

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL
AUTO SUPREMO N° 019/2019-RRC
Sucre, 30 de enero de 2019

Expediente : Chuquisaca 27/2018
Parte Acusadora : Ministerio Público y otra
Parte Imputada : José Luis Campos Fernández
Delito : Asesinato
Magistrado Relator : Dr. Edwin Aguayo Arando

RESULTANDO

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, José Luis Campos Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 156/2018 de 4 de mayo, de fs. 373 a 380, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Jhovana Rosmery Veliz Rojas contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

- a. Por Sentencia 24/2017 de 4 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Luis Campos Fernández, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.
- b. Contra la referida Sentencia, el imputado José Luis Campos Fernández (fs. 333 a 342 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 363 a 368 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 156/2018 de 4 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso interpuesto; en consecuencia, mantuvo incólume la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de Complementación y Enmienda del imputado mediante Resolución 161/2018 de 14 de mayo, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 645/2018-RA de 7 de agosto, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

- a. Alega, que el Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina, sin que hayan procedido a notificarle con los fundamentos de dicha disidencia, concurriendo defectos absolutos no susceptibles de convalidación.
- b. Por otra parte, se tiene lo relativo al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente *no reformatio im peius* y *pro homine*, que son generadores de defectos absolutos,

en la que argumenta que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre dicho agravio. Añade que no entiende porqué se convalidó la anómala Sentencia condenándole a 30 años, a sabiendas que en un primer juicio se lo condenó a 13 años, por el delito de Homicidio llevada a cabo por el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo, al anularse y llevarse por reenvío ante el Tribunal Tercero de Sentencia se vulneró el principio *no reformatio in peius*, al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se anule el Auto de Vista recurrido y la Sentencia, disponiendo el reenvío del juicio o en su caso siendo corregible el error emita nueva Resolución condenatoria por el delito correcto como es Lesión Seguida de Muerte.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 645/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 409 a 412 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación, formulado por el imputado José Luis Campos Fernández, para el análisis de fondo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 24/2017 de 4 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Luis Campos Fernández, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

1. Que, el 27 de julio de 2013 por informe de acción directa el personal de radio patrullas 110 por instrucciones de la central de radio patrullas 110 se constituyó en la Av. Canadá esquina Perú a verificar la existencia de un cadáver en vía pública de sexo masculino sobre el piso sin vida, realizando la entrevista a un testigo que refiere que a horas 05:10 aproximadamente cuando se constituía a su fuente laboral observó que dos sujetos le estiraban la mochila a la víctima y al ver ese hecho se dio la vuelta y se escondió, luego de transcurridos de 3 a 5 minutos aproximadamente observó que la víctima se encontraba tendido en el piso y sangrando dándose a la fuga sus agresores por lo que tocó la puerta del edificio Careaga e hizo que el guardia de seguridad despierte y le preguntó si conocía al joven que estaba agonizando, el guardia respondió que no, por lo que llamó a radio patrullas 110, manifestando el testigo lo ocurrido y que podía reconocer a uno de los agresores, por lo que realizado el desfile identificativo en presencia de la representante del Ministerio Público el testigo reconoció al que lleva la señalética 2 que fue identificado como José Luis Campos Fernández (imputado).
2. Por el informe del levantamiento legal del cadáver, tiene que en el lugar del hecho se encontró un cadáver de sexo masculino identificado como Héctor Cristian Nina Veliz, natural de Uyuni de edad aproximada 20 a 23 años.
3. Por la autopsia realizada a la víctima se determina que la muerte fue provocada por un agente lesivo, actuó por presión y desplazamiento provocando lesiones mortales en órganos vitales que provocaron una hemorragia aguda *intra* y *extra* corporal que condujo a una muerte instantánea (cuchillo), ahí se engrana los tres o cuatro minutos

que se alejó el testigo presencial por miedo al acusado y que en ese tiempo el imputado agredió con el arma punzo cortante en sus órganos vitales a la víctima, causándole la muerte casi instantánea; ya que, el testigo presencial alegó que la víctima murió cuando él lo tenía en sus manos para poder reanimarlo pero vanos fueron sus intentos.

4. Que, por el dictamen pericial de la división de laboratorio del IDIF de perito en alcoholemia, detectó en el cuerpo de la víctima presencia de alcohol en 2.5 g/l, determinando que la víctima consumió alcohol, por lo que era más vulnerable, para que, el acusado haya sometido a la víctima, que si bien opuso resistencia por sus estado de embriaguez no pudo oponer su defensa a cabalidad; ya que, el imputado al estar con un arma blanca pudo fácilmente victimar a la víctima.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la Sentencia, José Luis Campos Fernández, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

- i. "DENUNCIA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES SIGUIENTES: 'DEBIDO PROCESO', 'ACCESO A LA JUSTICIA' Y 'SEGURIDAD JURÍDICA' EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN"; puesto que, el Tribunal de sentencia de manera oficiosa, parcializada y arbitraria subsumió el hecho a la causal del inc. 7) del art. 252 del CP, causal que jamás fue invocada por las acusaciones fiscal o particular que se limitaron a fundamentar las causales 2) y 3) del art. 252 del CP; aspecto que, vulnera los arts. 342 y 362 del CPP.
- ii. Inadecuada subsunción del tipo penal por inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que la Sentencia no analizó la intención final de su persona al realizar dicha conducta; puesto que, las lesiones en la zona de la palma de la mano como en los brazos demuestran que su intención jamás fue matar en todo caso fue librarse de una persona que lo venía agarrando por ello los cortes fueron tengenciales "cortes por desplazamiento", mas no directos con penetración. Añade que, la Sentencia no fundamentó respecto a que hacia una persona con mochila y en estado de ebriedad caminando por una zona considerada roja a las 5 de la mañana; en cuyo efecto, se cuestiona ¿no es aplicable el incremento del riesgo y la auto puesta en peligro de la víctima?; por lo que considera, que le correspondía al Tribunal de mérito emitir sentencia de acuerdo al análisis de los elementos del tipo de Lesiones Seguida de Muerte prevista por el art. 273 del CP.
- iii. Errónea y defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP; toda vez, que se inobservó lo previsto por el art. 173 del CPP; ya que, no aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica, ciencia y experiencia; además que, no justificó las razones por las cuales otorgó valor a algunas pruebas y no se consideró otras, además no existe pronunciamiento alguno respecto de algunas pruebas debidamente producidas en juicio.

II.3. Del decreto de 3 de enero de 2018.

Remitida la causa y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 3 de enero de 2018 (fs. 361), señaló que teniendo en cuenta lo establecido por el art. 408 del CPP segundo párrafo, analizado el memorial de apelación restringida en los tres motivos, no refiere qué regla de la sana crítica y cómo se habría

omitido por parte del Juez a momento de emitir la Sentencia conforme señala el art. 173 del CPP.

Es más, hace mención a la vulneración del art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que deberá expresar de manera fundamentada la vulneración a los derechos fundamentales a efectos que este Tribunal ingrese a resolver el fondo del asunto.

Que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación".

En consecuencia, concede el plazo de 3 días, para subsanar la omisión detallada, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

El imputado notificado con el decreto de 3 de enero de 2018, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado, añadiendo el siguiente fundamento vinculado al motivo de casación:

"SOBRE LA PRIMERA OBSERVACION".

"DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES VULNERADOS:

1. SOBRE EL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA), ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA"

"2.- SOBRE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU VERTIENTE 'NO REFORMATIO IM PEIUS' y el PRINCIPIO DEL 'PRO HOMINE'"; ya que, el Tribunal de Sentencia Tercero en cumplimiento del Auto de Vista 241/2016 de 28 de julio que dispuso el reenvío como consecuencia de la apelación restringida presentada por Jhovana Rosmery Veliz Rojas, ordenando la nulidad de obrados hasta la notificación con la acusación fiscal a la víctima pese a que la Sentencia 21/2015 de 14 de abril emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo en aplicación de procedimiento abreviado por el que fue declarado autor del delito de Homicidio imponiéndole la pena de trece años de presidio, sentencia que se encontraba ejecutoriada, por cuanto, el Ministerio Público jamás formuló algún recurso para revertir esa situación; por errores atribuibles a la autoridad jurisdiccional y fiscal provocó que el Auto de Vista 241/2016 de 28 de julio anule completamente el juicio y el nuevo Tribunal de Sentencia tercero de forma arbitraria violando el principio *no reformatio im peius*, unidad y objetividad; puesto que, después de haber aplicado procedimiento abreviado por el delito de Homicidio en el primer juicio no podía agravar su situación recalificándolo de Asesinato que constituye vulneración al principio de legalidad y debido proceso, desconociendo la Sentencia condenatoria 21/2015 de 14 de abril; pues si bien el primer juicio fue anulado; sin embargo, la condena y su situación jurídica, no podía ser agravada de ninguna manera porque fue sometido a procedimiento abreviado en el que el Ministerio Público recalificó la tipificación del delito de Asesinato por el de Homicidio no obstante retornó su acusación por el delito de Asesinato por el que fue condenado en el segundo juicio con pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto reformando y desconociendo la primera Sentencia agravando su situación procesal como imputado, aspecto que vulnera los principios de legalidad y defensa como vertientes del debido proceso que abraza al principio del Juez natural, favorabilidad vinculado al principio *pro homine*, presunción de inocencia, derecho a la defensa, pues los errores atribuibles al

Ministerio Público o al ente jurisdiccional por falta de notificación a la víctima no son atribuibles a su persona, por lo que no se podía agravar su situación.

II.5. Del decreto de 24 de enero de 2018.

En mérito al escrito que antecede, presentado por el imputado, radíquese el recurso de apelación restringida interpuesto por José Luís Campos Fernández, sea con noticia de partes.

Vencido el plazo de recusación procédase el sorteo de Ley.

II.6. Del decreto de 3 de abril de 2018.

En mérito a la disidencia existente, entre los Vocales titulares de la Sala, se convoca a Hugo Córdova Eguez, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos de dirimir la misma.

II.7. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos:

Que, admitido el recurso de apelación restringida, al cumplimiento del art. 398 del CPP, corresponde establecer los motivos de impugnación, los que emergen del memorial de apelación:

1. Respecto al primer motivo referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación al haber subsumido el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público ni la acusadora particular como es la relativa al inc. 7) del art. 252 del CP; examinada la acusación particular en su epígrafe I.1 denominada relación precisa y circunstanciada del hecho acusado (el cual transcribe) y más adelante la misma acusación particular bajo el rótulo fundamentación de la acusación, acusa por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 incs. 2), 3) y 7), por lo que no le resulta cierto lo alegado por el apelante; toda vez, que incorpora en la relación fáctica de los hechos y su calificación como delito de Asesinato el componente descrito en el inc. 7) del art. 252 del CP, entonces el hecho y su calificación están plasmadas en la acusación y producto de lo comprobado en juicio el Tribunal llega al convencimiento para condenarlo como autor de lo previsto por el art. 252 inc. 7) del CP.
2. En cuanto al segundo motivo, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en razón a que la Sentencia se basa en una corriente contraria a la teoría finalista del derecho penal al fundamentar sobre el resultado producido por la acción, más no analizó cuál fue la intención final del acusado al realizar la conducta descrita; no es posible entender que bajo la teoría finalista no aplicada por el Tribunal de sentencia el acusado no tuvo la intención de matar al contrario, los constantes actos desproporcionados, propinados por el acusado sobre la humanidad de la víctima, utilizando un cuchillo, le asestó varias puñaladas hasta dejarlo tendido en el suelo para luego emprender su retirada, escapando de su fechoría, por lo que su acción está calificada como dolosa.

3. Finalmente con relación al tercer motivo, referente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del art. 173 del CPP, violando las reglas de la sana crítica en sus elementos de ciencia y experiencia referida a la prueba pericial que el Tribunal no se pronunció (IDIF 388/2017), además de incurrir en incongruencia en la valoración probatoria; tales alegaciones resultan confusas y poco claras, por cuanto, alega errónea valoración probatoria, pero luego señala que el Tribunal omitió valorarla, por otro lado no fundamenta el recurrente cuál de las reglas de la sana crítica fueron inobservadas limitándose únicamente a señalar, la lógica y la ciencia; empero, no las vincula al caso en concreto, su trascendencia y de qué manera valorado correctamente cambiaría la decisión final adoptada por el Tribunal de mérito.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DERECHO A LA DEFENSA

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido vulneró el debido proceso; puesto que: **i)** El Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina, sin que se le hubiere notificado con los fundamentos de la disidencia; y, **ii)** No se pronunció respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente *no reformatio im peius y pro homine*, que son generadores de defectos absolutos; puesto que, no entiende porqué se convalidó la Sentencia condenatoria a 30 años a sabiendas que en el primer juicio oral se lo condenó a 13 años por el delito de Homicidio llevada a cabo ante el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo al anularse y llevarse otro juicio se vulneró el principio *no reformatio im peius* al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso; en consecuencia, corresponde resolver las problemáticas planteadas:

III.1. Respecto a la falta de notificación con los fundamentos de la disidencia.

Denuncia el recurrente que el Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina; empero, no fue notificado con los fundamentos de la disidencia.

Como una consideración previa antes de ingresar al análisis del presente motivo, corresponde señalar que los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, establece el **principio de publicidad**, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 1106/2004-R de 14 de julio, se constituye: "*...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro*".

Así también, el art. 160 del CPP, en su primer párrafo establece que: "*Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales*".

Entonces, todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que, puedan efectivizar derechos fundamentales como de impugnación, defensa, acceso a la justicia, seguridad jurídica, los que se verían afectados si el acto de comunicación

no cumpliría su finalidad; por cuanto, una Resolución es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de que puedan asumir su defensa y activar los recursos que la ley les franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación asumida, la inobservancia de este acto procesal constituye defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, de antecedentes procesales se tiene, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, que fue remitida y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por decreto de 3 de enero de 2018 observó el recurso planteado en sus tres motivos, disponiendo que en el plazo de 3 días subsane las omisiones bajo apercibimiento de rechazo conforme prevé el art. 399 del CPP; notificado el imputado con tal determinación, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada por decreto de 24 de enero de 2018 (fs. 369), dispuso el sorteo de ley a fines de la resolución de la causa; no obstante, por decreto de 3 de abril de 2018, señaló que en mérito a la disidencia existente entre los Vocales titulares de la Sala, convoca a Hugo Córdova Eguez, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos de dirimir la misma; en cuyo efecto, se emitió el Auto de Vista recurrido que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia, bajo los fundamentos que fueron extractados en el acápite II.6 de este fallo, determinación que fue notificada al recurrente el 8 de mayo de 2018 conforme consta de la diligencia de notificación de fs. 381, a los fines de que pueda ejercer los recursos que la Ley franquea.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Tribunal de alzada no notificó a la parte recurrente con los fundamentos de la disidencia efectuada por la Vocal Sandra Molina Villarroel; empero, dicha omisión no constituye vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa ni defecto absoluto como arguye la parte recurrente; puesto que, la disidencia por su propia naturaleza no constituye una Resolución como tal, por cuanto, no posee toda la estructura de una Resolución, entender lo contrario; es decir, pretender que equivaldría a otra Resolución, en el caso de autos a otro Auto de Vista, generaría inseguridad jurídica, aspecto inadmisibles en nuestra economía procesal, puesto que, solo se pueden considerar defectos absolutos cuando en la resolución, sea Sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución; en el que, no ingresa los fundamentos de una disidencia, por lo que, sobre ésta no se puede efectivizar derechos fundamentales como la impugnación; en cuyo efecto, al no poder activar los recursos que la Ley le franquea, de ninguna manera su falta de comunicación lesiona derechos fundamentales ni garantías constitucionales; por cuanto, no se constituye en una Resolución como tal para las partes involucradas en el proceso penal ni forma parte de los fundamentos del Auto de Vista recurrido; resultando el reclamo vertido por el recurrente sin base lógica, buscando nulidad por nulidad, que resulta contrario al régimen de nulidades procesales y los principios que la rigen que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, criterio que fue establecido por este Tribunal en el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo.

De lo anterior, por la naturaleza de la disidencia, no se advierte vulneración al principio de publicidad que fue explicado antes de ingresar al análisis del presente motivo, ni lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa como alega la parte recurrente, por lo que, el motivo en cuestión deviene en **infundado**.

III.2. En cuanto a la omisión de pronunciamiento.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente alega, que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales

como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente *non reformatio in peius y pro homine*, que son generadores de defectos absolutos; puesto que, no entiende porqué se convalidó la Sentencia condenatoria a treinta años a sabiendas que en el primer juicio oral se lo condenó a trece años por el delito de Homicidio llevada a cabo ante el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo, al anularse y llevarse otro juicio se vulneró el principio *non reformatio in peius* al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso.

Previamente corresponde señalar, que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en 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 CPP 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 Auto Supremo 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 appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal***". (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De donde se establece, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado oportunamente, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo reclamó tres motivos que son: **i) "DENUNCIA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES SIGUIENTES: 'DEBIDO PROCESO', 'ACCESO A LA JUSTICIA' Y 'SEGURIDAD JURÍDICA' EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA**

SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN"; ya que, el Tribunal de sentencia de manera oficiosa, parcializada y arbitraria subsumió el hecho a la causal del inc. 7) del art. 252 del CP, causal que jamás fue invocada por las acusaciones fiscal o particular que se limitaron a fundamentar las causales 2) y 3) del art. 252 del CP, aspecto que vulnera los arts. 342 y 362 del CPP; **ii)** Inadecuada subsunción del tipo penal por inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que la Sentencia no analizó la intención final de su persona al realizar dicha conducta, puesto que las lesiones en la zona de la palma de la mano como en los brazos demuestran que su intención jamás fue matar, en todo caso fue librarse de una persona que lo venía agarrando por ello los cortes fueron tengenciales "cortes por desplazamiento", mas no directos con penetración. Además, que la Sentencia no fundamentó respecto a que hacia una persona con mochila y en estado de ebriedad caminando por una zona considerada roja a las 5 de la mañana; en cuyo efecto, se cuestiona ¿no es aplicable el incremento del riesgo y la auto puesta en peligro de la víctima?, por lo que considera, que correspondía emitir Sentencia de acuerdo al análisis de los elementos del tipo de Lesiones Seguida de Muerte; y, **iii)** Errónea y defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP; ya que, se inobservó lo previsto por el art. 173 del CPP; toda vez, que no aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica, ciencia y experiencia, además que no justificó las razones por las cuales otorgó valor a algunas pruebas y no se consideró otras, además no existe pronunciamiento alguno respecto de algunas pruebas debidamente producidas en juicio. Recurso que, por decreto de 3 de enero de 2018, fue observada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que señaló, **que analizado el memorial de apelación restringida en los tres motivos**, no refiere qué regla de la sana crítica y cómo se habría omitido por parte del Juez a momento de emitir la Sentencia conforme señala el art. 173 del CPP. Que, hacía mención a la vulneración del art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que debía expresar de manera fundamentada la vulneración a los derechos fundamentales. Aclarando el Tribunal de alzada, que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación"; en cuyo efecto, le concedió el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Continuando con los antecedentes del proceso, notificado el apelante con el decreto de 3 de enero de 2018, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado, añadiendo sobre la primera observación: "DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES VULNERADOS: 1. SOBRE EL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA), ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA"; y, "2. SOBRE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU VERTIENTE 'NO REFORMATIO IM PEIUS' y el PRINCIPIO DEL 'PRO HOMINE'"; cuyo fundamento fue extractado en el acápite II.4 de este Auto Supremo; subsanada la observación, el Tribunal de alzada aperturó competencia; alegando que al cumplimiento del art. 398 del CPP, correspondía establecer los motivos de impugnación, los que emergen del memorial de apelación: que respecto al **primer motivo** referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación al haber subsumido el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público ni las acusadora particular como es la relativa al inc. 7) del art. 252 del CP; examinada la acusación particular en su epígrafe I.1 denominada relación precisa y circunstanciada del hecho acusado (el cual transcribe) y más adelante la misma acusación particular bajo el rótulo fundamentación de la acusación, acusa por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 incs. 2), 3) y 7) por lo que desestimó el reclamo. En cuanto al **segundo motivo**, referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en razón a que la Sentencia se basa en una corriente contraria a la teoría finalista del derecho penal al fundamentar sobre el resultado producido por la acción, más no analizó cuál fue la intención final del acusado al realizar la conducta descrita; alegó que, no era posible entender que bajo la teoría finalista no aplicada por el Tribunal de sentencia el acusado no tuvo la

intención de matar al contrario, los constantes actos desproporcionados, propinados por el acusado sobre la humanidad de la víctima, utilizando un cuchillo asestó a la víctima varias puñaladas hasta dejarlo tendido en el suelo para luego emprender su retirada; escapando de su fechoría, por lo que su acción estaba calificada como dolosa. Finalmente, con relación al **tercer motivo**, referente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del art. 173 del CPP, violando las reglas de la sana crítica en sus elementos de ciencia y experiencia referida a la prueba pericial que el Tribunal no se pronunció (IDIF 388/2017), además de incurrir en incongruencia en la valoración probatoria; desestimó el reclamo; ya que, las alegaciones le resultaron confusas y poco claras.

De esa relación necesaria de antecedentes efectivamente el Auto de Vista recurrido no emitió pronunciamiento respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente no *reformatio im peius* y *pro homine*; empero, se advierte que dicho cuestionamiento, no fue reclamado en la formulación del recurso de apelación restringida conforme se advierte de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo; recurso sobre el que el Tribunal de alzada ejerció juicio de admisibilidad a los fines de ingresar al análisis de fondo; por lo que, por decreto de 3 de enero de 2018, observó el recurso interpuesto sobre tres motivos, aclarando, que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación"; no obstante, dicha aclaración fue soslayada por el recurrente; toda vez, que el reclamo que ahora extraña de resolución recién la planteó a tiempo de subsanar las observaciones efectuadas a su recurso de apelación restringida, la que de ninguna manera podía ser considerada por el Tribunal de alzada, puesto que, conforme prevé el art. 408 del CPP: "*El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. **Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.***"; lo que implica, que la única oportunidad del recurrente de plantear su denuncia y pedir al Tribunal de alzada el control de derechos sobre ella, es a tiempo de formular por escrito el recurso de apelación y no en otro momento posterior; si lo hiciese, como se advierte en el caso de autos, el Tribunal de alzada se encuentra impedido de pronunciarse.

Por los argumentos expuestos, se advierte que la denuncia interpuesta no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado emitió pronunciamiento a todos los puntos impugnados en el recurso de apelación restringida, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que las desestimó; en consecuencia, no se advierte vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y *pro homine*, ni la concurrencia de defecto absoluto; toda vez, que el reclamo que extraña de resolución el recurrente, no fue cuestionado oportunamente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida; sino, que recién la planteó a tiempo de subsanar su memorial de apelación, aspecto no admisible, conforme prevé el art. 408 segundo párrafo última parte del CPP; en tal razón, se tiene que no incurrió en ausencia de pronunciamiento o incongruencia omisiva; toda vez, que el Auto de Vista recurrido ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, por cuanto, respondió a los tres motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, situación por el que el presente 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por José Luis Campos Fernández.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Magistrado Presidente Dr. Olvis Eguez Oliva
Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando
Secretaria de Sala Dra. Judith Zulema Roque Orihuela