando una extraña revalorización de la prueba" (sic), habida cuenta que, el tribunal de apelación, brindó nuevo juicio sobre parte de las pruebas producidas, en especial las periciales.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que

importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación;

posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la C.P.E. y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

No obstante lo anterior, la Sala enfatiza que conserva la potestad de declarar la inadmisibilidad de aquellos recursos que considere no cumplen en lo mínimo con los presupuestos esenciales; con aquellos cuya narración sobre las causas del derecho restringido sea deficiente; y, aquellos que no son atendibles por ajenos a los fines de casación.

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos, por diligencias sentadas en fs. 178 y 181, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista que impugnan el 11 y 15 de marzo de 2022, respectivamente, interponiendo recurso de casación, de forma conjunta, el 18 del mismo 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 Cód. Pdto. Pen. fue cumplido.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En la línea sintetizada y recogida en el apartado III.1 de este documento, los recurrentes plantean casación sindicando al tribunal de apelación violar su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, aseverando que tal Colegiado, emitió un fallo falto de fundamento, por una parte, y revalorizando prueba producida y valorada en juicio oral, por el otro. De ello en más, el memorial en examen carece totalmente de expresión de agravios, así como es ausente también de información que estime otro tipo de situación que no sea el solo desarreglo con los resultados del proceso.

Como se precisó en el apartado que antecede, la línea jurisprudencial tocante al recurso de casación estima éste como un instrumento por el cual se ejerce una suerte de homogeneización de los criterios que involucran la aplicación de la ley en el país, empero, de modo alguno podría ser desentendido de la participación de las partes en un proceso, debiendo éstas, otorgando información suficiente en sus recursos, procurar la apertura del espacio procesal que corresponda; situación que el caso en análisis es apreciable por su ausencia.

El recurso en examen, únicamente plantea un criterio no argumentado de incorrección, al señalar que el auto de vista impugnado, no tomó en cuenta en su contenido la teoría del delito sobre el caso concreto, así de revalorizar prueba, y emitir una decisión no

fundamentada, sindicaciones que a más de ser reiterativas en el escrito de casación, no poseen información relacionada con el caso concreto, pues no se explica, ni se apunta o señala, el aspecto en específico que se considere fuente del agravio, o bien, la parte puntual del proceso que se estime precaria en fundamentación.

Sindicar un yerro procesal o plantear la violación de un derecho de corte jurisdiccional, sin antes precisar, explicar, al menos narrar, en qué consiste cuáles son sus antecedentes y cuál su eventual implicancia en la restricción de un derecho, no podría ser considerado como elemento suficiente a fines dela apertura de competencia en casación, por cuanto, exigir información suficiente sobre la exigencia de un defecto procesal violatoria de garantía o derecho constitucional, se trata de una exigencia mínima que más allá de un ámbito procesal, plantea suficiencia de comunicación.

En tal antecedente, si bien en la porción comprendida a fs. 194-195, se transcribe un catálogo de autos supremos, 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 Cód. Pdto. Pen. 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 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 Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Celso Ramírez Palomino y Alejandrina Limachi Colque, contra el A.V. N° 013/2022 de 25 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

771

Ministerio Público y otra c/ Carla Fernández Guzmán
Lesiones graves y leves
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 15 de marzo del 2022 cursante de fs. 306 a 311 vta., Carla Fernández Guzmán, impugna el A.V. N° 11/2022 de 21 de febrero, saliente a fs. 296-300, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Zenobia Quispe Flores, 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 N° 01/17 de 8 de junio de 2017 (fs. 264-270), el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad con asiento en Uncía dentro del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a la recurrente autora y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y leves, tipificado conforme la sanción del segundo periodo del art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 2 años y 6 meses de trabajos comunitarios a cumplir en el Municipio de Uncía, a razón de dos horas por día en jornadas hábiles de cada semana.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida (fs. 272-278), resuelto por A.V. N° 11/2022 de 21 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declarándolo improcedente confirmó la sentencia impugnada.

III. Motivos del recurso de casación

La recurrente reseñando antecedentes sobre el recurso que plantea, señala:

"En el presente proceso mi persona como imputada ha sido beneficiada con la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada según requerimiento conclusivo del representantes del M.P. requerimiento que no ha merecido oposición de la denunciante por lo que la juez cautelar dicta auto de fecha 13 de mayo de 2015 [admitiendo la] salida alternativa…solicitada…y declara la extinción de la acción penal, por el delito de lesiones graves y leves…y que pese a que la denunciante se notifica en fecha 15 de mayo de 2015…solo se limita a formular apelación incidental, mediante memorial de fecha 18 de mayo de 2015, en la que por Auto de Vista SPS N° 61/2015 de fecha 11 de agosto…que dispone…declarar improcedente el recurso en consecuencia confirma el auto de fecha 13 de mayo de 2015 por lo que la denunciante solicita conversión de acciones…petición…que la Juez cautelar mediante Auto de 20 de octubre de 2015…resuelve indicando que perdió competencia para conocer el presente caso de autos y que se remita el mismo al Juez de Sentencia de Turno" (sic)

Con tal referencia, alega que en apelación restringida, habiendo cumplido requisitos de habilitación, impugnó el Auto de 14 de octubre de 2016, considerando que en su producción se suscitó defecto procesal absoluto, en razón a que habiéndose requerido por parte del Ministerio Público y estando pendiente resolución sobre conversión de acciones, el tribunal de origen prosiguió la tramitación de juicio oral, sin que se hayan cumplido pasos

procesales tales como, la oposición fundada de la víctima y la autorización de conversión de acción de parte de la autoridad jurisdiccional.

Sobre tal particular, considera que la declaratoria de improcedencia dictada en el auto de vista impugnado, basado en falta de reserva de apelación de forma explícita, le genera agravio, toda vez que, en su perspectiva hizo la protesta respectiva en audiencia de juicio, precisando que el hecho de "no mencionar explícitamente reservar el recurso de apelación restringida…es un error de forma y no así un error de fondo" (sic). En este mismo sentido, la recurrente manifiesta que, "aún no se haya manifestado la reserva de la apelación restringida de forma expresa contra el Auto de 14 de octubre de 2016 declarando infundado el incidente de nulidad absoluta, esta no puede constituir un rechazo de la apelación para declarar la improcedencia del recurso porque se estaría vulnerando el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, porque los recursos procedimentales son pilares para un debido proceso y evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley" (sic)

Considera que en las razones para declarar la improcedencia, el tribunal de apelación refrendó un defecto procesal absoluto pues ese Colegiado "está avalando una ilegalidad procesal porque no se puede tramitar una conversión de acciones cuando ya existe una resolución declarando la extinción de la acción penal la misma que ha sido confirmado por Auto de Vista SPS N° 61/2015 de fecha 11 de agosto de 2015,…" (sic); es decir -prosigue-, "el Tribunal de Justicia de Potosí no puede primero dictar un A.V. N° 61/2015…confirmando el auto de salida alternativa con la consiguiente extinción de proceso y después dictar un A.V. N° 11/2022 declarando que la denunciante -puede solicitar la conversión de acciones convirtiendo un proceso público a privado cuando ya existe un auto de vista confirmando la extinción del proceso por la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada…no se puede advertir que existen dos autos de vista contradictorios en un mismo proceso penal, creando una aplicación errónea de la ley" (sic).

Acota que si bien el tribunal de alzada, consideró que por mandato de la L. N° 548, los casos de violencia contra menores de edad, no son susceptibles de conciliación o transacción, no es argumento suficiente para declarar la inexistencia de agravio impidiendo el uso efectivo de los recursos de impugnación, lo cual significa en opinión del recurso, yerro por omisión por cuanto el fondo de su reclamo no fue resuelto, implicando transgresión del derecho al debido proceso y la defensa tutelado por el art. 115 Constitucional.

Considera también que, en autos existió errónea postura del tribunal de apelación por cuanto "el art. 26-4) del Cód. Pdto. Pen., en la que se [amparó] la denunciante para solicitar la conversión de acciones existe el requisito de la oposición…y en el presente caso la denunciante no ha formulado oposición tal cual lo establece la norma precitada, tan solo se limitó a recurrir en apelación al auto que admite la salida alternativa de criterio de oportunidad regada y extingue la acción penal…Si hubiera existido oposición de la denunciante…el A.V. N° 61/2015…hubiera revocado el auto que admite la salida alternativa…" (sic)

La recurrente finaliza señalando que el A.V. N° 11/2022, es atentatorio a sus derecho por cuanto en su decisión, "no realiza una correcta valoración de la fundamentación del recurso de apelación restringida ya que legaliza lo ilegal con el fundamento de que se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en caso de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia, cuando lo correcto es anular obrados por varias violaciones e inobservancias o errónea aplicación de la ley hasta el vicio más antiguo para que así incluso favorecer a la víctima con un proceso sin vicios de nulidad" (sic)

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las 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 24 de febrero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 4 de marzo del mismo año; es decir, quitando del cómputo el periodo de feriado nacional por carnaval, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En el recurso en examen la recurrente plantea la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, cuestionando por una parte que el tribunal de alzada, declarase la improcedencia de apelación restringida, haciendo miramientos a una

formalidad, como lo hubiera sido la expresa reserva de apelar una decisión incidental; asimismo, se formula como aspectos generadores de lesión de derechos jurisdiccionales de tutela constitucional, la implícita lectura dada por ese Colegiado a los requisitos que vinculan la habilitación de la figura de conversión de acciones en el proceso penal, por cuanto en opinión del recurso, en el presente proceso pese a no estar cumplidas las condiciones del art. 26 del Cód. Pdto. Pen., y existir una decisión ejecutoriada de exclusión, la conversión de acciones fue llevada a juicio oral y concluyó con la emisión de la Sentencia condenatoria N° 01/17 de 8 de junio de 2017.

Ahora bien, si bien lo anterior se ubica de un supuesto procesal, no previsto explícitamente en norma, como es el caso de recurrir en casación un fallo que resolvió una cuestión incidental, no es menos cierto que lo reclamado tiene que ver no con la cuestión de fondo resuelta por el Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2016 y su posterior revisión a través de A.V. N° 11/2022 de 21 de febrero, sino con un supuesto de restricción del derecho a la defensa e impugnación a partir de una postura ritualista al momento de dimensionar el requisito reserva de apelación, lo que derivó en un caso de no respuesta sobre el reclamo en cuestión, lo que hace posible que apelando los presupuestos de flexibilización de requisitos procesales, la Sala abra su competencia de forma extraordinaria a fin de verificar la conducta procesal tachada de inapropiada y analizar si la misma de existir generó la lesión refutada por la recurrente. Por consiguiente, la Sala declarará la admisibilidad extraordinaria, del tantas veces citado recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carla Fernández Guzmán, contra el A.V. N° 11/2022 de 21 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Por Secretaría de Sala dese cumplimiento al contenido del segundo periodo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

772

Ministerio Público y otro c/ Milton Mendoza Gutiérrez y otro
Sustracción de prenda aduanera y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 18 de enero de 2022, cursante de fs. 965 a 971, la Aduana Nacional-Gerencia Regional Potosí, a través de sus representantes legales, Eliana Brenda Serrano Ibáñez y Ana Isabel Catari Guamán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 2/2022 de 5 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra Milton Mendoza Gutiérrez y Ángel Armando Calapiña, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y destrucción o deterioro de bien del Estado y la Riqueza Nacional, previstos y sancionados por los arts. 181 del Cód. Trib. Boliviano con relación al art. 172 de la L.G.A. 161 y 223 del Cód. Pen., respectivamente.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 26/2019 de 11 de septiembre (fs. 842 a 850), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, falló declarando: a Milton Mendoza Gutiérrez culpable de la comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la Riqueza Nacional, previstos y sancionados por los arts. 161 y 223 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres (3) años y absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, tipificado y sancionado en el art. 181ter del Cód. Trib. Boliviano, otorgando el beneficio de la suspensión condicional de la pena en favor del citado imputado, debiendo dar cumplimiento a las medidas previstas en el art. 24 del Cód. Pdto. Pen.; y a Ángel Armando Calapiña absuelto de pena y culpa, por la comisión de los citados delitos.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los representantes legales de la Aduana Nacional-Gerencia Regional Potosí formularon recurso de apelación restringida (fs. 885 a 889 vta.), resuelto mediante el A.V. N° 2/2022 de 5 de enero, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

III. Motivos del recurso de casación

Denuncia que el auto de vista no establece la fundamentación requerida en su recurso de apelación, sobre la falta de valoración razonable de la prueba y derecho a la motivación y congruencia con relación a los imputados, vulnerando así el derecho al debido proceso, porque se tiene evidenciada y probada la omisión de la fundamentación, motivación y congruencia en cuanto al reclamo de apelación restringida de defectos de la sentencia sobre una valoración razonable de la prueba MP-9, en razón a la sana crítica y conforme el delito acusado de “Sustracción de Prenda Aduanera”, previsto en el art. 181ter del Cód. Trib. Boliviano e invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 32/2016 de 18 de febrero, 105/2018 de 28 de marzo, 146/2018 de 2 de abril y 340 de 28 de agosto de 2006, referidos a la exigencia a los operadores de justicia en cumplir con el debido proceso en garantía del art. 115-II de la C.P.E.

Finalmente cabe hacer notar que, entre los argumentos del reclamo descrito ut supra, la parte recurrente invoca las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto, 0017/2016-S2 y 0061/2014-S2 de 27 de octubre.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 sostiene que: "(…) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (sic); teniendo la carga procesal los sujetos procesales, al formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no

le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

V. Examen de admisibilidad

V.1. Constatación del plazo de presentación.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 11 de enero de 2022, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (fs. 965); en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece de un análisis del contenido del motivo del recurso analizado, que las representantes legales de la entidad recurrente acusan una supuesta falta de fundamentación con relación al reclamo en apelación sobre falta de valoración razonable de la prueba MP-9 y conforme a la sana crítica y citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 32/2016 de 18 de febrero, 105/2018 de 28 de marzo, 146/2018 de 2 de abril y 340 de 28 de agosto de 2006, además de señalar como violación al derecho constitucional del debido proceso por la alegada omisión de la fundamentación, motivación y congruencia en cuanto al ya mencionado agravio de la apelación restringida interpuesta.

Por consiguiente y de acuerdo a los requisitos exigidos por ley; esta Sala Penal advierte que la entidad recurrente dio cumplimiento al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., denunciando transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí al momento de emitir el A.V. N° 2/2022; invocando expresamente los precedentes contradictorios para su denuncia, conforme los citados Autos Supremos ut supra; por lo que, se puede advertir que la parte recurrente cumple con su obligación de invocar los precedentes jurisprudenciales y precisa con claridad como contradicción la falta de valoración de la prueba MP-9 y por consiguiente, una omisión en la fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista ahora impugnado; por lo que, cumple de esa manera los presupuestos de admisibilidad previstos en el tenor de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; correspondiendo declarar la admisibilidad del recurso interpuesto.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a la parte recurrente que, las citadas SS.CC. Plurinacionales Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto, 0017/2016-S2 y 0061/2014-S2 de 27 de octubre, referidas a una debida fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, invocadas entre sus argumentos del reclamo de casación analizado, no pueden ser consideradas como un precedente contradictorio a los fines de la formulación de un recurso de casación, porque el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. prevé que solamente los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual los citados fallos de jurisdicción constitucional resultan insuficientes para ser considerados como un precedente contradictorio de acuerdo al Adjetivo

Penal; consiguientemente no serán motivo de pronunciamiento alguno en el análisis de fondo del recurso de casación admitido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Aduana Nacional-Gerencia Regional Potosí, a través de las representantes legales, Eliana Brenda Serrano Ibáñez y Ana Isabel Catari Guamán, cursante de fs. 965 a 971; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

773

Ministerio Público y otros c/ María Vanessa Schwenk Tecchi
Estafa y uso de instrumento falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2022, María Vanessa Schwenk Tecchi interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 13 de 7 de enero de 2022, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, Luis Carlos Mayser Arauz, Christian Andrés Rojas Mayser y Ricardo Oscar Rojas Montero, por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 203 del Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 057/2019 de 20 de diciembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Vanessa Schwenk Tecchi, autora de la comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, previstos y

sancionados por los arts. 335 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión, y multa de 200 días a razón de 2 bolivianos, que deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, Penal de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz – Sección Mujeres, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Impugnaciones.

Contra la referida sentencia, la recurrente promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 19 de 21 de agosto de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia.

Más adelante la nombrada, formuló recurso de casación, motivando la emisión del A.S. N° 824/2021-RRC de 21 de septiembre, que dejó sin efecto el A.V. N° 19, y dispuso la emisión de uno nuevo; fue así que la Sala Penal Segunda de Santa Cruz pronunció el A.V. N° 13 de 7 de enero de 2022, que, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto contra la Sentencia N° 057/2019, confirmándola en extenso.

III. Motivos del recurso de casación

Manifiesta la recurrente que toda vez el A.S. N° 824/2021-RRC de 21 de septiembre, declaró la procedencia de su recurso de casación disponiendo que la Sala Penal Segunda de Santa Cruz emita un nuevo auto de vista, ese colegiado debió fallar teniendo en cuenta los razonamientos de la primera resolución; sin embargo, señala, ello no ocurrió.

Precisa que la problemática atinente a ese motivo, se enfrascó al agravio formulado en apelación restringida con base en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., explicando que en ese momento llevó a consideración del tribunal de alzada las siguientes alegaciones:

"…mi persona no tiene ningún antecedente delictivo situación, por la previsión de los arts. 37, 38 y 39 del Cód. Pen., vinculante a los tratados y convenios internacionales que establecen que las personas que no tienen antecedentes penales o policiales y han tenido una vida meritoria durante el transcurso de su vida deben ser sentenciados en la pena fijada como mínimo, en este caso el delito a sancionar tiene una privativa de libertad mínima de un (1) año... y más aun considerando que los nuevos preceptos judiciales pretende flexibilizar el conflicto humano buscando que el castigo sea menos violenta y menos estigmatizante para el imputado a fin de que este se reinserte a la sociedad con dignidad y siga trabajando y manteniendo los lazos familiares…y se le evite dentro de lo posible el desarraigo familiar social laboral y educativo del imputado y su entorno familiar…

…el art. 40 del Cód. Pen., en concordancia con las reiteradas jurisprudencias doctrinales que señalan que una sanción mayor no necesariamente redime al culpable y que se debe tomar para la fijación de la pena el parámetro universal de sanción mínima, además de considerar que mi persona no ha tendido ningún antecedente penal anterior al presente delito y me he caracterizado por tener una vida meritoria y tengo una fuerte carga de responsabilidad familiar en razón de que tengo 2 niñas menores que dependen de mí y un encierro prolongado no solo me desarraigaría de la estabilidad y unidad familiar, sino que se condenaría a mis hijas menores a sufrir no solo las consecuencias de un guía maternal, sino a sufrir las vicisitudes de la vida por falta de una madre que los cobije y proteja en todo momento" (sic)

Manifiesta que la doctrina legal contenida en el A.S. N° 824/2021-RRC, vinculaba al tribunal de apelación emitir su fallo conforme lo determinado para el segundo agravio, es

decir, aspectos sobre omisiones de respuesta en torno a la fijación judicial de la pena, situación que a más de constituir una anomalía en torno a la dirección fijada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al art. 420 del Cód. Pdto. Pen., a la vez contradice la doctrina legal prevista en el A.S. N° 347/2016-RRC de 21 de abril.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas", Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

V. Examen de admisibilidad

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

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 2 de marzo de 2022, como se advierte de diligencia sentada a fs. 436; interponiendo su recurso de casación el jueves 10 del mismo mes y año, como informan datos de fs. 444 y 448 vta.; es decir, fuera del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley que vencía a las veinticuatro horas del miércoles 9 de marzo del citado año; en consecuencia, no habiéndose cumplido el primer requisito habilitante, que es el referido al plazo para interposición, el recurso deviene en inadmisible por su formulación extemporánea.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Vanessa Schwenk Tecchi contra el A.V. N° 13 de 7 de enero de 2022, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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

774

Ministerio Público y otro c/ Ariel Marcelo Chayra Orozco
Cohecho pasivo propio y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

I. Datos generales.

Mediante el memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 159 a 162 vta., el imputado Ariel Marcelo Chayra Orozco, interpone Recurso de Casación impugnando el A.V. N° 145/2020 de 15 de diciembre de fs. 136 a 140, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso de influencias, beneficios en razón del cargo e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 145, 146, 147 y 154 Cód. Pen.

II. Antecedentes

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia Nº 446/2019 de 29 de noviembre (fs. 89 a 97 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ariel Marcelo Chayra Orozco, culpable de la comisión del delito de beneficios en razón del cargo, previsto y sancionado por el art. 147 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años, más multa de 100 días a razón de 5 bolivianos, con costas y pago de daños y perjuicios; y, absuelto de la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 145, 146 y 154 del Cód. Pen.

II.2. Apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Ariel Marcelo Chayra Orozco, formuló recurso de apelación restringida y memorial de subsanación (fs. 99 a 101 y 128 a 130), resuelto por el A.V. N° 145/2020 de 15 de diciembre (fs. 136 a 140); emitido por la Sala Penal Cuarta 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:

Los Vocales de la Sala Penal Cuarta no realizaron el análisis de fondo a los agravios señalados en el recurso de apelación restringida, declarando simplemente como improcedentes las cuestiones planteadas.

Inobservancia de la ley sustantiva y falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación al debido proceso, así como a la defensa, arts. 116 de la C.P.E., y 13, 23, 124 y 173 del Cód. Pen.; ya que, la sentencia en hechos probados establece que el imputado Ariel Marcelo Chayra Orozco recibió la suma de Bs 3.500 el 16 de abril de 2018, y que, no se ha probado que, hubiera prometido no seguir el caso que tenía aperturado Lesly Roselin Cuellar Ojopi, teniendo una franca contradicción. Además de ello, la sentencia no señala cuál es el grado de participación del imputado en el hecho antijurídico, tal como lo exigen los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 266/2014-RRC de 24 de junio, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99 de 25 de febrero de 2011 y 451 de 13 de septiembre de 2007.

Falta de enunciación del hecho objeto de juicio y su determinación, art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, en la sentencia y en el auto de vista, la parte acusadora atribuye al imputado la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, Uso de influencias e Incumplimiento de deberes, ya que, el jurado falla en su convencimiento desconociendo las razones de hecho que posibilitan un mejor entendimiento de razonamiento cuando su facultad es valorar el hecho conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que, en las actuaciones señaladas no se ha dado ningún valor probatorio al imputado, en referencia al art. 362 del Cód. Pdto. Pen. (Congruencia), el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.

Inobservancia o errónea aplicación de la ley con relación a la libertad probatoria y vulneración de las garantías constitucionales contenidas en los arts. 109, 115-II, 116 y 180 de la C.P.E. y 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; pues, durante la tramitación del juicio oral, en el ejercicio amplio del derecho a la defensa se pide al Tribunal de Sentencia la incorporación de la prueba extraordinaria consistente en una certificación del Juzgado de Instrucción de Viacha que demostraba que, la querella de la denunciante Lesly Cuellas fue desestimada, por lo que, ya no existía un respaldo en relación al hecho denunciado; empero, se resuelve rechazar la incorporación de dicha prueba vulnerando flagrantemente el derecho a la defensa. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 132/2018-RRC.

Cita como otros precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 266/2014 de 24 de junio, 132/2018-RRC, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99 de 25 de febrero de 2011 y 451 de 13 de septiembre de 2007.

IV. Marco normativo y jurisprudencial para el análisis de admisibilidad

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

Tribunal Supremo de Justicia, precisó que: "(…) se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia".

Debe agregarse que el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas; en cuyo mérito, los sujetos procesales tienen la carga de formular los recursos que la norma adjetiva regula, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, de acuerdo a las previsiones del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En cuanto a la prueba, la única admisible es el precedente contradictorio que deberá ser invocado a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio al formular el recurso de casación.

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

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

casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115.II de la CPE y observar el principio relativo a la actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el Recurso de Casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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 Ariel Marcelo Chayra Orozco, fue notificado con el Auto de Vista el 17 de septiembre de 2021 (fs. 142), interponiendo el Recurso de Casación el 24 del mismo mes y año (fs. 159 a 162 vta.), es decir, dentro del plazo de los cinco días concedido por la Ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen..

V.2. Verificación de los requisitos de contenido.

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

En el primer motivo, el recurrente denuncia que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta no realizaron el análisis de fondo a los agravios señalados en el Recurso de Apelación Restringida, declarando simplemente como improcedentes las cuestiones planteadas.

Es menester recordar que, de acuerdo a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el Recurso de Casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Para el caso de autos, 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 y, tal labor no puede ser suplida de oficio.

Se deja constancia que, en el otrosí segundo del Recurso de Casación, el recurrente cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 266/2014 de 24 de junio, 132/2018-RRC, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99 de 25 de febrero de 2011 y 451 de 13 de septiembre de 2007; empero, se advierte una falencia en la técnica recursiva del Abogado patrocinante, pues la parte recurrente, tiene la carga de invocar el o los procedentes contradictorios, debiendo exponer fundadamente la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, de modo que resulta insuficiente la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; por lo tanto, el motivo deviene en inadmisible.

Como segundo motivo, el recurrente arguye que, hay inobservancia de la ley sustantiva y falta de adecuación de la conducta al tipo penal y violación al debido proceso, así como a la defensa, art. 116 de la CPE y arts. 13, 23, 124 y 173 del Cód. Pen.; ya que, la Sentencia en hechos probados establece que el imputado Ariel Marcelo Chayra Orozco recibió la suma de Bs. 3.500 el 16 de abril de 2018, y que no se probó que, el imputado hubiera prometido no seguir el caso que tenía aperturado Lesly Roselin Cuellar Ojopi, teniendo una franca contradicción. Además de ello, la Sentencia no señala cuál es el grado de participación del imputado en el hecho antijurídico, tal como lo exigen los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 266/2014-RRC de 24 de junio, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 431/2006 de 11 de octubre, 99 de 25 de febrero de 2011 y 451 de 13 de septiembre de 2007.

Respecto al tercer motivo, el recurrente refiere que, hay falta de enunciación del hecho objeto de juicio y su determinación, art. 370 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., considerando que, en la Sentencia y en el Auto de Vista, la parte acusadora atribuye al imputado la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo propio, Uso de influencias e Incumplimiento de deberes, ya que, el jurado falla en su convencimiento desconociendo las razones de hecho que posibilitan un mejor entendimiento de razonamiento cuando su facultad es valorar el hecho conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que, en las actuaciones señaladas no se ha dado ningún valor probatorio al imputado, en referencia al art. 362 del Cód. Pdto. Pen. (Congruencia), el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.

Finalmente, en el cuarto motivo, el recurrente expresa que, hay inobservancia o errónea aplicación de la ley con relación a la libertad probatoria y vulneración de las garantías constitucionales contenidas en los arts. 109, 115.II, 116 y 180 de la CPE y los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; pues, durante la tramitación del juicio oral, en el ejercicio amplio del derecho a la defensa se pide al Tribunal de Sentencia la incorporación de la prueba extraordinaria consistente en una certificación del Juzgado de Instrucción de Viacha que

demostraba que, la querella de la denunciante Lesly Cuellas fue desestimada, por lo que, ya no existía un respaldo en relación al hecho denunciado; empero, se resuelve rechazar la incorporación de dicha prueba vulnerando flagrantemente el derecho a la defensa; invocando como precedente contradictorio el AS 132/2018-RRC.

Con relación a los motivos segundo, tercer y cuarto, esta Sala Penal advierte una confusión en la expresión de agravios por parte del Abogado patrocinante, ya que se denuncian aspectos relativos al actuar del Tribunal de Sentencia y de la Sentencia propiamente dicha: por lo que, cabe recordar que, tal como lo establecen los arts. 416 y 417, el Recurso de Casación, procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamental de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, además de invocar precedentes contradictorios, precisando claramente la contradicción que pudiera existir con el Auto de Vista impugnado. En el caso de autos, si bien es cierto que, el recurrente cita diferentes Autos Supremos, éstos no podrán ser utilizados como precedentes contradictorios, puesto que, las denuncias y agravios expresados en los motivos segundo, tercero y cuarto, apuntan a posibles defectos de la Sentencia, aspecto que no es revisable en la etapa recursiva de casación, por no ser competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por lo tanto, los motivos devienen en inadmisibles.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por el imputado Ariel Marcelo Chayra Orozco, de fs. 159 a 162 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de julio de 2022.

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