

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL
AUTO SUPREMO Nº 054/2019-RA
Sucre, 06 de febrero de 2019

Expediente : Tarija 68/2018
Parte Acusadora : Ministerio Público y otra
Parte Imputada : Vicmar Quira Carmona y otro
Delito : Violación con Agravante

RESULTANDO

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 970 a 990 vta., Edson Juner Pérez Mamani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre, de fs. 913 a 919 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y la Defensoría del Menor de Cercado contra Vicmar Quira Carmona y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310 inc. c) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

- a)** Por Sentencia 25/2016 de 6 de julio (fs. 498 a 507), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez Mamani, autores y culpables de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.
- b)** Contra la referida Sentencia, los imputados Edson Juner Pérez Mamani (fs. 550 a 563) y Vicmar Quira Carmona (fs. 598 a 601), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos, por los Autos de Vistas 89/2018 de 12 de noviembre (fs. 913 a 919 vta.); y, 38/2017 de 4 de octubre (fs. 674 a 677), ambos emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.
- c)** Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 920), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 21 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

- 1)** Bajo el título "DEFECTO ABSOLUTO INCURSO EN EL ART. 169 NUM. 3) DEL CPP POR VULNERACION AL DERECHO AL JUEZ NATURAL EN SU ELEMENTO IMPARCIALIDAD Y DERECHO A LA DEFENSA", refiere que emitida la Sentencia condenatoria con el voto disidente de uno de los jueces técnicos que optó por su absolución, interpuso recurso de apelación restringida el 27 de julio de 2016 que fue remitido a la Sala Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón de mala fe emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017,

omitiendo incluir en el trámite el recurso de apelación interpuesto por su persona y disponer que esa providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comunique al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole con ello la posibilidad de poder exigir que su recurso de apelación sea incluida en la convocatoria para ser resuelta conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, "durmiendo" su recurso de apelación restringida en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la cusa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso a través del auto de excusa 05/2018, en que admitió que estaba comprometida su imparcialidad invocando la causal del art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se remitió su proceso a la Sala Penal Primera, donde el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; de esa manera fue notificado el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admite su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida y los fundamentos que la respaldan, ya que, se encontraba comprometida su derecho fundamental del juez natural, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la vocal recusada y el vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, por cuanto, emitió criterio al resolver el recurso del coimputado Vicmar Quira, aspecto que vulnera su derecho al juez natural reconocido en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, su recurso fue resuelto por una autoridad que no estaba exenta de interés que comprometa su imparcialidad; toda vez, que a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal ha emitido criterios prejuiciosos para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea vía incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 donde consta su opinión sobre la pretensión litigiada en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva ya que nunca fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesan

en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural que emerge del art. 117 en relación a los arts. 120.I y 122 de la CPE, además del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación la intervención de la Vocal Carolina Chamón, prevista por el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP.

- 2) Por otra parte reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a los puntos reclamados en su recurso de apelación restringida, en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo; asimismo, refiere los puntos que adolecerían del defecto: **i)** Al referirse a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, la Resolución recurrida consignó en el numeral 1 "Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1º de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani", lo que denota que se pronunció como resultado de aplicar el control de logicidad y legalidad de la "Sentencia 9/2017" pronunciada por el Tribunal de sentencia de Yacuiba, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; **ii)** Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto inconvalidable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el contrainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa, inobservándose los arts. 350, 351, 353 y 203 con relación al 333 del CPP, que prevén el procedimiento a seguir en la recepción de la prueba testifical dentro del juicio en el que predomina la oralidad con la única salvedad de lo previsto por el art. 333 del CPP, por lo que denunció la vulneración del debido proceso en su componente juez imparcial, defensa y principio de legalidad; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: "razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma", negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; además, el Auto de Vista recurrido invocó normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes con la problemática que hacen ver la carencia de fundamentación que constituye un deber que se vincula a la garantía del debido proceso como el derecho a la defensa y seguridad jurídica cuya inobservancia constituye defecto absoluto; **iii)** Defectuosa valoración de la prueba, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP-4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP-7, cumpliendo con la carga argumentativa establecida en el Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007, habiendo especificado la vulneración de las reglas de la sana crítica; no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia, aportando únicamente "*de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente*", fundamentación que considera evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados, privándole del derecho al control de logicidad.

- 3)** Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente estableció que la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, intermediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y evitar la revictimización que de ninguna manera implica vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como refiere el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, en detrimento de los arts. 329, 333 y 203 del CPP, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de las víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la MP4; afirma que el fallo recurrido, también contrarió al Auto Supremo 441 de 20 de octubre de 2006, que reitera la imposibilidad de ingresar a juicio oral aquellos actos de investigación que de manera escrita fueron recolectados en la investigación que tiene solo un valor informativo mas no probatorio salvo las excepciones del art. 333 incs. 1) y 2) del CPP, entre las que no se encuentra las entrevistas tomadas a la víctima, resultándole también contradictorio al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo.
- 4)** Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción al Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, respecto a la exigencia de prueba objetiva para tener por ocurridos los hechos o circunstancias para evitar que la Sentencia se base en hechos subjetivos, resultándole contrario; toda vez, que el Auto de Vista recurrido respecto a que la Sentencia se fundó en hechos no acreditados e inexistentes como, el hecho de que hubiere participado en la agresión sexual a la víctima porque ella había referido que se trataba del dueño de la casa donde alquilaba el coacusado Vicmar Quira, no fue probado; es decir, que su persona fuera el dueño de la casa y que la víctima conocía su voz para poder posteriormente reconocerle por ese detalle, reconocimiento que a decir de los Jueces fue suficiente para condenarlo, alegando el Auto de Vista que no puede exigir la defensa uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad ya que el tribunal valorando los elementos de prueba llegó a una u otra convicción, resultándole irrelevante la demostración del derecho propietario; fundamento que le resulta contrario al fallo invocado que orienta la existencia de prueba objetiva que no puede ser suplida por subjetivismos como la versión de la víctima, pues menos se probó la forma en el que se le hubiere reconocido por su voz, no existiendo ninguna prueba objetiva al respecto como exige el precedente, condenándolo en hechos no probados, resultándole también contrario al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, referido a la existencia de prueba suficiente, no obstante en su caso el fallo recurrido pese a la ausencia de prueba objetiva validó el defecto ratificando su condena.
- 5)** Finalmente reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba emergente del defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurriendo en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio, que establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del

pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo 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 finalidad 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 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 la Sala Penal, 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: **i)** Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **ii)** Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; **iii)** Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, **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.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al **primer motivo**, en el que reclama la concurrencia de defecto absoluto, por vulneración a su derecho al Juez natural en su elemento imparcialidad y derecho a la defensa; por cuanto contra la Sentencia condenatoria, interpuso recurso de apelación restringida, que fue remitido a la Sala Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en el que omitió incluir su recurso en el trámite y disponer que esa

providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comuniquen al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole la posibilidad de poder exigir que su recurso de apelación sea incluida en la convocatoria para ser resuelta conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, "durmiendo" su recurso de apelación en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la causa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso admitiendo que estaba comprometida su imparcialidad por el que invocó la causal del art. 316 inc. 1) del CPP, remitido su proceso a la Sala Penal Primera, el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; por lo que fue notificado, el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admitió su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la Vocal recusada y el Vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, aspecto que vulnera su derecho al juez natural, pues a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal emitió criterios prejuiciosos para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas; explicando el recurrente, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón, ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva, pues no fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesaban en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en **admisibile**.

En cuanto al **segundo motivo**, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a: **i)** Referirse a la

revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, en el numeral 1 el Auto de Vista recurrido señaló que “Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1º de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani”, lo que denota que se pronunció respecto a otra Sentencia, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; **ii)** Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto invalorable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el contrainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: “razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma”, negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; invocando además, el Auto de Vista recurrido normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes a su causa; **iii)** Defectuosa valoración de la prueba, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP7, especificando la vulneración de las reglas de la sana crítica, no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia aportando únicamente “*de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente*”; fundamento que considera, evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados respecto a la prueba cuestionada, privándole del derecho al control de lógica.

Al respecto invocó los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo, que establecerían que la falta de pronunciamiento coherente, razonado y detallado de cada uno de los puntos reclamados en la apelación restringida, constituye defecto de fundamentación que vicia de nulidad el actuado procesal; explicando el recurrente, que dicha obligación no fue cumplida en el Auto de Vista recurrido que incurrió en escuetas e inconsistentes respuestas a sus puntos de apelación restringida; por los fundamentos expuestos, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en **admisible**.

Respecto a la invocación del Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

Con relación al **tercer motivo**, en el que cuestiona que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente estableció que la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, inmediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y evitar la revictimización que de ninguna manera implica

vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como también referiría el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de la víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la signada como MP-4. Conforme se tiene de la fundamentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia, en **admisible**.

En cuanto a la invocación de los Autos Supremos 441 de 20 de octubre de 2006 y 136/2013-RRC de 20 de mayo de 2013; no serán considerados en la resolución de fondo; toda vez, que el primero resolvió una demanda de revisión extraordinaria de Sentencia; y, la segundo resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, ambas resoluciones no contienen doctrina legal aplicable, a los fines de que este Tribunal pueda efectuar su labor encomendada por Ley.

Respecto al **cuarto motivo**, el que reclama que el Auto de Vista recurrido respecto a que la Sentencia se fundó en hechos no acreditados e inexistentes, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción al Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre; toda vez, alegó que no podía exigir la defensa uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, que el tribunal valorando los elementos de prueba llegó a una u otra convicción, resultándole irrelevante la demostración del derecho propietario; fundamento que le resulta contrario al fallo invocado que orienta la existencia de prueba objetiva que no puede ser suplida por subjetivismos como la versión de la víctima, pues menos se probó la forma en el que se le hubiere reconocido por su voz, condenándosele en hechos no probados, resultándole también contrario al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, por cuanto, pese a la ausencia de prueba objetiva el Auto de Vista validó el defecto.

Al respecto, se observa que el recurrente invocó los Autos Supremos 474/2005 de 8 de diciembre; y 136/2013-RRC de 20 de mayo; no obstante, el primero corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que fue asumido en el Auto Supremo 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del Auto Supremo 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del CPP de 1972), estableció que: *"...se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, dado que el objetivo del recuso casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente"*. En el mismo entendido se pronunciaron los Autos Supremos 704/2016-RA de 19 de septiembre, 941/2016-RA de 25 de noviembre y 80/2018-RA de 26 de febrero entre otros; y, respecto al segundo precedente invocado corresponde a una Resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado, en cuyo efecto, conforme ya se advirtió en el análisis del tercer motivo, no contiene doctrina legal aplicable, aspectos que impiden a este Tribunal realizar la labor que le encomienda la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados en el acápite anterior del presente fallo, por lo que, deviene en **inadmisible**.

Finalmente, respecto al **quinto motivo**, en el que denuncia que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio que establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba. Por los fundamentos expuestos se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en **admisible**.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Edson Juner Pérez Mamani, de fs. 970 a 990 vta.; **únicamente para el análisis de los motivos primero, segundo, tercero y quinto identificados**; 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, hágase saber y cúmplase.