

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL
AUTO SUPREMO Nº 072/2019-RA
Sucre, 14 de febrero de 2019

Expediente : La Paz 152/2018
Parte Acusadora : Ministerio Público y otra
Parte Imputada : Marco Antonio Tapia Torrez y otra
Delitos : Estafa y otro

RESULTANDO

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 1443 a 1448, Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 066/2018 de 26 de junio, de fs. 1435 a 1441, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nora Elide Torre Vargas contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

- a) Por Sentencia 28/2016 de 29 de noviembre (fs. 1381 a 1392), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torre, autores de la comisión de los delitos de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, condenándoles a la pena de tres años de reclusión y al pago de 500 días multa a razón de Bs. 5.-, por cada día multa, más el pago de costas, siendo absueltos de la Comisión del delito de Estelionato incurso por el art. 337 del CP.
- b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Nora Elide Torre Vargas, los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez (fs. 1404 a 1407 vta., 1409 a 1414 vta. y 1418 a 1419), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 066/2018 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: 1) inadmisble el recurso de interpuesto por Nora Elide Torre Vargas; y, 2) admisible e improcedente el recurso planteado por Marco Antonio Tapia Tórrez y Daniela Fátima Tapia Vargas y confirmó la Sentencia impugnada.
- c) Por diligencia de 9 de octubre de 2018 (fs. 1442), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

Refieren que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de su derecho al Juez natural por la ilegal intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, situación que constituiría un defecto absoluto que debe ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; teniendo en cuenta que Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal del Departamental de Justicia de La Paz estaba conformado solo con los jueces Técnicos Nancy B. de Altuzarra y Joaquín Moller Pablo; por otro lado, señala que de la revisión del auto de apertura de

juicio se advierte que conforme lo previsto en el art. 52 del CPP el Tribunal originalmente se encontraba compuesto por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra, Juez Técnico, Carlos Blanco Gisbert y los Jueces Ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe; y de acuerdo a los antecedentes del proceso que el Juez Técnico Carlos Blanco Gisbert, fue recusado por la querellante; como consecuencia de ello dicho Tribunal de Sentencia quedaba conformado por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra y los Jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, tal como consta en el cuerpo ocho del presente proceso; en consecuencia, refiere que en su recurso de apelación restringida invocó como único agravio la conformación ilegal del Jueces Técnicos donde solamente se debió revisar el Auto de apertura de juicio y la Sentencia para verificar dicha infracción, siendo que de manera misteriosa aparece como Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, estando apartados ilegalmente los jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, vulnerándose de esta manera el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 que señala puntualmente que los Tribunales de Sentencia están conformados por tres jueces técnicos, a efectos de hacer ver que se aplicó ilegalmente dicha norma aduce que el art. 5 de la Ley 586 establece que: "I. En los procesos cuyos Tribunales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa de juicio oral a momento de la publicación de la presente Ley, se constituirán por tres (3) jueces técnicos; II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno"; en el presente caso, manifiesta que Tribunal quinto estaba conformado con jueces ciudadanos, por lo que se debió observar lo previsto por el art. 64 y 65 del CPP, de lo que se debe llegar a la conclusión que ningún Juez ciudadano podía ser separado sin justa causa de un juicio oral; además, que en aplicación del principio de inmediación los jueces deben conocer el proceso desde el inicio del juicio oral, no pudiendo integrarse un juez técnico en medio del juicio porque el mismo desconoce de lo sucedido; en consecuencia, al incorporar al Juez Técnico Joaquín Moller Pablo el 20 de diciembre de 2015, fue de manera ilegal, hecho que vulnera el debido proceso; en consecuencia, el Tribunal de alzada ante el conocimiento de las ilegalidades señaladas no corrigieron las mismas; por otro lado, dicha instancia no realiza fundamento alguno respecto de la adhesión realizada por Marco Antonio Tapia Tórrez; por todo lo señalado, refiere que se hubiera incurrido en la infracción de su derecho al debido proceso, así como al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, siendo que el Tribunal de alzada hizo abstracción de todos los defectos mencionados que hacían a la nulidad de la Sentencia por la intervención ilegal del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo que se incorporó durante la sustanciación del proceso vulnerando el derecho al Juez natural.

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

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

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

por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

- iii)** Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 9 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al **único motivo**, refiere que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de su derecho al Juez natural por la ilegal intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo y la exclusión de los jueces ciudadanos, situación que el Tribunal de alzada no corrigió pese al evidente defecto absoluto que debió ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la LÓJ, por incumplimiento del art. 52, 64 y 65 del CPP y 5 de la Ley 586, situación que además hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada, los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno por lo que no cumplieron con los presupuestos establecidos en el art. 417 de CPP; no obstante lo mencionado, se advierte que los recurrentes identificaron el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista no corrigió un defecto absoluto que debió ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la LÓJ, por incumplimiento del art. 52, 64 y 65 del CPP y 5 de la Ley 586, siendo que la intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo y la exclusión de los jueces ciudadanos fue ilegal); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y al juez natural); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (se incurrió en ilegalidad al no observarse la participación del Juez técnico y la exclusión de los jueces ciudadanos); por lo que, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la **admisión** de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez de fs. 1443 a 1448; 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, hágase saber y cúmplase.