

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA PENAL
AUTO SUPREMO N° 325/2019-RRC
Sucre, 08 de mayo de 2019

Expediente : Potosí 33/2017
Parte Acusadora : Ministerio Público y otros
Partep Imputada : Pastor Ismael Molina Quintana y otros
Delitos : Prevaricato y otro
Magistrado Relator : Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

RESULTANDO

Por memoriales presentados el 7, 8 y 19 de junio de 2017, Freddy Gilberto Romay Gonzales, de fs. 1200 a 1227, Pastor Ismael Molina Quintana, de fs. 1228 a 1238 vta. y Wilfredo Ramos Quispe, de fs. 1258 a 1279, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, de fs. 1136 a 1152, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, así como por la acusación particular de Luisa Choque Rosas, Aldo Iván Condori Choque, apoderados Felipe Cupara Avilla, Constancia Mamani Santos de Luna, Gregorio Yebara Callahuara, el Consejo de la Magistratura, la Alcaldía Municipal y el Gobierno Autónomo Departamental contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y la Leyes, y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

- a)** Por Sentencia 33/2016 de 14 de julio (fs. 692 a 752), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Freddy Gilberto Romay Gonzales, Pastor Ismael Molina Quintana y Wilfredo Ramos Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión.
- b)** Contra la mencionada Sentencia, los imputados Pastor Ismael Molina Quintana (fs. 796 a 810 vta. y 1076 a 1079), Wilfredo Ramos Quispe (fs. 831 a 846 vta. y 1088 y vta.), Freddy Gilberto Romay Gonzales (fs. 909 a 925 y 180 a 11084 vta.), el Ministerio Público (fs. 822 a 828 vta. y adhesión fs. 998) y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 938 a 939 y 1086 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida que previos memoriales de subsanación, fueron resueltos por Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo emitidas las resoluciones de 1, 2 y 6 de junio de 2017, sobre complementación y enmienda (fs. 1170, 1174 y 1181), motivando la formulación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de casación y del Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1.1. Del recurso de Freddy Gilberto Romay Gonzales.

- 1) Después de hacer referencia a su recurso de apelación restringida, en el que habría señalado la falta de fundamentación e inexistencia de la demostración objetiva del elemento constitutivo del tipo penal, arguyendo que los jueces incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, especialmente la prevista en el art. 173 del CP, alegando que no existe el supuesto objetivo de haber emitido una resolución manifiestamente contraria a las leyes, situación que emergió del subjetivo de los jueces, además que está ligado a la defectuosa valoración de la prueba, refiere que el Auto de Vista por el que se le acusa, considerada por sus "*detractores*" como resolución manifiestamente contraria a las leyes, al haber sido anulada a través de un recurso de casación hasta el auto de admisión de la demanda, sostiene que jurídicamente todo lo obrado dejó de existir; es decir, no nació a la vida jurídica, por lo que la mencionada resolución contraria a las leyes, no generó efectos ni consecuencia legal alguna, menos adquirió la calidad de cosa juzgada, porque la nulidad genera efecto extintivo.

Después de hacer referencia doctrinaria sobre "dominio y voluntad" "dolo directo", el elemento intelectual como el elemento volitivo del dolo, refiere que en el delito de Prevaricato sólo admite el dolo directo, que se identifica con la intención o propósito, que en su caso, no se mencionó siquiera el tipo de dolo que se aplicaría en su persona. Alega que no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del Auto de Vista; y, que jamás se acreditó el elemento subjetivo para que su conducta se constituya en delictiva.

Hace alusión al principio de tipicidad y posteriormente refiere que denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, porque durante el juicio no se demostró que dictó resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en aplicación errónea de la norma sustantiva.

Después de hacer referencia a varias partes de la Resolución impugnada, señala que el fundamento del Tribunal de alzada, "resulta una verdadera burla" al derecho de toda persona, a ser debidamente respondida en sus pretensiones, porque pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hicieron es una colección de alegatos sobre la prueba y sobre la fundamentación, menos sobre el objeto del recurso, por lo que el Auto de Vista incurrió en el vicio *vitio infra petita*, que además afectó el principio de congruencia. Invoca como precedente contradictorio, el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, refiriendo parte del mismo; y, que según el recurrente, es similar al caso de autos, por cuanto el Tribunal de apelación no se circunscribió a los fundamentos de su recurso de apelación restringida, no sólo respecto a este punto, sino en general.

- 2) Después de hacer referencia al motivo del recurso de apelación restringida en sentido de que la Sentencia se basó en fundamentación insuficiente y contradictoria, describiendo a continuación el contenido de la fundamentación de la Sentencia, cuestionando la ausencia de fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual de la prueba, asevera que el Tribunal de alzada, remitiéndole al punto 3 del Auto de Vista recurrido -que describe ampliamente-, señaló de manera "absolutamente lacónica" que al haberse realizado una descripción de cada elemento de prueba incorporado a juicio se cumplió con la valoración reclamada; que según el recurrente, resulta ininteligible, contradictoria, incongruente y ofensiva, porque se trata de una plantilla mal elaborada que en nada absuelve los fundamentos de su recurso y que le pone en estado de indefensión, porque no analizaron sus reclamos respecto al análisis del tipo penal de prevaricato, tampoco verificó "si el fallo de mérito" realizó alguna fundamentación sobre los hechos demostrados, menos verificó si el fallo contenía una verdadera valoración individual e integral de las pruebas de cargo y de descargo y tampoco realizó el análisis si en la Sentencia se podía verificar la exteriorización del razonamiento de los jueces sobre el ejercicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado. Indica que consiguientemente concurre un *vitio infra petita*, que importa restricción a su derecho a la

defensa y derecho de acceso a la justicia, que son vertientes del debido proceso que le fue restringido. Invoca el Auto Supremo 729 de 26 de diciembre de 2004.

Alega que el Tribunal de alzada, soslayó todos los defectos de sentencia dictada en su contra, omitiendo exigir se haga mención expresa al valor asignado a cada prueba, eludiendo analizar y absolver su recurso.

- 3) Denuncia que en su recurso de apelación restringida impugnó defectuosa valoración de la prueba, en la que mencionó precedentes contradictorios que habría puesto a consideración del Tribunal de alzada; y, después de hacer referencia al pronunciamiento de la Sala de apelación, indica que esa instancia no refirió en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar el porqué del resultado al que arribó "el juez de mérito", le pareció lógico o basado en las reglas de la experiencia.

Indica que los Vocales, no prestaron la debida y suficiente atención de sus fundamentos y que se limitaron a manifestar que supuestamente existiría contradicciones en su fundamentación, lo que no acepta. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero.

Concluye señalando que el Tribunal de alzada, omitió realizar el examen técnico de los jueces de mérito sobre el sistema empleado para valorar la prueba.

I.1.1.2. Del recurso de Pastor Ismael Molina Quintana.

- 1) Indica que el Tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación, consistente en sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, lo hizo "en cinco renglones", alegando que no explicó de forma alguna cómo llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboran y se complementan, cuestionando qué pruebas y qué elementos de prueba se refiere, como el razonamiento de que el Tribunal de Sentencia sería racional; cuestiona en qué se basó el Tribunal de apelación para llegar a esa conclusión, argumentando que incurrió en incongruencia omisiva. Haciendo referencia al Auto Supremo 28/2014-RRC de 18 de febrero, refiere que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio, porque carece de fundamentación y motivación, constituyendo un fallo *infra petita*, porque no resolvió el cuestionamiento del segundo motivo de su recurso de apelación restringida.
- 2) Argumenta que como tercer motivo de su recurso de apelación, denunció que la Sentencia incurrió en insuficiente y contradictoria fundamentación; y, que el Tribunal de apelación habría señalado que el cuestionamiento inherente a establecer elementos de prueba para determinar la existencia de los elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no es una exigencia cuyo cumplimiento implique una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva; y, que al respecto, el recurrente, observa que es una "*ABERRACIÓN JURÍDICA PROCESAL*" (sic) el concluir que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implique ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria. Alega que se violó su derecho de conocer a cabalidad en qué pruebas se basó el Tribunal de sentencia para condenarlo, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio.
- 3) Señala que como cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, denunció la falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, alegando que el Tribunal de alzada, no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a la infracción a normas relativas a la coherencia entre acusación y Sentencia, argumentando que se le condenó por un hecho donde no existen los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato; y, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió el imputado fuera contraria a alguna norma civil o de otra índole; y menos, que la misma sea manifiestamente contraria a

la ley. Indica que consiguientemente, se infringieron los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Posteriormente señala que el Tribunal de alzada, al no resolver este motivo, incurrió en incongruencia omisiva, además de que contravino el art. 362 del CPP, argumentando también que le dejó en estado de indefensión, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de resolución fundamentada.

I.1.1.3. Del recurso de Wilfredo Ramos Quispe.

- 1)** El recurrente después de hacer referencia a derechos y garantías constitucionales, entre las que alude al derecho al debido proceso; y, señalar parte de la Sentencia, alega que denunció como vulneración a sus derechos consagrados en el art. 119.II "*Constitucional*" y art. 5 del CPP, porque no supo exactamente "*qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada*" (fs. 1262) se le acusó, de manera que no pudo ejercer su derecho a la defensa, haciendo alusión al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Mencionando parte de la Resolución ahora impugnada, indica que el Tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, porque su persona en ningún momento planteó este incidente; y, que por confusión de este Tribunal de alzada, expresó que ya habría sido planteado este incidente en anterior oportunidad, aspecto que no es cierto, por lo que esa resolución carece de la debida motivación. Refiere que confundió un incidente interpuesto por otro de los coimputados para no atender su petición y menos responderle en el fondo, por lo que hubo incongruencia omisiva, haciendo alusión al Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006.

Indica que otro de los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, fue el error *in iudicando* en la Sentencia por falta de elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato, que después de referir los argumentos que expuso; y, parte de la resolución del Tribunal de alzada, señala que este Tribunal, no respondió a los argumentos que esgrimió en este agravio y que sólo le remitió al Auto de Vista que se pronunció respecto al defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley, indicando el recurrente que fue respondida a otro coimputado, pese a que la "norma", expresa que cada agravio debe ser respondido a cada recurso planteado por cada uno de los acusados.

- 2)** Indica que en relación al agravio de que la Sentencia adolece de la debida motivación y fundamentación, respecto a la valoración de la prueba, después de hacer alusión al art. 365 del CPP, el Tribunal de apelación manifestó que el recurrente debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que la Sala no podía atender este agravio porque significaría revalorizar prueba; sin embargo, lo que denunció fue "la falta de prueba respecto del tipo penal endilgado", alegando que no existe prueba alguna que acredite los elementos constitutivos del tipo penal, argumentando que al no haber sido respondido en la Resolución impugnada los argumentos de su apelación, hubo vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones. Asimismo refiere como precedente respecto a la insuficiencia o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba, el Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio, alegando que la contradicción radica en sentido de que el Tribunal de alzada, no restableció el derecho, por la omisión de dar una respuesta al agravio advertido en el recurso de apelación, concluyendo que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de apelación vulneraron su derecho al debido proceso y a la defensa.
- 3)** Indica que respecto al agravio de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia que vulneró su derecho al debido proceso, haciendo referencia a los arts. 124 y 173 del CPP, art. 115.II de la CPE, al art. 13 del CP y el Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí, alegando que este precedente sería contradictorio al fallo apelado (se entiende la Sentencia); y, que al respecto, el Tribunal de alzada, hizo una remisión al primer motivo en el que indicó que el delito es instantáneo y que

independientemente del resultado, se cometió el delito de Prevaricato; que según el recurrente, no es argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Petitorios.

Los recurrentes a su turno solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, cursante de fs. 1321 a 1329, este Tribunal admitió los recursos de casación para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Freddy Gilberto Romay Gonzales, Pastor Ismael Molina Quintana y Wilfredo Ramos Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, al establecer la acreditación de los siguientes hechos:

- a) Por Sentencia de 7 de octubre de 2011, el Juez de Partido Cuarto en lo Civil de la Capital, declaró improbadamente en todas sus partes, con determinación de superficies y colindancias, la demanda de Usucapión Decenal y Extraordinaria de Bien Inmueble, interpuesta por Juana Talavera Ari Vda. de Choque, Raúl Choque Talavera y Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, a través de su apoderado legal, Marco Antonio Cortés Choque, aduciendo que por el Testimonio otorgado por Eduardo Choque, debidamente registrado en Derechos Reales, dejó una suerte de terrenos ubicados en la Comunidad de Cantumarca de esa ciudad, a sus tres hijos José Santos Choque, Ramón Choque y Damiana Choque, éstos dos últimos fallecidos sin descendencia alguna; empero, José Santos Choque, dejó como descendiente a Domingo Choque Charcas, quién también llegó a fallecer, quedando como únicos y legítimos herederos Nicolás Choque Araujo (+), Luís Choque Araujo, Natividad Rosas Paco Vda. de Choque, Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, Bernardina Guerra Quintanilla Vda. de Choque, María Benavidez Choque, Candelaria Benavidez Choque y Víctor Benavidez Choque, éstos últimos herederos de Inocencia Choque Araujo; indicando asimismo, que los herederos Nicolás, Luís y Máxima de apellidos Choque Araujo, tramitaron su respectiva Declaratoria de Herederos, respecto a la Testamentaria de Eduardo Choque y se encuentran en posesión libre, voluntaria, continuada y sin ninguna interrupción, indicándose además que no les reconoce como propietarios de Usucapión de los terrenos de El Calvario, Vila Paloma y Puca Puca, con las superficies en dicha demanda situados en la Comunidad de Cantumarca y sin lugar a la matriculación en el Registro de Derechos Reales.
- b) La sentencia fue impugnada por los demandantes a través de recurso de apelación incidental, por lo que la Sala Civil-Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia, compuesta por los imputados emitió el Auto de Vista 054/2012, que revocó la Sentencia apelada y declaró probada en todas sus partes la referida Demanda Ordinaria de Usucapión Extraordinaria, Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación

en Derechos Reales, disponiendo haber lugar a la Usucapión Extraordinaria y determinando la superficie y colindancias de cada uno de los terrenos de la siguiente forma: El Calvario con una superficie de 38.897 Mts 2, Vila Paloma con una superficie de 90.096 Mts 2 y Puca Puca con una superficie de 79.355,40 Mts 2, además de disponer se proceda a la matriculación de los tres terrenos demandados en Derechos Reales, teniendo como antecedente la matrícula madre 5011010011690.

- c)** Devuelto el proceso al juzgado de origen y emitido el decreto de cúmplase, el apoderado legal de la parte demandante solicitó la ejecutorial correspondiente, siendo emitida por auto de 8 de mayo de 2012, así como la Minuta suscrita mediante la cual solicitó al Notario de Fe Pública insertar entre sus registros de escrituras públicas, la disposición judicial de los tres predios indicados anteriormente, con sus superficies y colindancias, teniendo como antecedente la matrícula madre 50110110011690 (PLCM) y el testimonio 711/12, correspondiente a la Escritura Pública de Disposición Judicial de Usucapión, otorgada por el Juez de Partido 4to en lo Civil a favor de los demandantes.
- d)** También se cuenta con el protocolo 572/2013 del Poder Especial y Bastante que confieren Juana Talavera Ari de Choque y otros, a favor de Martín Choque, adjuntando las matrículas computarizadas vigentes 5011010020432, 5011010020342 y 5011010020431, de los lotes de terreno de referencia, como efecto del Auto de Vista 054/2012, para realizar los trámites legales respectivos en el G.A.M. y Derechos Reales, para el logro de títulos de derechos de propiedad, aprobación de lotes etc.
- e)** En mérito al incidente de nulidad de obrados, opuesto por el Alcalde Subrogante de la H.A.M. y previos los informes respectivos y el desarchivo de la causa, por Auto 082/2013 de 27 de agosto, la Sala Civil-Comercial declaró probado el incidente y anuló obrados con reposición, disponiendo se proceda a la nueva notificación con el Auto de Vista 054/2012 a la Alcaldía Municipal, siendo notificado nuevamente el Alcalde Subrogante con la referida resolución.
- f)** El representante legal de la Alcaldía interpuso el recurso de casación contra dicho Auto de Vista, resuelto por el Auto Supremo 646/2013 de 11 de diciembre emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que destacó: *"... la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual el nuevo Tribunal comparte criterio, desarrolló la teoría de la improponibilidad que orienta a que el juez, no está obligado a admitir toda la demanda, por el simple hecho de que ésta no cumpla con los requisitos formales, sino que además debe constatar que cumpla con los requisitos de procedencia o de fondo o de contenido (...), en ese antecedente la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria a fs 66-68 vta- y subsanada a fs 76 y 77 vta., de obrados, objetivamente resulta improponible, toda vez que los terrenos pasaron al área urbana (2005) hasta la fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los diez años necesarios para pretender la usucapión extraordinaria, sin haber cumplido los diez años, así normado en el Art. 138 del C. C. entre otros..."*, por lo que al amparo del art. 42 par. 1 num. 1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 292 del Código de Procedimiento Civil (CPC), anuló obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que el Juez de Partido, emita una resolución con base a los fundamentos de dicho auto.
- g)** Devuelto el expediente al Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil, el titular de dicho Juzgado, dictó el Auto de 15 de enero de 2013, dejando sin efecto la ejecutorial librada el 8 de junio de 2012 y la minuta de 16 de mayo de 2012, disponiendo se oficie a Derechos Reales a objeto de que los asentamientos de los terrenos efectuados sean cancelados.
- h)** El Auto de Vista 054/2012 -base de la presente acción penal- estuvo vigente durante casi dos años, por lo que los demandantes del proceso de usucapión, haciendo uso de

su derecho propietario, tomando en cuenta la ejecutorial emitida por el Juez de Partido y la protocolización a la Notaría de Fe Pública, registraron los predios de Puca Puca, Vila Paloma y El Calvario, en la oficina de DD.RR. a nombre de los demandantes, adquiridos a título de Usucapión, con las matrículas 5.01.1.01.20341, 01.1.01.0020432 y 5.01.1.01.0020382 respectivamente, bajo el Asiento A-2, con el antecedente dominial y número de matrícula 5.01.1.01.00 11690 y el Testimonio 711 de 2 de junio de 2012; asimismo se procedió a realizar el trámite correspondiente a través del apoderado legal Marco Antonio Cortéz, en la oficina del Catastro del H.G.M., donde se advirtió un impedimento legal, porque no correspondía la superficie, urbanización exacta y posteriormente se presentó un documento legal que les otorgaba su derecho propietario (urbanización exacta, superficie correcta, plano topográfico, inscrito en DD.RR).; sin embargo cuando se realizaba el trámite de Puca Puca había superposición con la parcela de la Unidad Educativa Evo Morales Ayma y se paralizó el trámite, el Calvario tenía superposición con la colindante ASCLAPOL y el dique de colas, cuyo trámite fue paralizado, quedando sólo el de Vila Palo.

- i)** Por el Acta de Registro se pudo establecer que en el predio de Puca Puca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapión referido, conocido como Islaón Punta Cuchu, Islaboneras, Punta Pampa Cuchu ó Patha Khasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Ayma, construida por el proyecto "Evo Cumple", con recursos del estado y donado por la familia Choque Araujo en la gestión 2008, aunque los otros testigos de cargo (comunarios de Cantumarca refieren que fueron donados por ellos); había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa, habiéndose demostrado por la abundante prueba testifical de cargo de los acusadores particulares y la prueba testifical correspondiente a Aldo Iván Condori Choque, Felipe Cupara Avillo, Tomás Condori Callahuara, Pedro Alberto Orur, Oscar Rosas Palacios y Julián Puma Choque, todos ellos comunarios de Cantumarca, quienes manifestaron, que vivieron desde hace varios años atrás en el lugar, incluso desde su nacimiento como Aldo Iván Choque, quién tiene sus terrenos que le dejó su abuelo (2.500 Mts 2) y los otros los adquirieron de los hermanos Jimmy y Walter Ramos Villarroel, en la gestión 2002, lotes de terreno de aproximadamente 200 mts² cada uno, en las sumas de Bs. 5000, donde actualmente cuentan con los servicios básicos, donde hay casas construidas y la escuela Evo Morales A., donde asisten sus hijos; y apareció Marco Cortéz indicando que esos terrenos eran suyos, pidiendo se le pague \$us 10.000 ó 12.000, motivo por el cual trataron de hacer aprobar sus planos en la Alcaldía y les dijeron que había superposición de sus terrenos con los del mencionado, a quién no lo conocían y nunca les mostró ningún documento, aunque afirma (Julian Puma Choque), que desconoce de alguna transferencia que el mismo hubiera realizado.
- j)** Confirmado lo anterior, por la declaración de Jimmy Ramos V. quién transfirió terrenos a varias personas (antes Islaón Punta), conforme se evidencia por la abundante prueba literal incorporada a juicio por los acusadores particulares y que posteriormente lo urbanizaron y lo rebautizaron con el nombre de Valle Hermoso y estarían ubicados dichos terrenos, en lo que se denominó por los demandantes del proceso de usucapión como Puca Puca, indicando además los comunarios, que Marco Antonio Cortéz, utilizando dicha resolución les vino amenazando pretendiendo arrebatárles sus terrenos, indicando que eran suyos, pidiéndoles las sumas indicadas, lo cual causó división entre los comunarios y hasta hubo enfrentamientos, que no fue corroborado por ningún elemento de juicio y que además nunca los vieron por ahí, ni a los demandantes Juana Talavera, Máximo y Raúl Choque, a quienes no conocen ni tienen ningún predio por ese lugar; consecuentemente no se tendría demostrada la quieta, pacífica y continua posesión, elementos de la usucapión.

- k)** Los terrenos de Puca Puca, El Calvario y Vila Paloma, ingresaron a ser parte del Radio Urbano, desde la puesta en vigencia de la Ordenanza Municipal 0471/2005 de 28 de agosto, por lo que la demanda resultaba improponible debido a que desde esa fecha, recién comenzó a correr la posesión establecida para pretender usucapir conforme a lo normado en la vía civil, que haciendo un cómputo de años, se pudo establecer que desde que los terrenos agrarios pasaron a ser parte del radio urbano, hasta la fecha de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, solamente transcurrieron 4 años de posesión útil para el régimen ordinario civil, donde ciertamente se aplican las reglas del C.C. y que la pretensión de usucapión resultaba improponible; toda vez que desde que los terrenos pasaron al área urbana (2005), hasta la fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los 10 años necesarios, para pretender la usucapión extraordinaria demandada, conforme el art. 138 del C.C. y por otra parte no se integró al proceso a los demás coherederos de la testamentaria de Eduardo Choque (herederos de José Santos Choque).
- l)** La Usucapión Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende la usucapión de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapión.
- m)** Conforme señala en su libro el tratadista Gonzalo Castellanos, la Usucapión Decenal Extraordinaria prevista en el art. 138 del CC, para la cual rige el principio de la prescripción adquisitiva, se aplica a petición de parte y no puede declararla el juez de oficio y de acuerdo a la legislación puede ser intentada a través de una demanda en proceso ordinario y que para que sea hábil adquirirla, se debe cumplir con algunos requisitos, entre ellos que la posesión deba ser continua, no interrumpida por más de diez años y debe estar reconocida judicialmente por sentencia debidamente ejecutoriada y siendo una pretensión jurídica, en la cual es importante demostrar la superficie, límites, colindancias y todas las características del bien a usucapir y en cuanto a los efectos de la sentencia, hace cosa juzgada respecto a las partes, otorgando título de propiedad sobre el bien objeto del proceso y es registrable en DD.RR., para ser oponible a terceros y se debe cumplir con los actos administrativos en el G.M., etc. Aspecto no ocurrente en el caso de autos y que además conforme se señaló en el Auto Supremo 646/16, la misma era improponible.
- n)** Si bien la parte imputada, pretendió desvirtuar los hechos acusados en su contra, aduciendo haberse dejando sin efecto el Auto de Vista, anulándose posteriormente la inscripción de los tres predios de Puca Puca, El Calvario y Vila Paloma, éstos hechos no desvirtúan ni enervan la acusación presentada con referencia al delito de Prevaricato, por cuanto es un delito instantáneo, que no se exige la producción de ningún resultado, esto es, la causación de un cambio en el mundo exterior, perceptible sensorialmente y espacial y temporalmente separable de la acción, pues el tipo únicamente requiere realizar la actividad "dictar una resolución contraria a la ley", que va contra la administración de justicia, siendo ello suficiente para la consumación del delito, como en el caso de autos, se materializó con la dictación del Auto de Vista, no habiendo sido necesario realizar los otros aspectos mencionados anteriormente.
- o)** Se dice que el prevaricato es un delito instantáneo que se consuma en el momento de dictarse la resolución con independencia de que si causó daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria en una instancia superior, nada significa para la configuración del delito, siendo dolosa que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador de los hechos sometidos a su jurisdicción, sino también por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos.

p) Los imputados en el momento de los hechos, como servidores jurisdiccionales, tenían la obligación de prestar un eficiente servicio de justicia y dentro de sus atribuciones previstas en el art. 57 de la Ley Orgánica Judicial, tenían la atribución de conocer en grado de apelación, las resoluciones dictadas en primera instancia, en materia civil-comercial y familiar de conformidad a ley, entre otras establecidas por la misma ley, cuyas funciones están regidas por los principios esenciales y generales del Órgano Judicial y en general la función judicial es única y como en el caso de autos, donde se remitió en apelación el proceso de Usucapión Extraordinaria y Decenal, interpuesta por el apoderado legal Marco Antonio Cortéz Choque, en mérito a la Sentencia que declaró improbadamente en todas sus partes, dicha demanda y que al haber sido revocada mediante el Auto de Vista 056/2012, conforme el art. 8vo de la mencionada Ley Orgánica Judicial, todas las autoridades servidoras y servidores del órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos y no observaron el art. 131 de la Ley 2828 que regía en ese momento, subsumiendo su conducta al delito de Prevaricato, descrito en el art. 173 del CP, modificado por la Ley 004, que no pudo ser desvirtuado por ningún elemento de juicio, pues si bien inicialmente fueron sobreseídos el caso fue reabierto por la Fiscal del Distrito.

II.2. De las apelaciones restringidas y su resolución.

Los imputados Pastor Ismael Molina Quintana, alegando la concurrencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y el rechazo ilegal de prueba pericial; Wilfredo Ramos Quispe la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la tramitación del juicio, los defectos previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) de la norma adjetiva, así como la vulneración al principio de presunción de inocencia, error iudicando por vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación respecto al dolo y de falta de motivación y fundamentación de la sentencia; y, Freddy Gilberto Romay Gonzales, los defectos del art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, formularon recursos de apelación restringida, siendo declarados improcedentes a través del Auto de Vista impugnado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, los tres imputados dentro de la presente causa formulan recursos de casación, cuestionando el accionar del Tribunal de alzada respecto a los motivos y defectos alegados en apelación restringida, por lo que esta Sala a los fines de la resolución de dichos recursos ve la conveniencia de agrupar sus motivos ante la constatación de que convergen en determinados defectos denunciados en forma coincidente en alzada en cuanto a la invocación de la norma procesal habilitante, correspondiendo también destinar el primer acápite a consideraciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales respecto al delito de Prevaricato.

III.1. Sobre el delito de Prevaricato.

De manera general e inicial corresponde señalar que el delito de prevaricato sanciona al funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley y no sanciona el yerro sino el abuso del derecho; siendo que la palabra prevaricato, etimológicamente se compone de dos palabras latinas: prae y varus, que quiere decir huesos de las piernas torcidos, para denotar con dichas términos el asignarle el nombre a determinados actos, que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua, de modo que etimológicamente prevaricaría el que da traspiés, el que va por mal camino, es así, que citando a Ulpiano, señala Fontán Balestra: "Prevaricar llaman los latinos a una manera especial de andar que tienen las

personas cuyos huesos de las piernas son largos y al mismo tiempo torcidos; de modo que al andar producen un curioso movimiento de balanceo, por el cual pueden inclinarse ya al lado izquierdo ya al lado derecho mientras avanzan. Prevaricar significa caminar torcido, inclinándose a uno u otro lado"^[1] y la acción para Muñoz Conde es "dictar una sentencia o resolución definitiva injusta y que el resultado solo debe tomarse para efectos de atenuar o agravar responsabilidad penal. La injusticia de la resolución dictada es un elemento normativo específico del tipo y ese concepto de injusticia es objetivo independiente de las concepciones particulares"^[2]; además, de tenerse presente que el término resolución, ha de entenderse en sentido amplio como la decisión, manifestación de voluntad o determinación con relevancia jurídica, que hace el agente con ocasión del ejercicio de su cargo.

En la legislación boliviana el delito de prevaricato se encuentra previsto en el art. 173 del CP de la siguiente manera: "La Jueza o el Juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicara ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio al establecido en el párrafo anterior.

Los árbitros o amigables componedores o quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución y que incurran en este delito, tendrán una pena privativa de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

Si se causare daño económico al Estado será agravada en un tercio.

La pena será agravada en dos tercios en los casos descritos precedentemente cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme la normativa legal vigente".

Respecto al sujeto activo puede constatarse que el tipo penal, equipara a la condición de Jueza o Juez a aquellos sujetos que administran justicia en su condición de árbitros y amigables componedores o quienes desempeñen funciones análogas, pues la condición de árbitro por ejemplo se adquiere por acuerdo de partes o designación, de conformidad con la legislación vigente entre la partes conforme a las reglas de constitución del tribunal arbitral, siendo relevante que el sujeto activo ostente la segunda categoría en tal supuesto, tenga facultades de orden resolutorio. Con base en lo expuesto, el delito admite en los órganos colegiados, la co-autoría mas no la participación -complicidad y/o instigación- en sentido estricto, toda vez que al ser un delito de consumación instantánea conforme se ampliará más adelante y además de los denominados delitos especiales propios, únicamente el juez o jueza o los nombrados en la norma sustantiva que concurren funcionalmente al dictado de la resolución contraria a la ley y en el momento mismo de rubricar dicha resolución, puede cometer el delito de Prevaricato.

En consecuencia, el autor del delito de Prevaricato es el firmante o los firmantes de la resolución tratándose de tribunales colegiados en este último caso, de modo que el delito también puede producirse en la emisión de resoluciones judiciales originadas en las actuaciones de Tribunales integrados por dos o más miembros y si bien resulta razonable que el ponente o relator tendría mayor responsabilidad en la comisión del ilícito al presentar el proyecto de resolución, ello no exime de responsabilidad a los demás firmantes del fallo, quedando únicamente exonerado quien hubiese emitido un voto disidente. En ese sentido, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, sostiene que: "(...) asumir la responsabilidad compartida de los miembros del Colegiado no es el problema práctico real, sino la responsabilidad que se puede contraer por parte de los Magistrados que, convencidos de la corrección de lo expuesto por el ponente de una sentencia, la suscriben sin objeción alguna. Exigir que todos y cada uno de los Magistrados de una sala realicen la misma tarea respecto de la

totalidad de las causas es exagerado. Pero también es inviable sostener que ha sido el ponente quien ha `dictado sentencia´ pues lo impide el principio de legalidad"^[3], añadiendo lo siguiente: "En el caso, que uno de sus miembros emita un Voto Singular, apartándose del sentido de la resolución que finalmente desencadena los efectos jurídicos, lo sustrae del ámbito de protección de la norma, por ende su conducta es atípica"^[4].

En cuanto al bien jurídico protegido, el delito de Prevaricato por su ubicación dentro de la estructura del Código Penal Boliviano, tiene a la Función Judicial, pues como anota Fernando Villamor Lucia, se halla incluido en el "grupo de delitos que atentan contra el normal funcionamiento de la administración de justicia, en cuanto a la actividad judicial y a la autoridad de la decisiones judiciales"^[5], debiendo tenerse presente en consecuencia que el delito de Prevaricato así definido protege el normal y correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida ésta como una actividad que engloba ciertos principios fundamentales como los de legalidad, independencia, imparcialidad e igualdad, sin soslayar aquellos en los que se fundamenta en particular la jurisdicción ordinaria conforme el detalle previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, tutelando además el deber de probidad en la función pública considerando que la conducta típica recae directamente sobre la legalidad y veracidad de las resoluciones, sentencias, autos, providencias y decisiones finales que se emitan en la sustanciación de una causa, debiendo tenerse presente que todo lo que signifique menoscabo grave a la imparcialidad, transparencia y eficacia de la administración de justicia, debe ser conjurado por el derecho penal a los fines de su correcto funcionamiento, por ello se considera que el comportamiento prevaricador involucra un gravísimo menoscabo a la confianza pública en el ejercicio de la potestad judicial, siendo sancionados en la vía penal aquellos incumplimientos más graves de los deberes jurisdiccionales de los jueces, como de aquellos que adoptan decisiones en su rol de árbitros o amigables componedores o de quienes desempeñen funciones análogas de decisión o resolución.

Como elementos objetivos del delito de prevaricato, se tiene el dictado de resoluciones en el ejercicio de la función judicial, de árbitros o amigables componedores o funciones análogas de decisión o resolución, manifiestamente contrarias a la ley, lo que significa que el sujeto activo es especial, porque el hecho sólo puede ser cometido por un funcionario judicial o quienes desarrollan las funciones descritas en el tercer párrafo de la citada norma sustantiva; y si bien en cuanto a los tipos de prevaricato, la doctrina reconoce "el prevaricato de derecho" y el "prevaricato de hechos", siendo que en el primer caso, el sujeto activo del delito dicta la resolución contraria al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas, y en el segundo caso debe entenderse que invoca hechos falsos cuando ellos no existen exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve, debe enfatizarse que en el caso de Bolivia sólo se adopta normativamente el primer supuesto.

En ese sentido, la acción realizada por el sujeto activo es el dictado de una resolución, de modo que la acción típica consiste en dictar resoluciones contrarias a la ley que pueden darse cuando se asume fundamentarse en una normativa que en realidad inobserva, desatiende o no aplica quebrantando su legalidad, debiendo tenerse en cuenta que la definición de injusto no sólo es aquello contrario al derecho positivo en términos de cuestionable interpretación de normas, sino lo que se opone frontalmente a la ley y al derecho de manera que resulta injustificable la aplicación hecha por el juez y conforme lo estableciera la Corte Suprema de Colombia en el proceso 29382, a través del fallo de 18 de junio de 2008 seguido contra un magistrado, para evaluar el comportamiento de un imputado por el delito de prevaricato: "...no es de verificar si el funcionario aplicó o inaplicó preceptos claros y expesos, sino de examinar si desconoció el claro sentido de una norma que `por su claridad no podía ser interpretada en más de un sentido´, caso en el cual no hay duda acerca de la configuración de un prevaricato..."; en ese sentido, debe tenerse

presente que no es el error sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues siendo una realidad innegable que en el ejercicio de la función judicial, como cualquier actividad humana el error es también humano, no resulta razonable que el ordenamiento jurídico por una parte exija del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra le imponga una sanción por haberlo hecho.

Ampliando dichos criterios, debe señalarse que la resolución dictada debe ser manifiestamente contraria a la ley; lo que implica, que la conducta no se adecuaría a dicho elemento objetivo, cuando la resolución esté dentro de los márgenes de interpretación razonables, pues tratándose de este delito debe considerarse que los alcances y la interpretación de normas no están contemplados como elementos objetivos de este tipo penal, es decir no son punibles, pues la doctrina y la jurisprudencia son acordes en cuanto a que todo aquello que caiga dentro de los límites de la "interpretación de la ley", está fuera de la figura del prevaricato, excluyéndose así la posibilidad de prevaricación sobre la base de algún precepto insospechado de derecho, es decir, que cuando la ley no es clara, cuando ella permite interpretaciones, salvo el caso evidente de malicia, el juez no prevaricaría al aplicarla, criterio que fuera asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la Sentencia pronunciada en un Juicio de Responsabilidades (Caso 380/2009), seguido por el delito de prevaricato, en el que dejó sentado lo siguiente: *"Asumiendo estos criterios básicos, conforme la descripción del tipo penal prevaricato previsto por el artículo 173 del Código Penal, el juez prevarica cuando dicta un fallo manifiestamente contrario a la ley, o como sostiene el autor Luís Carlos Pérez, el juez prevarica cuando existe una disparidad o contradicción manifiesta entre la resolución y las normas de derecho aplicables en cada caso."*

En ese contexto, el análisis que debe realizar el juez parecería simple, pues estaría limitado a que el juez que conoce la causa en su análisis determine el contenido exegético de la disposición legal y su contradicción con la resolución que se impugna, este análisis presupondría como lo señala el Profesor Manuel Jaén Vallejo, que la norma que se aplica es una norma clara y terminante, que no requiere para su aplicación sino el mero conocimiento de las palabras del texto legal, lo que en la actualidad es insostenible, pues como bien aclara Bacigalupo, 'El desarrollo de los conocimientos sobre el lenguaje ha puesto de manifiesto que todas las palabras en mayor o menor medida son ambiguas, y ello explica que el mismo texto permita, por regla, más de un entendimiento'. Otro destacado autor, Karl Larenz, en su obra sobre metodología, se ha referido también a esa inevitable ambigüedad de muchas normas, señalando que 'la exacta significación de un texto legal será siempre problemática, dado que el lenguaje ordinario, del que se vale la ley, no utiliza conceptos precisamente definidos –a diferencia de lo que ocurre en la lógica matemática o en el lenguaje científico-, sino expresiones más o menos flexibles, cuya posible significación oscila dentro de una amplia banda y puede ser diferente según las circunstancias, su vinculación con el objeto y el contexto del discurso'.

En la actualidad por lo tanto está fuera de toda duda la necesidad de las teorías jurídicas, que son las que nos permiten conocer el alcance de la ley y, por lo tanto, su aplicación, por lo que se puede afirmar que en la labor jurisdiccional no basta conocer el contenido idiomático de las normas para que éstas puedan ser aplicadas. Es necesario interpretarlas, y son las distintas teorías las que nos ofrecen esa información, permitiendo así la deseable comprensión y racionalización en la aplicación de la ley penal (Bacigalupo. E, 'La fuerza vinculante de la jurisprudencia').

Por lo tanto, en el análisis de la responsabilidad penal que se realice para establecer si un juez ha cometido el delito de prevaricato, deberá determinarse si la aplicación de la ley no es sostenible en ningún método jurídico de interpretación. Así el Tribunal Supremo Español señala que el tipo objetivo del delito de prevaricación se da 'cuando el juez toma decisiones

que no pueden ser derivadas de la ley por ninguno de los métodos de interpretación de la misma admitidos en la práctica judicial´.

Sobre la misma base la Sala Penal Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica ha señalado que: `Para el efecto sin embargo debe considerarse que la hermenéutica jurídica y los indeterminismos del lenguaje plasmados en la ley, no sólo autorizan sino que obligan al juez, a interpretar la ley en procura de una correcta aplicación del derecho, por lo que debe tenerse presente siempre que no es el yerro sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues desde luego errare humanum est y por ello, no podría el ordenamiento jurídico por una parte exigir del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra castigarle por haberlo hecho´.

*En consecuencia, puede concluirse señalando que en el tipo penal de prevaricato el elemento objetivo se produce cuando **la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles**. En otros términos, asumiendo lo sostenido respecto a la interpretación, el abandono de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando la aplicación del Derecho se ha realizado **desconociendo los medios y métodos de la interpretación del Derecho aceptable en tal Estado de Derecho**”.*

De modo que al analizarse la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Prevaricato, debe considerarse que en el escenario de que exista un marco normativo con varias opciones de interpretación, queda a criterio del operador judicial el enfoque aplicable a cada caso, en particular el uso de la independencia de criterio consustancial a la actividad jurisdiccional, por lo que debido a la situación creada, los jueces no están ante un escenario normativo claro con una sola solución frente a los casos planteados. En tal sentido, ante la existencia de una norma que pueda ser interpretada libremente por el juez, en atención a la independencia en el criterio, no se configura el delito de Prevaricato, máxime si no existe una interpretación única, que se podría dar mediante un precedente vinculante para poder establecer la exigencia de un texto expreso y claro de la ley; lo que significa, que el delito de Prevaricato exige que en la resolución emitida concurra una absoluta oposición y contrariedad entre lo que se resuelve y lo que la ley declara, y en aquella resolución que esté guiada por un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable, de modo que ninguna decisión judicial que sea conforme a alguna de las interpretaciones del derecho positivo podrá significar el delito de Prevaricato, o en los términos señalados por el Tribunal Supremo español en la STS del 24 de junio de 1998, para calificar de injusta una resolución judicial considera que es necesaria una flagrante ilegalidad, una resolución irracional, pudiendo proceder la injusticia de la falta absoluta de competencia, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento o por el propio contenido de la resolución, que suponga una contradicción del ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta que pueda ser apreciada por cualquiera, esto es que desde el punto de vista objetivo la resolución no se encuentre dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

Respecto a los elementos subjetivos del tipo penal, Carlos Creus señala lo siguiente: “Siendo el prevaricato una falsedad, como toda falsedad (...) tiene que conformarse con un contenido subjetivo muy determinado: Solo incurre en falsedad el que sabe que invoca algo falso; lo cual importa reconocer en el tipo -aunque la ley no lo contenga expresamente- un verdadero elemento subjetivo cognoscitivo: el juez tiene que saber que resuelve contra lo que dispone la ley que invoca como fundamento de su fallo o que los hechos o las resoluciones fundamentadores no existieron o no existieron con el significado que él les otorga; en el prevaricato, pues, a la contradicción objetiva entre lo declarado y lo que se debió declarar, debe sumarse la contradicción entre lo declarado y lo conocido”^[6].

Por lo referido, el Prevaricato, desde el punto de vista subjetivo es un delito esencialmente doloso que requiere el conocimiento de que la manifestación de voluntad estatal emitida por

el agente, es contraria ostensiblemente al ordenamiento legal o a alguno de sus preceptos específicos; también exige la conducción voluntaria de su actuar en dirección a la plena realización de dicha acción; en ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en exigir una oposición evidente, inequívoca y maliciosa entre la resolución y algún precepto claro y definido de la Constitución o de la ley -supuesto previsto en la norma sustantiva nacional-, no pudiendo en ningún caso, conforme se señalara anteriormente, surgir el delito de la aplicación o interpretación de textos no explícitos hecha con recto propósito y con ánimo de hacer justa aplicación de ellos en un caso en particular en vista de la equidad y la justicia; es decir, no prevarica la autoridad judicial, que ante la oscuridad, silencio, ineficiencia o ambigüedad de la ley, procede a interpretarla, sino cuando consciente del papel que desempeña en la dictación del fallo inicuo y del carácter agravante de la conducta, conoce la antítesis existente entre lo que se reclama y lo que se decide, entre el derecho invocado y el derecho resuelto, y así, sin atenerse a legalidad alguna y con evidente mala fe, produce el fallo arbitrario, violando la ley con su resolución, debiendo reiterarse que ninguna decisión judicial que sea conforme con alguna de las interpretaciones posibles del derecho positivo podrá integrar el delito de prevaricación judicial, pues el simple error en la interpretación y aplicación no es punible, pues faltaría el dolo característico del delito.

En mérito a lo señalado y partiendo del criterio de que en el delito de Prevaricato, la conducta es de carácter dolosa, lo que supone que el sujeto activo emite con conocimiento y voluntad una resolución manifiestamente contraria a la ley, que se objetiviza cuando al resolver el asunto la desatiende y eso resulta evidente en el fallo, supuesto en el cual el legislador estimó se afecta el deber de probidad en la función judicial y decidió tipificarlo como delito, debe enfatizarse que el análisis si la normativa utilizada en la resolución era la correcta o no, ese es un tema del cual se ocupará el procedimiento ordinario respectivo, al resultar notorio que cotidianamente en ejercicio del principio de impugnación previsto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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; las partes procesales plantean impugnaciones en todo tipo de procesos judiciales en distintas materias, donde cuestionan precisamente de la normativa aplicada por los juzgadores ya sea en su corrección, interpretación, aplicación en el tiempo y espacio, entre otros posibles escenarios, y no por ello, dichas autoridades jurisdiccionales, aún en el caso de ser acogidos sus reclamos o cuestionamientos, son acusados y sentenciados por la comisión del delito de Prevaricato, esto obedece a que una cosa es la inconformidad de la parte con lo resuelto en la causa en la que impugna una resolución respecto a los hechos probados o la ley aplicada y otra muy distinta, es cuando esa persona juzgadora dolosamente con conocimiento y voluntad, pese a invocar una legislación, al resolver el asunto la desatiende y eso resulta evidente en el fallo.

Por último, con relación a su consumación acudiendo a Carlos Creus: "El delito se consuma con el dictado de la resolución, es decir, con la firma de la pieza escrita por parte del juez o su pronunciamiento verbal si fue dictada en audiencia; no necesita alcanzar ejecutoriedad, ni la punibilidad queda descartada por la circunstancia de que la resolución sea revocada o anulada por otro juez o tribunal; mucho menos requiere que se haya producido algún resultado dañoso"^[7]; en ese sentido, el delito de Prevaricato es un delito formal, siendo el acto consumativo la acción de dictar la resolución siendo indiferente el efecto logrado, quedando consumado cuando en las condiciones del tipo se dicta la resolución, debiendo enfatizarse que la revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto, no hace desaparecer la infracción y ni siquiera tiene idoneidad como atenuante especial de punibilidad, tal circunstancia podría únicamente ser apreciada en referencia a los principios de dosificación punitiva y atenuación genérica, de modo que en su estructuración puramente objetiva, el delito no exige que el acto produzca o pueda producir perjuicios a terceros, ni que de manera inmediata quebrante un particular interés

jurídico, distinto de los relacionados con la administración pública, debiendo añadirse que a los fines del delito nada importa que el acto producido por el sujeto activo, sea posible o no de impugnación o que no esté ejecutoriado o que no se haya ejecutado o que el superior lo haya revocado íntegramente e incluso, que el propio prevaricador lo anule de oficio.

En esa línea de análisis, el prevaricato es un delito instantáneo y la ilicitud de la acción prevaricadora no desaparece ante la realidad de efectos posteriores por bien intencionados que estos aparezcan, aun cuando borren la arbitrariedad objetiva de la resolución contraria a la ley o anulen legalmente sus efectos, siendo menester traer a colación que de acuerdo a la doctrina jurisprudencial española contenida en la Sentencia del TS 2/1999 de 15 de octubre, es irrelevante que otros jueces, relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido lugar.

III.2. Con relación a las denuncias referidas al defecto de sentencia previsto en el art. 370.1) del CPP.

Los recurrentes **Wilfredo Ramos Quispe** y **Freddy Gilberto Romay** en el primer motivo de sus recursos de casación denunciaron con relación al defecto previsto por el art. 370.1) del CPP; el primero, que el Tribunal de alzada respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley por falta de elementos constitutivos del delito de Prevaricato, no respondió a los argumentos que esgrimió en apelación y sólo se remitió al Auto de Vista que se pronunció respecto al citado defecto; y, el segundo imputado, que ante el mismo defecto, la Sala de apelación no se circunscribió a los fundamentos de la apelación, sino hizo una colección de alegatos sobre la prueba y la fundamentación, menos sobre el objeto de su recurso.

En ese ámbito a su turno invocan el **Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006**, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Malversación y Peculado, por el cual este Tribunal constató que el Tribunal de alzada no sometió su criterio a las normas legales adjetivas aplicables, al no haber emitido una resolución conforme las normas previstas, ante el incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, en vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, garantizado por los arts. 16.2) Constitucional y 169.3) del CPP, constituyéndose por tanto, el Auto de Vista recurrido en una resolución arbitraria, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable: *"Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.*

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación".

Así también se invoca en este motivo, el **Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero**, pronunciado en una causa tramitada por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, en la que se advirtió en casación, que el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista impugnado, incurrió en el vicio de incongruencia omisiva (*ex silentio - infra petita*), en inobservancia de las exigencias contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, quebrantando de esa forma los derechos al recurso, defensa y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso, establecidos en los arts. 115 y 119.I de la CPE, por lo que previamente este Tribunal sentó criterios jurisprudenciales con relación a la obligación de los Tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas, así como al principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal

penal vigente, entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez o tribunal, siendo que dicho principio se configura en dos modalidades: **a)** La primera, conocida como **congruencia interna**, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; **b)** La segunda, conocida como **congruencia externa**, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: **1)** La incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; **2)** La incongruencia por exceso o *extra petita (petitum)*, se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; **3)** La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Al evidenciarse que los precedentes invocados se generan en situaciones de hecho similares a la planteada en ambos recursos de casación, en sentido de que el Tribunal de alzada no hubiese respondido a los argumentos esgrimidos en apelación y no se circunscribió a sus fundamentos, se pasa a efectuar la labor de contraste, por lo que en principio es necesario señalar que el imputado **Wilfredo Ramos Quispe** en su **primer motivo de apelación** denunció la existencia de error *in iudicando* a tiempo de dictarse la Sentencia por la falta de los elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato con base al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que fue condenado por el delito de Prevaricato, relevando a partir de la descripción del tipo y de sus elementos constitutivos como el tipo subjetivo y objetivo, que la diferencia de criterio o error de una resolución no es motivo suficiente para estimar que se está frente al citado delito ya que era necesario que se resolviera dolosamente contra la ley y que en el caso, al emitirse el Auto de Vista 054/2012, que revocó la Sentencia y en el fondo declaró probada la demanda de Usucapión, sólo respondió a criterios de razonabilidad de la acción como administrador de justicia, pues tenía la obligación de pronunciarse respecto a los agravios expresados por los apelantes de acuerdo al art. 236 del CPC, por lo que emitió la resolución sin vulnerar norma procesal o sustantiva, pues si no se pronunciaba podía dictar una resolución *infra o ultra petita*, incumpliendo deberes de comisión por omisión, de modo que no actuó al margen a la ley, menos vulneró norma procesal alguna y consiguientemente no cometió delito alguno. Agregó que no debía confundirse con una resolución que podía contener error debido a la falibilidad humana, pues para ese hecho el legislador impuso el instituto del error *in iudicando* e *in procedendo*, aspectos que no constituían delito de Prevaricato, a tiempo de enfatizar con relación a la revocatoria del fallo, que evidenció que el juez de la causa obvió valorar algunas pruebas producidas, siendo menester que los Vocales velen que el juicio se lleve sin vicios de nulidad, por ello se valoró esas pruebas y se dictó resolución dentro del marco previsto por el art. 237 del CPC, quedando demostrado que se resolvió el recurso dentro de los parámetros establecidos por ley, a tiempo de invocar el art. 90 del CPC.

Por su parte, el imputado **Freddy Gilberto Romay** en el **primer motivo de apelación** denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, denunciando la inobservancia al principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis, porque de ningún modo se demostró que hubiera dictado resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, pues el Tribunal de Sentencia al emitir el fallo se apartó ostensiblemente de ese principio general del derecho penal, correspondiendo anular parcialmente el fallo ante la evidente ausencia de un elemento objetivo del tipo penal vinculado a la acción positiva de dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley,

elemento sustancial del tipo penal de Prevaricato, argumentando que el tipo penal requiere la demostración suficiente de que el sujeto activo emitió resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, que para sustentar la concurrencia del principal elemento constitutivo del tipo penal las conclusiones arribadas eran erradas, porque el Tribunal simplemente se limitó a afirmar y resumir los argumentos de los acusadores y de ninguna manera sustentó o argumentó respecto de la resolución que en teoría sería manifiestamente contraria a la ley, que según el tribunal al haberse emitido un auto que posteriormente fue anulado, se traduciría en un delito de comisión instantánea, lo que evidenciaba la errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva.

Añadió que debía tomarse en cuenta si la resolución fue manifiestamente contraria a ley, pero la sentencia no estableció en ninguna de sus partes la fundamentación de dicha ilegalidad, se limitó a establecer cuáles eran las reglas de la acción de Usucapión y afirmó erróneamente que el delito de Prevaricato era instantáneo, consumándose al momento de dictarse la resolución con independencia de que haya causado daño o sea susceptible de recurso, afirmación que el imputado apelante alegó constituía una aberración jurídica porque no era concebible que toda resolución emitida por autoridad competente sea considerada ilegal, citando el efecto el art. 180 de la CPE que establece el derecho a recurrir que garantiza la seguridad jurídica, lo que no implica que toda resolución que sea revocada sea ilegal.

Añadió que no se realizó el ejercicio de establecer si el Auto de vista fue manifiestamente contrario a la ley y cuál ley vinculada a la conducta objetiva de emitir una resolución a sabiendas de ser ilegal y además demostrable tangiblemente lo supuestamente reñido con la ley, reclamando la falta de fundamentación a tiempo de acusar la inexistencia de la demostración objetiva de la concurrencia de ese elemento constitutivo del tipo penal, de modo que al haberse consentido simple y llanamente que concurrían todos los elementos objetivos del tipo penal simplemente por haberse emitido un Auto de Vista que fue anulado por un Auto Supremo, se incurrió en evidente y manifiesta errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 173 del CP, pues debía considerarse que ante la interposición del recurso de casación, todo el proceso fue anulado hasta el Auto de admisión, jurídicamente todo lo obrado dejó de existir, no nació a la vida jurídica, en tal antecedente el Auto de Vista no generó efecto ni consecuencia legal menos adquirió calidad de cosa juzgada, generó un efecto extintivo, retro trayendo el proceso hasta el vicio más antiguo y sin tomarse en cuenta ese extremo se forzó la interpretación, argumentando que el delito fue consumado a tiempo de emitirse la resolución, sin establecer las consecuencias jurídicas de los actos del propio proceso.

En cuanto a la inconcurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato, el imputado señaló que la sentencia no ingresó a analizar la concurrencia del elemento dolo directo o lo que la doctrina denomina criterios de imputación objetiva, que en el caso del delito de Prevaricato, debe tenerse acreditada la intención de emitirse una resolución manifiestamente contraria a la ley y en el caso quedó claro que no buscó ni obtuvo beneficio con la emisión del Auto de Vista ya que el Vocal relator fue Wilfredo Ramos Quispe y el Presidente de la Sala Pastor Ismael Molina Quintana y su persona sólo suscribió el Auto en calidad de Vocal, es decir no tenía el control objetivo de la redacción de la resolución contraria a la ley; consecuentemente, no se demostró el dolo, lo que no fundamentó el Tribunal. En referencia al elemento dolo y sus componentes elementos cognoscitivo y volitivo, argumentó que el delito de Prevaricato sólo admite el dolo directo de acuerdo al Auto Supremo 018/2014 de 24 de abril, que no se menciona que tipo de dolo se aplicaría en su caso, pues como se tiene demostrado no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del Auto de Vista, porque no tenía el dominio o control para hacerlo, por no ser Vocal relator ni Presidente de la Sala.

Por último, argumentó que en el marco del art. 14 del CPP, para que exista la acción penal debe existir el delito y para que exista el delito debe estar calificado como tal por la ley penal antes de la comisión del hecho y para que exista hecho delictivo éste debe reunir todos y cada uno de los elementos que lo constituyen, pues la falta de uno hace atípica cualquier conducta, habiéndose aplicado erróneamente el tipo penal de prevaricato al no concurrir el elemento subjetivo dolo directo por lo que correspondía absolverle.

Por otra parte, esta Sala advierte del contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida de **Pastor Ismael Molina Quintana**, específicamente en cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva de acuerdo al 370 mc. 1) del CPP, destacó que ella se refería a los siguientes aspectos: **a)** Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por falta de los elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato; y, **b)** Errónea aplicación de ley sustantiva, dejando constancia que los recursos de apelación de Pastor Ismael Molina, Wilfredo Ramos y Freddy Romy, no eran incompatibles por lo que fueron objeto de análisis en ese punto, además de aclarar qué las puntualizaciones que correspondía realizar sobre algunas particularidades concretas de los recursos que no hubieran sido absueltas en ese punto, serían tratadas en los puntos pertinentes de los recursos de los últimos nombrados.

Efectuada esa aclaración, el Tribunal de alzada respondió los cuestionamientos a la sentencia con relación al defecto previsto en el art. 370.1) del CPP, expresando como marco para el análisis jurídico lo siguiente: "(...) debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o tribunal de sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica"(...); en esa línea, también se tiene que "la subsunción de hechos en el precepto de una norma es lo que conocemos como su calificación jurídica. Sobre el particular, la doctrina española ha señalado que una vez establecido el marco fáctico, el órgano judicial pasará a realizar el juicio jurídico, es decir, a determinar si los hechos tienen o no calificación posible desde el punto de vista penal. En esa operación el juzgador no tiene ninguna limitación, pudiendo calificar de modo distinto a como se hizo en la acusación, siempre que lo haga exclusivamente sobre los hechos objeto de la acusación y no se vulnere el derecho a la defensa; o incluso considerar que no constituye delito" (Esquiaga Ganuzas, Francisco. *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Lex Nova, 2000).

En cuanto al delito de Prevaricato, señaló que su descripción constituye el molde legal, al que debe subsumirse una conducta para que pueda calificarse como prevaricadora en la dimensión objetiva del tipo, sobre ese delito el Tribunal Constitucional a tiempo de resolver un recurso de inconstitucionalidad respecto al art. 131 de la Ley 2028, en relación al delito de Prevaricato, expresó lo siguiente: "si la labor del juez no se ajusta al marco legal establecido en el país, y llegare a dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, puede ser pasible de un proceso por el delito de prevaricato tipificado en el art. 173 del Código Penal, sin que para ello sea necesaria la amenaza a través de una norma legal" (Cfr.S.C.0045/2007).

Respecto a los elementos que configuran el tipo objetivo, el Tribunal de alzada destacó que sobre la conducta se exigía una acción positiva, dictar, pronunciar una resolución y que esa sea manifiestamente contraria a la ley, parámetros que determinan que el objeto material del tipo penal de prevaricato viene a configurarla la resolución emitida, en el caso el Auto de Vista y que el objeto jurídico viene a ser la administración de justicia, además que el momento consumativo se configura cuando se pronuncia o se dicta la resolución momento desde el cual el sujeto activo ya no tiene el control de la situación; en consecuencia, el delito de Prevaricato se determina también como un delito de mera actividad por lo que no se exige un resultado.

Sobre el elemento "manifiestamente", asumió que implica determinar valorativamente que la resolución emitida sea notoria, visible, palpable, ostensible, patente en cuanto a lo que expresa o determina respecto a lo que faculta o prohíbe realizar determinada norma legal, lo que podrá advertirse por una simple comparación entre la ley con lo expresado en la resolución, la cual debe demostrar incuestionablemente la ilegalidad de la resolución, lo que requiere determinar la existencia objetiva de un texto notoriamente contrario a lo ordenado, autorizado o prohibido por la ley aplicable al caso concreto, para luego destacar el siguiente fragmento de la doctrina: "..Respecto a que el pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal (por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia), sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados (contentivos del derecho positivo llamado a imperar) no admite justificación razonable alguna"; así también que "La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario...".

En la dimensión valorativa, prosiguió señalando la Sala de apelación que el tipo en cuestión requiere que se lesione o amenace con lesionar el bien jurídico tutelado, que en este caso es la función judicial, conforme la sistematización del CP y que en su dimensión subjetiva el tipo para su encuadre, requiere que se acredite que se actuó con dolo, porque de determinarse que se actuó con culpa sea consciente o inconsciente no se sanciona el hecho por prescripción del art 13 *quater*. del CP.

Sobre el dolo, previa transcripción del art. 14 del CP, señaló que de lo normado se entendía que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, que es suficiente que el sujeto solamente conozca que realiza el tipo objetivo y no la antijuricidad, lo que implica que los elementos conocimiento (que debe ser actual y no potencial) y voluntad (que no quiere decir deseo) van dirigidos al tipo objetivo, por lo que desde esa perspectiva el concepto que se maneja en el sistema penal vigente es la de un dolo neutro, opuesto al dolo malo que exige no solamente conocer y querer, sino saber que lo que se hace es antijurídico.

En consecuencia, en el criterio asumido por la Sala de apelación, de acuerdo a esos parámetros, para determinar la concurrencia del dolo, bastara establecer que el sujeto considere posible su realización y acepte esa posibilidad conforme la descripción del art. 14 del CP que se encuentra sustentado expresamente en el sistema penal por la teoría del consentimiento (Aceptar), categoría incurso como un límite correlativo a las formas subjetivas culposas que contiene el art. 15 del CP encontrándose normado en el sistema penal como dolo eventual, sin que implique desconocer de acuerdo a la naturaleza y estructura de los diferentes tipos penales que se exija el dolo directo, o dolo de consecuencia necesaria, como por ejemplo en los tipos penales en los que el legislador ha incluido elementos subjetivos como en el delito de Estafa cuando indica "el que con la intención de obtener un beneficio", elementos que hacen parte de la faceta subjetiva del tipo lo que no ocurre con el Prevaricato.

Respecto a la culpabilidad y de acuerdo al art. 13 del CP, puntualizó que como elemento del delito implica un concepto normativo, lo que significa que culpabilidad es igual a reprochabilidad, contiene una idea básica la reprochabilidad, respecto a la libertad del sujeto de poder escoger cómo comportarse (le era exigible comportarse de otra manera), reproche reservado para determinar la culpabilidad, lo que implica emitir un juicio de valor objetivo fundado en una norma y sobre su clasificación de acuerdo a lo descrito por el tipo desde el punto de vista del sujeto activo el mencionado tipo penal, se cataloga como especial (Intranios) y propio.

Posteriormente y en el análisis mismo de la problemática planteada en apelación, el Tribunal de alzada precisó que correspondía determinar si la resolución que declaró procedente la demanda de Usucapión determinando otorgar en propiedad los predios demandados se configuraba como manifiestamente contraria a la ley; de ese modo y previa precisión de los hechos acusados de acuerdo a la acusación fiscal y a los hechos determinados como probados en la sentencia, la Sala de apelación ingresó al análisis señalando inicialmente y previa glosa del art. 173 del CP, que el defecto denunciado se generaría porque no concurrían o no existían los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato, es decir que la resolución emitida no podía determinarse como manifiestamente contraria a la ley, porque no se examinó la resolución emitida, no existía prueba, no constituía delito, no existía el elemento objetivo y no se acreditó el dolo, porque la fundamentación era insuficiente, destacando la siguiente consideración respecto al delito de prevaricato: "la ley nos refiere a resoluciones que contienen interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance de un texto constitucional o legal examinadas a la luz de las reglas de una sintaxis y semántica correctas, que para que haya prevaricato, no basta una interpretación errónea se requiere dolo, es decir la consciencia clara en el agente de que la versión hermenéutica postulada es ajena o directamente opuesta al sentido y/o alcance del texto interpretado...", añadiendo el siguiente criterio extractado de la jurisprudencia comparada: "..La jurisprudencia de la Corte, a propósito del tema, ha sido copiosa en señalar que cuando se imputa a un funcionario el delito de prevaricato, no es necesario examinar si la interpretación dada por él a las normas que le sirvieron de sustento a sus proveídos fueron o no correctamente aplicadas desde el punto de vista de la certeza jurídica, pues lo que hay que indagar es si el funcionario emite providencias cuya ilegalidad es manifiesta, o si conculca arbitrariamente el derecho ajeno, o si mañosamente hace decir a la ley lo que ella no expresa; asimismo, que si el sentido literal de la norma y la específica finalidad de un texto legal no son suficientemente claros, mientras éste es complejo, o por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes, no es posible hablar de un comportamiento manifiestamente ilegal; no basta una interpretación normativa diversa de la predominante para concluir que se está frente al delito; y no constituye prevaricato la interpretación desafortunada de las normas ni el desacierto de una determinación, pues el delito implica la existencia objetiva de un texto abiertamente opuesto a lo ordenado o autorizado por la ley".

Prosiguió expresando que de acuerdo a la acusación, las normas que hubieran sido contrariadas manifiestamente con el Auto de Vista fueron el art. 138 del Código Civil (Usucapión decenal) que tiene normado: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; y, el art. 339-II de la CPE, que tiene establecido: "los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano inviolable, imprescriptible, inembargable, imprescriptible e inexpropiable y que no podrán ser en provecho particular alguno.."; lo que implica, que para vulnerar lo autorizado o prohibido por las mencionadas normas de manera manifiesta, la resolución emitida debería otorgar el derecho propietario sobre los bienes demandados injustificadamente, lo cual además debería advertirse a simple vista.

En ese sentido, estableció que del cuadro fáctico acreditado en la sentencia, en lo relevante se tenía que: "..el Auto de Vista N° 054/2012 en su parte resolutive declara probada en todas sus partes la demanda de Usucapión, con Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación en Derechos Reales REVOCADO la Sentencia (que declaró improbadamente la demanda de Usucapión) dictada por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil, provocando que el Juez A quo en estricto cumplimiento del mismo, dispuso se libre la ejecutorial ante la oficina de Derechos Reales, la matriculación de los terrenos en Derechos Reales y la Minuta de Disposición Judicial ante el Notario de Fe Pública, entre ellos, de Puca Puca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapión referido y era conocido como Islaón Punta Cuchu, Islabonerías, Punta Pampa Cuchuó Patha Khasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Aymay había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa.

Que la Usucapión Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende a usucapión de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapión..."

Añadiendo que esa plataforma fáctica sustento de la sentencia relacionada con los hechos contenidos en la acusación en la que se sostuvo respecto a la forma comisiva que: "la resolución de la forma resuelta fundamentando en el Auto de Vista que se tenía una posesión presente pacífica, continua durante 10 años", al declarar probada la demanda de Usucapión respecto a los bienes inmuebles demandados en extensiones que no fueron precisadas, dentro de las cuales se tenían asentamientos notorios, zonas urbanizadas, un dique de colas, inmuebles particulares habitados, una Unidad Educativa, todos en posesión o dominio evidente, notorio, visible por parte del Municipio, personas particulares, de los que salió en defensa el Municipio generando la nulidad y conforme se concreta en la acusación, "no correspondía establecer la Usucapión a Favor de Juana Talavera Aliy otros... debió ser confirmada la sentencia porque no se cumple por los arts. 87, 88, 138, 1492, del C.C., por ello esa resolución es manifiestamente contraria la ley..", permitía advertir que la conducta de los acusados se subsumió al tipo penal en análisis en la dimensión objetiva al emitir el Auto de Vista.

Por otra parte, el Tribunal de alzada señaló que la sentencia apelada respecto de los hechos determinados como probados, en respaldo del criterio de un autor sobre la Usucapión decenal, prevista en el art 138 del C.C., norma legal que contiene presupuestos para hacer procedente una demanda de esa naturaleza y los efectos que genera entre partes y terceros una vez otorgado el título de propiedad y registrado en DRR., en referencia a los argumentos de las partes relativos a la nulidad generada por el Auto Supremo que anuló el proceso y dejó sin efecto el Auto de Vista y en la secuencia el registro en DRR quedando sin efecto todo lo obrado, estableció que "se trata de un delito instantáneo, que no requiere un resultado, que solamente requiere dictar una resolución contraria a la ley, que

se materializa solamente con la dictación del Auto de Vista, no habiendo sido necesario realizar los otros aspectos mencionados anteriormente (Se entiende Ejecutoriar el Auto de Vista, ordenar la emisión de Minutas, el registro en DD.RR., que se formule casación por parte de alguien legitimado como afectado) por el carácter instantáneo del delito ya que en nada influye el haber sido revocado el Auto de Vista en la instancia superior, siendo doloso que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador sino por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos"; determinando en la secuencia el Tribunal de Sentencia que "...al haber revocado la sentencia dictada en primera instancia mediante el Auto de Vista conforme lo expuesto...y no observaron el art 131 de la ley 2028 vigente en ese momento, han subsumido su conducta en el delito de prevaricato descrito en el art 173 del CP."; toda esa concreción correlativa a lo mencionado y de acuerdo a los parámetros teóricos, legales, la base fáctica concretada en la sentencia permitía constatar que se subsumió los hechos en derecho, cuando además el Tribunal de Sentencia concluyó indicando que los elementos del delito, la conducta típica antijurídica y culpable se dieron en el presente caso sin ser enervados por la parte imputada, dejando entrever también un juicio de reproche (culpabilidad), cuando se citó también normativa que rige la actividad jurisdiccional que no fue observada.

En lo que concierne a la parte subjetiva del tipo, el dolo; conforme la noción y parámetros citados al respecto, refirió el Tribunal de alzada que de acuerdo a la Sentencia, el elemento dolo fue determinado y fundamentado indicando "...que el delito es instantáneo, con independencia si causo daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria en una instancia superior nada significa para la configuración del delito siendo doloso, que esta constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador de los hechos sometidos a su jurisdicción sino también por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos..", advirtiéndose en criterio de la Sala de apelación que se consideró en esa labor los conocimientos especiales de los acusados y los de una persona promedio conociendo los hechos sobre los que se tenían que pronunciar en el momento de realizarse la acción de emitir la resolución, lo que el Tribunal de Sentencia advirtió de acuerdo a los elementos extraídos y los criterios y posición de los recurrentes cuando mencionó "que lo expresado por los acusados no desvirtúa la acusación", que en lo relevante de acuerdo a los hechos establecidos que fundamentan la sentencia "niegan que cometieron el delito, que se generó daño, que la H. Alcaldía, Consejo, Gobernación no son víctimas, que el proceso fue anulado, que no existe la resolución como efecto de la nulidad, que el Auto supremo no les responsabilizó", sin que se advierta el defecto denunciado por los recurrentes.

En cuanto a los argumentos del recurso de **Wilfredo Ramos Quispe**, el Tribunal de alzada señaló que los fundamentos esgrimidos que advirtieron que no demostrarían que su conducta caracterizada de esa forma se subsuma en el tipo penal incurso en el art. 173 del CP, no son los que se consideraron y determinaron como base fáctica de la sentencia impugnada para la subsunción de los hechos en derecho, menos se le acusó por simplemente revocar una resolución, siendo lo alegado una perspectiva de parte que no demostraba la concurrencia del defecto de sentencia denunciado; en lo demás, respecto a los elementos constitutivos del tipo penal, el recurrente debía remitirse al primer motivo resuelto por el Auto de Vista.

Y con referencia al recurso de **Freddy Gilberto Romay**, expresó que de acuerdo a los alegatos del recurso sobre el defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 1) del CPP, al margen de la ausencia de tipicidad objetiva y subjetiva y la fundamentación jurídica respecto a uno de los elementos del delito conforme se tenía concretado en el primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnando, donde se consideró el análisis de los motivos de impugnación respecto al defecto de sentencia como causal alegada con base en el art 370 inc. 1) del CPP, una cuestión que correspondía absolver como una particularidad

era la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal de Prevaricato por efecto de la nulidad; sobre ese particular, la Sala de apelación señaló que el Tribunal de sentencia de acuerdo a la dinámica adoptada en cuanto a la valoración de la prueba, pareció haber asumido ese criterio de que la resolución objeto del tipo no existía como acto o hecho jurídico, no obstante, ese hecho no impidió demostrar el hecho objeto del juicio que se hubiera emitido una resolución manifiestamente contraria a la ley con base en indicios (elementos materiales) reconstruyendo el juicio histórico (el proceso de usucapión donde se hubiera emitido la resolución cuestionada), sobre el cual determinó la calificación jurídica, cuyas consideraciones como las que se cuestionó de aberrante como el momento consumativo, los efectos de la revocatoria y la ausencia de perjuicio, que no era un elemento que configure el tipo en su dimensión objetiva de acuerdo a la descripción del tipo que es taxativa, no demostraban el defecto de sentencia denunciado y una revocatoria o nulidad por un tribunal jerárquico no operaba automáticamente como causas de justificación, exculpante, etc. y no implicaba que ante la inexistencia del objeto material del delito no se pueda demostrar que el hecho histórico existió y ocurrió de la forma como se afirmó; en consecuencia, lo alegado no demostraba el defecto de sentencia denunciado.

En cuanto a la denuncia de inconcurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato, el Tribunal de alzada reiteró que los tres recursos por no ser incompatibles fueron objeto de análisis, y sobre el elemento subjetivo y su inconcurrencia se tenía asumida una explicación a la cual debía remitirse el recurrente.

Ahora bien, identificados como se encuentran los precedentes contradictorios, la doctrina legal aplicable contenida en ellos, así como los antecedentes procesales consistentes en los argumentos alegados por los dos imputados al amparo del defecto previsto en el art. 370.1) del CPP y la respuesta brindada por el Tribunal de alzada, es necesario referir de manera inicial a la posibilidad razonable y entendible de que la Sala de apelación a tiempo de emitir su resolución pueda por razones metodológicas agrupar los motivos alegados en los distintos recursos de apelación restringida que pudieran plantearse en la sustanciación de una causa, cuidando claro está que todos los planteamientos sean analizados y merezcan una respuesta expresa y concreta; en ese sentido, la remisión que el Tribunal de alzada haga respecto a algún análisis desarrollado en la resolución a tiempo de pronunciarse sobre algún otro recurso, no constituye un fallo corto o una incongruencia omisiva, en tanto que el análisis abarque y se reitera los cuestionamientos de cada uno de los recursos, más cuando éstos pueden resultar similares; tal como sucede en el caso de autos, al advertirse que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado dejó constancia que los recursos de los tres imputados en el presente proceso no eran incompatibles, por lo que fueron sometidos a un análisis conjunto, amén de dejar constancia que realizaría puntualizaciones sobre algunas particularidades concretas en cada uno de los recursos, por lo que de inicio se precisa que la sola remisión del Auto de Vista a una parte de su fallo al resolver alguno de los recursos de apelación intentados, no implica el desconocimiento del derecho de las partes de acceder a una respuesta fundamentada sobre los agravios alegados en apelación, correspondiendo en consecuencia a esta Sala en la revisión y comprensión integral de la resolución recurrida de casación, si el Tribunal de apelación no respondió ni se circunscribió a los argumentos y fundamentos de las apelaciones formuladas por los imputados Wilfredo Ramos Quispe y Freddy Gilberto Romay.

En ese sentido, se advierte que el Tribunal de alzada previa precisiones a la labor de subsunción, a las operaciones que debe resolver el Juez o Tribunal al dictar la sentencia, a la exigencia de fundamentación del fallo y al control de la subsunción jurídica, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el acápite III.1. del presente fallo, destacó los siguientes aspectos que resultan relevantes, el elemento objetivo del tipo penal de Prevaricato que no es sino el de dictar una resolución manifiestamente contraria a la ley, que el delito es de mera actividad que no exige resultado, qué debe entenderse como manifiestamente contraria, la función judicial como bien jurídico protegido, la concurrencia

de dolo en el ámbito del art. 14 del CP y a la culpabilidad, para luego en atención a todo ese marco normativo y doctrinal, efectuar un análisis en el ámbito del defecto denunciado a los fines de determinar si el Auto de Vista emitido por los imputados en su condición de Vocales de la Sala de apelación en un proceso civil de usucapión era o no manifiestamente contraria a la ley, estableciendo previa precisión conforme lo hiciera esta Sala en cuanto a la labor interpretativa de los juzgadores, que las normas que fueron contrariadas manifiestamente por el Auto de Vista 054/2012 que en su parte resolutive revocó la sentencia de primera instancia y declaró no solamente probada la demanda de Usucapión sino ordenó la determinación de superficies, colindancias y matriculación, eran los arts. 138 del Código Civil, que establece de manera expresa un plazo de posesión continuada para que prospere la usucapión decenal y el art. 339.II de la Constitución, que precisa las características de los bienes de patrimonio del Estado y las entidades públicas, cuando no correspondía dicha usucapión esencialmente por dos motivos de relevancia: la falta de precisión de las extensiones del inmueble en cuestión, así como la posesión evidente, notoria y visible por parte del Municipio y de personas particulares; por ende, la inobservancia de los arts. 87, 88, 138 y 1492 del CC, concurriendo el elemento objetivo del tipo penal, lo que implica que este análisis ciertamente absolvió los cuestionamientos planteados por el imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a una alegada inexistencia del supuesto objetivo del tipo penal por el que fue condenado.

También se advierte que el reclamo fundado en el hecho de que el Auto de Vista 054/2012 fue anulado así como todo el proceso, ciertamente fue abordado por el Tribunal de alzada con el argumento de que el razonamiento del Tribunal de Sentencia era correcto, en sentido de que el delito de Prevaricato es instantáneo y que no requiere de resultado, sin que en nada haya influido el haber sido revocado por la instancia superior, entendimiento que resulta correcto conforme los aspectos destacados por esta sala en el acápite anterior del presente Auto Supremo. A lo expresado se agrega, que ante los cuestionamientos planteados por ambos recurrentes con relación al dolo en su conducta, la Sala de apelación de manera puntual, concreta y expresa, dejó sentado a partir del carácter instantáneo del delito de Prevaricato definido por el Tribunal de Sentencia, que se consideró los conocimientos especiales de los acusados y las de una persona promedio, conociendo los hechos sobre los que tenían que pronunciarse en el momento de realizarse la acción de emitir el fallo, lo que implica no ser evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia omisiva conforme se sostiene en los recursos de casación sujetos a análisis, más cuando se advierte que después de esta puntualización, en el Auto de Vista impugnado, se constatan respuestas puntuales a los reclamos de los imputados, cuando el Tribunal de apelación enfatizó que el imputado Wilfredo Ramos Quispe no fue acusado simplemente por revocar la sentencia civil, así como al recurso del imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a los efectos de la nulidad decretada en el proceso de usucapión, siendo menester recalcar conforme se destacara en el acápite anterior de este fallo, que el delito de Prevaricato se consuma en el momento de la firma del fallo, independientemente quien haya sido el relator tratándose del caso de los tribunales colegiados.

Consecuentemente, no es evidente que el Tribunal de alzada no haya respondido los argumentos esgrimidos en la apelación del imputado Wilfredo Ramos Quispe, menos que no se haya circunscrito a los fundamentos de la apelación del recurrente Freddy Gilberto Romay; por el contrario, en observancia del art. 398 del CPP, circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados de la apelación, para finalmente declarar la improcedencia de los recursos, por lo que no se visualiza la existencia de contradicción con los precedentes invocados, resultando en consecuencia infundado el motivo.

III.3. En cuanto a las denuncias relacionadas al defecto de sentencia establecido en el art. 370.5) del CPP.

El imputado **Pastor Ismael Molina Quintana** en su **segundo motivo** de casación denunció en el marco del referido defecto de sentencia, que el Tribunal de alzada incurrió en una aberración jurídica al concluir que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implicaba ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria; por su parte, el imputado **Wilfredo Ramos Quispe** refirió en su **segundo motivo**, que pese a denunciar la falta de prueba respecto del tipo penal atribuido alegando que no existía prueba alguna que acredite los elementos constitutivos del tipo penal, el Tribunal de apelación asumió que debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que no podía atender el agravio planteado porque implicaba revalorización probatoria, omitiendo dar una respuesta al agravio planteado y en el **tercer motivo** de casación reclamó que pese a denunciar la falta de motivación y fundamentación de la sentencia, el Tribunal de alzada se limitó a remitirse al primer motivo en el que indicó que el delito de Prevaricato era instantáneo e independiente de su resultado, no siendo una argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal condenado; y el imputado **Freddy Gilberto Romay Gonzales**, denunció también en su **segundo motivo** que cuestionando la ausencia de fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual, el Tribunal de alzada no absolvió los fundamentos de su apelación, tampoco verificó si el fallo tenía fundamentación sobre los hechos demostrados, si hubo valoración individual e integral de las pruebas, menos verificó la exteriorización del razonamiento sobre el ejercicio de subsunción de su conducta, incurriendo en *vicio infra petita*.

En este punto el primero de los nombrados invoca como precedente el **Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio**, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Violación en estado de inconciencia, por el cual la Sala de casación previa referencia a los criterios jurisprudenciales respecto a la valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada, verificó que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria al efectuar un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulneró principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio, por lo que se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido.

Por su parte, el imputado **Freddy Gilberto Romay Gonzáles**, invocó como precedente contradictorio el **Auto Supremo 729 de 26 de diciembre de 2004** que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: *"De acuerdo a la nueva corriente doctrinal el delito de transporte de sustancias controladas previsto por el artículo 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es de carácter formal y no de resultado. Por ello, el transporte de un lugar a otro sin autorización legal por cualquier medio de transporte se halla penado por ley y queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si las sustancias controladas llegaron o no a su destino ni la distancia recorrida, si de por medio existieron factores preparatorios e inequívocos que marcaron la relación de causa a efecto. Por consiguiente, es delito consumado cuando el agente realiza actos previos como adquirir la droga, almacenar la misma, esconderla, trasladarla de un lugar a otro, pues concentra en sí todos los actos ejecutivos precedentes los cuales se integran y compenetran en aquél para formar un solo ente jurídico. Esta doctrina legal se halla sustentada por el Supremo Tribunal a partir del Auto Supremo número 417 de 19 de agosto de 2003, por lo que al ser de carácter vinculante es de aplicación obligatoria para todos los jueces y Tribunales del país";* siendo menester precisar

que este Tribunal a tiempo de asumir que los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados, verificó que la Corte de Alzada no se apartó de las cuestiones de hecho establecidas por el Tribunal de sentencia, sino que adecuó la conducta del imputado FVV al art. 55 de la Ley 1008 aunque incorrectamente en grado de tentativa, porque la prueba analizada por el Tribunal sentenciador demostró que el accionar del imputado se subsumió al delito de Transporte de Sustancias Controladas, sin que ello signifique revalorizar la prueba, sino que se aplicó la norma sustantiva, precautelando los derechos y garantías constitucionales y el debido proceso, haciendo hincapié que el juez o Tribunal tienen facultades para modificar la tipificación inicial tratándose de delitos que son conexos, porque lo que se juzga son los hechos antijurídicos y no los delitos.

A partir de la precisiones anteriores, se advierte que las problemáticas que dieron lugar a los precedentes invocados, estuvieron referidas en el primer caso a la labor de revalorización probatoria ejercida por el Tribunal de alzada lo que motivó se deje sin efecto la resolución que fuera impugnada de casación y en el segundo caso a la incorrecta adecuación de la Sala de apelación de la conducta de la parte imputada en el delito de tentativa de delitos referidos a sustancias controladas a partir de precisiones de orden jurisprudencial respecto a los citados tipos penales, distando a las problemáticas formuladas en los recursos de casación sujetos a análisis, por los cuales a su turno, el recurrente Pastor Ismael Molina Quintana califica de aberración jurídica la conclusión del Tribunal de alzada en sentido de que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implica la ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria, en tanto que el recurrente Freddy Gilberto Romay Gonzáles denuncia que la sala de apelación no hubiese absuelto los fundamentos de su apelación relativos a la denuncia de ausencia de fundamentación en la sentencia incurriendo en un *vitio infra petita*; en consecuencia, al detectarse el incumplimiento de la carga procesal asignada a los recurrentes de asegurarse que los precedentes sean aplicables a los cuestionamientos efectuados en sus recursos de casación, por ende inexistiendo una problemática similar con la que resulte viable efectuar la confrontación del Auto de Vista impugnado, corresponde declarar infundados los reclamos de los citados imputados, siendo pertinente recordar el razonamiento establecido en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado, al señalar que el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar; y, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste, más si se trae a colación el siguiente criterio asumido por esta Sala a través del Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "*Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).*"

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

Por otra parte, se constata que el imputado Wilfredo Ramos Quispe invocó el **Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio**, pronunciado en una causa seguida por los delitos de Estelionato y Estafa, por el cual la Sala de casación, previa referencia jurisprudencial a la labor de subsunción del Juez o Tribunal de Sentencia y a la valoración de la prueba, verificó que el Tribunal de apelación, advertido del defecto de la Sentencia ante la denuncia formulada por el imputado en su apelación restringida, debió realizar un análisis pormenorizado del fallo entonces impugnado, que a todas luces no contenía la debida fundamentación sobre la labor de subsunción realizada por el Tribunal sentenciador y no limitarse a señalar que la Sentencia se encontraba debidamente motivada y fundamentada, estableciéndose que el Tribunal de alzada, no consideró el agravio denunciado por el imputado referido a la errónea aplicación del art. 337 del CP por inadecuada subsunción de su conducta al tipo penal de Estelionato, observándose la existencia de contradicción con el precedente que fue invocado, además de haber asumido argumentos extrañados que no se traducían en el contenido de la Sentencia, ante la falta de valoración individual o integral que establezca con precisión el valor otorgado a cada elemento probatorio, puntualizándose que si bien la apelación restringida no era un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de las pruebas, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente, rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o Tribunal de juicio, actividad que debía ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba *-onus probandi-*, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba estaba referido a los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba no producida, exclusión de prueba producida o valoración de prueba ilícita, por lo que se dejó sin efecto la resolución recurrida de casación, al concluir que además la Sala de apelación no realizó un análisis prolijo de la Sentencia apelada que contenía sustanciales deficiencias en la valoración probatoria.

Ahora bien, al establecerse que el precedente se originó entre otros motivos, en el hecho de que el Tribunal de alzada se limitó a asumir que la Sentencia se encontraba debidamente motivada y fundamentada, sin efectuar un análisis de la sentencia y que en el caso presente el recurrente denuncia que la Sala de apelación omitió dar una respuesta al reclamo de falta de prueba respecto al tipo penal atribuido y que acredite sus elementos constitutivos y que ante la denuncia de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, la Sala de apelación se limitó a remitirse al primer motivo de alzada, corresponde efectuar la labor de contraste; a cuyo efecto, se hace necesario acudir al contenido del recurso de apelación restringida formulado por el imputado **Wilfredo Ramos Quispe** así como del Auto de Vista impugnado de casación a fin de establecer si lo denunciado por el imputado tiene o no asidero; en ese sentido, se constata que en el **tercer motivo de apelación** en el marco

del defecto de Sentencia previsto por el art 370 inc. 5) del CPP, argumentó que la sentencia expresó que existía prueba suficiente para llegar a la conclusión de que era responsable por el hecho acusado, empero de aquello el art. 365 del CPP, preveía que debía existir prueba suficiente, señalando que sobre el delito de Prevaricato por el que se dictó Sentencia condenatoria, era deber el realizar un análisis del mismo a los efectos de establecer si existió una correcta o incorrecta subsunción y aplicación de la ley sustantiva, por consiguiente si se dictó una resolución condenatoria dentro de los marcos de la citada norma procesal, siendo que de acuerdo al art. 173 del CP, la consumación del delito requiere que la resolución sea manifiestamente contraria a la ley, no siendo punible la conducta cuando por cuestiones de hermenéutica se llegue a una conclusión que sea errónea, siendo éste último aspecto el que debía considerarse a los efectos de establecer la existencia o no del tipo penal, es decir diferenciar el error judicial *in iudicando* o *in procedendo* de la comisión propia del delito en análisis.

Asimismo en el **quinto motivo de alzada** denunció la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, en vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones, refiriendo previa mención a los arts. 124 y 173 del CPP, que la debida fundamentación es un derecho exigible por las partes y que constituye el límite del poder sancionador y condiciona su validez, pretendiendo evitar la arbitrariedad y discrecionalidad, habiendo impuesto la jurisprudencia constitucional ciertos requisitos como: a) determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, b) contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo causal antes señalado.

En ese ámbito, el imputado señaló que no podía juzgarse y menos condenar por el resultado debido a la teoría de la responsabilidad prevista en el art. 13 del CP y que en su caso al emitirse la Sentencia, no se efectuó el ejercicio intelectual de establecer en la fundamentación de la resolución el nexo de causalidad entre la acusación y los medios de prueba destinados a acreditar una culpabilidad, porque para acreditar ésta se requería la concurrencia de plena prueba que acredite el delito de Prevaricato con todos sus elementos constitutivos y en la Sentencia apelada existía sólo una relación de hechos, la mención de la prueba aportada por las partes y un subtítulo que hizo referencia a la valoración de la prueba donde ningún medio hizo referencia al elemento dolo.

En cuanto a la fundamentación jurídica reclamó que no existía argumento alguno que desarrolle la teoría del delito y explique el *iter criminis* que hubiera realizado para cometer el hecho acusado, sólo hizo mención a la síntesis del trámite de Usucapión, a la apelación y al recurso de casación, extrañándose los últimos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que las resoluciones se consideren debidamente motivadas.

Añadió sosteniendo que la valoración de las pruebas y la sanción, eran aspectos que se extrañaban en la resolución apelada y que eran motivo de impugnación, pidiendo se restituya los derechos vulnerados a contar con una debida fundamentación, haciendo mención al Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio sobre un caso de Prevaricato que como efecto de una nulidad, se consideró que nunca nació a la vida jurídica, infiriendo analogía con el presente caso que en un momento fue el argumento de su sobreseimiento y posteriormente revocado, argumentando que el Tribunal que emitió sentencia lo hizo

apartándose de los principios ordenadores del sistema jurídico, razonamientos lógicos que se desprendían de la ley e inobservando la jurisprudencia aplicable al caso.

En cuanto a estos planteamientos, señaló el Tribunal de alzada que la ausencia de fundamentación denunciada respecto a la valoración de la prueba, generaría el defecto de sentencia de acuerdo a lo alegado por el recurrente porque el Tribunal de Sentencia hubiera concluido que existía prueba suficiente; que el art 365 del CPP, exigía que exista prueba suficiente para dictar sentencia condenatoria y era deber el analizar el tipo imputado y establecer si existió una correcta subsunción y por consiguiente si existió prueba suficiente, ya que no era punible cuando se llegó a una conclusión por cuestiones de hermenéutica que resultaba errónea. Así precisado el motivo, señaló que lo planteado y pretendido de manera genérica, no demostraba que se hubiera incurrido en una indebida fundamentación al valorar la prueba, la operación de valoración de la prueba y su control, requería determinar qué pruebas fueron indebidamente valoradas; la subsunción o el proceso de adecuación de los hechos al derecho, era posterior, lo que implicaba que para determinar el defecto denunciado en los términos planteados, la Sala de apelación debía valorar o revalorizar la prueba para llegar a la conclusión del recurrente de que solamente se trató de un error efecto de la hermenéutica empleada, es decir que los hechos no constituyeron delito, lo que no era factible realizar, en consecuencia lo alegado no demostraba el defecto de sentencia.

En cuanto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, en vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones, el Tribunal de alzada advirtió que se denunció la vulneración al debido proceso, por falta de motivación y fundamentación de la sentencia, concretando como normas vulneradas las incursas en los arts. 124 y 173 del CPP y que respecto a ese margen, los alegatos hacían referencia de forma relevante a una ausencia de fundamentación jurídica y probatoria, a una omisión de establecer el nexo causal entre la acusación, a los medios de prueba para acreditar la culpabilidad, lo cual tendría relación con el decisorio de la sentencia infiriendo incongruencia; dejando constancia el Tribunal de apelación que del análisis de la sentencia respecto a las omisiones denunciadas, en lo que se refería a la falta de fundamentación jurídica, el recurrente debía remitirse al primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnado y sobre la falta de valoración de la prueba de manera individualizada de todos los elementos de prueba, planteado también de forma general de igual forma debe remitirse al punto "3.- Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370 Inc. 5) del CPP" del recurso de apelación analizado inicialmente. Con este último antecedente, es necesario acudir a los argumentos planteados por el imputado Pastor Ismael Molina Quintana que por su cuenta denunció el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, por fundamentación insuficiente teniendo como norma vulnerada el art. 124 del CPP, por insuficiencia de fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual, sustentando la violación del art 173 del CPP, pues respecto a la primera si bien se realizó la relación probatoria introducida al juicio, se incurrió en el error de no establecer los elementos de prueba pertinentes para establecer la existencia de los elementos de prueba que tengan relación con los tipos penales acusados, refiriendo que todos los elementos de prueba analizados constituyeron fundamento probatorio para determinar la procedencia o no de la demanda de Usucapión, conclusión que ya se la conocía por el fundamento del Auto Supremo. Elementos que debían estar enmarcados en establecer la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales acusados, incurriéndose en grave error al basarse en pruebas impertinentes para establecer la existencia del tipo penal de prevaricato, si bien el Tribunal no podía impedir su introducción de oficio, empero a la hora de valorar los elementos de prueba debía discriminar las pruebas pertinentes para establecer la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos.

Respecto al delito por el que fue condenado, sostuvo que no existió un solo elemento de prueba que determine cuál fuere la norma legal que sea contraria con la resolución emitida, de ninguna manera se podía determinar la comisión del delito de Prevaricato, menos que la resolución emitida sea manifiestamente contraria a alguna norma, no existiendo ningún elemento probatorio que determine esos dos aspectos, lo lógico y correcto era que se determine la absolución, pero fue condenado inexplicablemente sin determinar cuáles serían las pruebas que demostraron la comisión del delito de Prevaricato.

En cuanto a la insuficiente fundamentación probatoria intelectualiva, refirió que de la apreciación de los medios de prueba y de la lectura de la valoración de la prueba fácilmente podía establecerse que el Tribunal de Sentencia al declararle autor y culpable del delito de Prevaricato, no realizó la fundamentación probatoria intelectualiva porque si lo hubiera hecho, hubiera determinado la absoluta carencia de elementos probatorios que permitieran establecer la subsunción del hecho al tipo penal y obligadamente debió dictarse sentencia absolutoria, pretendiendo la aplicación del art. 124 del CPP, en sentido de que se dicte una sentencia debidamente fundamentada probatoriamente describiendo el contenido de todos los medios probatorios vinculados a los tipos penales acusados y no a si procedía o no la Usucapón, aspecto que fuera juzgado por el Juez de partido en lo civil.

Estos planteamientos fueron resueltos por el Tribunal de alzada que expresó que respecto a la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, se cumplía con la descripción o interpretación de cada uno de los medios probatorios judicializados en la audiencia de juicio de forma individual, extractando su contenido en lo esencial, si la fundamentación no era completa, en ese sentido se generaba el defecto de sentencia denunciado; en consecuencia, el cuestionamiento inherente a seleccionar, establecer elementos de prueba para determinar la existencia de elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no era una exigencia cuyo incumplimiento implicaba una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva, menos sin una crítica puntual.

Sobre la denuncia que no se realizó fundamentación intelectualiva, porque de haberlo hecho se hubiera determinado la inexistencia de elementos probatorios que determinen la subsunción del tipo penal de prevaricato, el Tribunal de apelación señaló que en el apartado denominado "Valoración de la prueba", que constituye la fundamentación probatoria intelectualiva de la sentencia en análisis, el Tribunal de Sentencia a fs. 722 señaló que conforme establecían los arts. 13, 173, 335 del CPP procedió a la valoración de todas las pruebas admitidas e introducidas al juicio para posteriormente realizar una reconstrucción histórica de los hechos con base a los elementos de juicio obtenidos concluyendo en el punto 96 (fs. 742 Vta) del apartado de la sentencia que "todos los elementos probatorios fueron confirmados y respaldados por una cadena de indicios precisos suficientes y concordantes que les llevan a la conclusión de que los acusados son autores del delito de prevaricato.., confirmado por las declaraciones testimoniales de cargo producidas en juicio, pruebas literales ingresadas al juicio por su lectura y la inspección de visu realizada", lo que implicaba que las pruebas fueron valoradas en su individualidad y conjunto ya que se mencionó las pruebas y se las vinculó e integró otorgándoles la categoría de indicios que conformaron una cadena de indicios siendo ese su valor.

Con estos antecedentes y atentos los reclamos de casación que se constituyen el límite del análisis de fondo, es menester señalar que el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, tiene que ver con dos momentos esenciales como son el juicio histórico y el juicio jurídico respecto al objeto del proceso, razón por la cual todo fallo debe ineludiblemente contener la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectualiva y la fundamentación jurídica, respecto a las cuales el **Auto Supremo 065/2012-RA Sucre, 19 de abril**, precisó que: "*En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil,*

mediante una referencia explícita a los aspectos mas sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

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

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

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

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

Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, constituye defecto de la Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria”.

Ahora bien, con dicha precisión se constata de los actuados del proceso, que el imputado Wilfredo Ramos Quispe en el tercer motivo de apelación, pese a invocar el art. 370 inc. 5) del CPP como norma habilitante, dirigió su cuestionamiento a aspectos ajenos del alcance de dicho defecto, pues si bien hizo referencia a la necesidad de verificarse si existió o no una correcta o incorrecta subsunción de su conducta a partir de la aplicación de la ley sustantiva, su planteamiento estaba destinado a plantear su particular teoría sobre el hecho motivo de juzgamiento, al sostener que su conducta no podía ser punible cuando por

cuestiones de hermenéutica se llegó a una conclusión errada y no así a una falta de fundamentación jurídica del fallo, siendo por lo tanto correcta la respuesta del Tribunal de alzada que previa delimitación de los alcances del defecto alegado, asumió que los argumentos no demostraban la existencia de una indebida fundamentación y que la pretensión del recurrente a partir de su teoría implicaba la necesidad de efectuar una labor de revalorización probatoria que de acuerdo a la basta jurisprudencia de este Tribunal resulta inviable en el sistema procesal vigente, toda vez que la valoración de la prueba constituye una facultad privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, sin que ello implique una omisión de respuesta como apunta el recurrente en el segundo motivo de casación que deviene por lo tanto en infundado.

Con relación al tercer motivo de casación del imputado Wilfredo Ramos Quispe, se evidencia que ciertamente en el quinto motivo de apelación denunció la falta de motivación y fundamentación de la sentencia denunciando la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, además del art. 13 del CP, enfatizando el razonamiento del Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí, en sentido de que la resolución que motivó un proceso por el delito de Prevaricato al haberse anulado el proceso carecería de valor o eficacia jurídica, planteamiento que fue abordado por el Tribunal de alzada que de manera expresa y precisa, asumió que con relación a los cuestionamientos referidos a la falta de fundamentación jurídica debía remitirse al primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnado, esto es a la alegada existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370.1) del CPP, que conforme el análisis de esta Sala desarrollado en el acápite III.2. de la presente resolución, fue correctamente desestimada por la Sala de apelación, pues se reitera en consideración al criterio asumido en el Auto de Vista invocado en apelación, que el delito de Prevaricato se consuma con la firma de la resolución manifiestamente contraria a la ley, sin que resulte exigible que alcance su ejecutoria y sin que la punibilidad de la acción quede descartada por la circunstancia que sea revocada o anulada por otro tribunal como sucedió en el presente caso, siendo además indiferente el efecto logrado conforme se destacó en el acápite III.1. de este Auto Supremo, no siendo por lo tanto evidente que se hayan supuesto los elementos constitutivos del tipo penal condenado como sostiene el recurrente de casación, sino que se asumió su concurrencia dada la forma de consumación, por lo que la respuesta aún remisiva del Tribunal de alzada a la respuesta otorgada al primer motivo de apelación, no implica la existencia de contradicción con el precedente invocado consistente en el Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

III.4. Respecto a las denuncias relativas al defecto de sentencia descrito en el art. 370.6) del CPP.

El imputado **Pastor Ismael Molina Quintana** en su **primer motivo** de casación, denunció que pese a alegar en apelación que la sentencia estaba basada en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada respondió en cinco renglones sin explicar de forma alguna como llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboraban y se complementaban, incurriendo en incongruencia omisiva; en tanto que el imputado **Freddy Gualberto Romay Gonzales** denunció en su **tercer motivo** que ante la misma denuncia de defecto de sentencia, la Sala de apelación no prestó la debida y suficiente atención a sus fundamentos sin referirse en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar el porqué del resultado al que arribó el Tribunal de Sentencia.

En este motivo se invoca como primer precedente contradictorio el **Auto Supremo 28/2014-RRC de 18 de febrero**, emitido en un proceso seguido por el delito de Asesinato, por el cual este Tribunal dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, al constatar que la Sala de apelación pese al reclamo de la parte recurrente inserto en la apelación restringida, que en los hechos se trataba de una apelación incidental contra un Auto interlocutorio y que fue plenamente identificado en el Auto de Vista a tiempo de establecer

los puntos apelados, no hubo pronunciamiento pese a que el Tribunal tenía la obligación de pronunciarse en la misma resolución y con carácter previo a los aspectos relativos a la impugnación contra la Sentencia sobre la apelación incidental, pues de su resultado, es decir, de la declaratoria de procedencia o improcedencia de la apelación interpuesta por la parte recurrente, dependía el pronunciamiento o no de los agravios de fondo contra la Sentencia, pues en caso de haberse establecido la procedencia del reclamo y consecuentemente la revocatoria de la referida Resolución, como efecto la extinción de la acción penal, lógicamente resultaba innecesario pronunciarse sobre los puntos de la apelación restringida, constatándose en consecuencia que con ese actuar, el Tribunal de alzada no sólo incumplió su deber de fundamentación y la obligación que tenía de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados; sino, incompresiblemente, omitió fallar sobre los extremos de una apelación incidental, incurriendo en consecuencia en incongruencia omisiva.

Además se invoca el **Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero**, dictado en un proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, verificando la Sala de casación que el Tribunal de apelación, aludió que el Tribunal de Sentencia a momento de condenar al imputado debió haber corroborado la declaración de la menor-víctima por otros medios o elementos de prueba, situación que si bien redarguía a la sentencia, no acudía a su cabal intención, dado que en la lectura de aquella, se evidenció que el Tribunal más allá de otorgar veracidad a la declaración de la menor-víctima, a partir de un manifiesto convencimiento sobre su sinceridad y verdad, contrastó aquella deposición con un informe psicológico y un certificado médico legal, no siendo en consecuencia una exigencia valedera lo señalado por el recurrido Auto de Vista impugnado, además de haber dispuesto la anulación de la sentencia pese a que el Tribunal de Sentencia cumplió con la exigencia de describir el trabajo intelectual de valoración de la prueba y exponerlo por escrito en el fallo, de modo que el Tribunal de alzada realizó una labor que distaba de acogerse a la doctrina sentada y asumida por este máximo tribunal de justicia, habiendo fallado de modo extralimitado fuera del rango previsto por el art. 407 del CPP, por lo que se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: *"Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.*

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

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

Estableciéndose que en el caso se denuncia de incongruencia omisiva y la falta de atención a los fundamentos de la apelación respecto al reclamo de valoración defectuosa de la prueba, se ingresa a la labor de contraste considerando que los hechos que originaron las doctrinas legales aplicables contenidas en ellos, estuvieron referidos a la falta de pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados y a la falta de control de la valoración probatoria.

En el caso presente, se tiene que el imputado **Pastor Ismael Molina**, en el **segundo motivo de apelación** denunció el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, refiriendo que el Tribunal de Sentencia al haber valorado todo lo referente a los antecedentes de cada uno los antecedentes adjuntos a la demanda, sobre todo la valoración de la Demanda de Usucapión y su procedimiento hasta la emisión del Auto Supremo, estudio de la Sentencia que declaró improbadamente la demanda, Auto de Vista con transcripción de la parte resolutive, Testimonio 711/2012 de Escritura pública de disposición judicial de Usucapión de terrenos en ejecución de Sentencia, no estableció de qué forma o cómo hubiera emitido una resolución judicial contraria a una norma de alguna ley o de la CPE, denunciando la aplicación errónea del art. 173 del CPP, fundando el defecto en la ilegal valoración realizada por el Tribunal de Sentencia en relación a los elementos de prueba puesto que el principio de valoración razonable de la prueba es el límite de libertad para el juez para apreciar las pruebas, además que el debido proceso como garantía contiene el principio de libertad y legitimidad probatoria, así como valoración razonable de la prueba, que no implicaba una reversión de la carga de la prueba ni otorgaba un grado de discrecionalidad al juzgador.

En ese sentido, denunció que la valoración de la prueba no fue objetiva e individual, sólo utilizó a esa prueba como irrefutable y referencial, vulnerando no sólo las reglas de la sana crítica al no contener una correcta fundamentación de dicha prueba, sino también los principios básicos del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y peor todavía ilegal e inexplicablemente se rechazó la prueba pericial que propuso sin fundamentación válida.

Recalcó que lo que valoró el Tribunal de Sentencia para establecer el delito de Prevaricato tuvo como base la relación procesal del proceso civil de Usucapión y todas las resoluciones emitidas referidas a la procedencia o improcedencia de la Usucapión, cuando el Ministerio Público debió introducir prueba que determine que el Auto de Vista que suscribió era contrario a alguna norma, teniendo la carga probatoria de demostrar que dicha resolución era manifiestamente contraria a la ley, aspectos omitidos por los acusadores, de modo que si no se introdujo como prueba ni un solo elemento de prueba respecto a los delitos acusados, no era posible que sea sancionado por el delito de Prevaricato, por lo que se incurrió en errónea valoración de la prueba, ya que sin que exista un solo elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de Prevaricato fue declarado autor, aspecto que debía ser subsanado más cuando por Auto Supremo se anuló obrados hasta la admisión de la demanda sin responsabilidad por ser excusable.

Por su parte, el imputado **Freddy Gilberto Romay** en el **tercer motivo de su alzada**, también al amparo del art. 370 inc. 6) del CPP, e invocando como norma erróneamente aplicada el art. 173 del CPP, argumentó que el sistema de la sana crítica exigía que el razonamiento valorativo sea debidamente exteriorizado en la sentencia, sin que éste exista en la sentencia, lo cual constituía un motivo de queja, sin embargo manteniéndose en el análisis de la valoración de la prueba debía considerarse el principio de valoración razonable de la prueba, por el cual el juzgador tenía la obligación de valorar la prueba conforme las reglas del raciocinio, las máximas de la experiencia, las cuales podían ser invocadas para impugnar una sentencia por valoración arbitraria o errónea de la sentencia, principio previsto en el art 173 del CPP. En ese ámbito, cuestionó la prueba consistente en el Auto Supremo 646/2013 que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda civil por

ser improbable, sin que exista valoración respecto a todos los medios probatorios, pues si bien dicha resolución anuló obrados, no resolvió nada con relación al Auto de Vista recurrido en casación, al contrario se realizó una interpretación jurídica de la Usucapión, motivo por el que el Auto Supremo en la parte dispositiva estableció sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido y que el error fue cometido en la admisión de la demanda y no precisamente por los Vocales que resolvieron el recurso de apelación; siendo contradictorio el atribuirle haber cometido el delito de Prevaricato, cuando la valoración de esa prueba fue inexistente y de existir rompió las reglas de la lógica, experiencia y ciencia ya que se entendía que jurídicamente una resolución que establecía la falta de responsabilidad precisamente no generaba ninguna responsabilidad.

También se verifica de la compulsa de antecedentes, que el Tribunal de alzada resolvió estos reclamos, aliviando respecto al recurso del imputado **Pastor Ismael Molina Quintana** que era necesario considerar que en el proceso penal tenía que probarse primero la existencia de un hecho punible, quién es el que realizó el hecho punible y finalmente la vinculación del hecho punible con ese sujeto; a ese efecto, y en ese contexto era necesario considerar que la prueba era todo elemento o dato objetivo que se introducía legalmente en el proceso y que era susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva; además, que el indicio estaba constituido por elementos generalmente de carácter material que considerados unilateralmente no llegaban a generar convicción y que la presunción no era considerada prueba, elemento de convicción, ni indicio era un mandato de la ley y finalmente que en el sistema penal se valoraba la prueba con base en la sana crítica.

Además la Sala de apelación refirió que de acuerdo al art. 171 del CPP, en el sistema penal no era admisible la prueba tasada, por lo que no era factible condicionar a determinadas fuentes o medios de prueba la demostración de la existencia de un hecho histórico, la autoría, el vínculo y que en el caso de la prueba indiciaria tenía validez, entre tanto que esos medios probatorios sean legítimos y su análisis se realice respetando las normas del correcto entendimiento humano de acuerdo al Auto Supremo 068/2015-RRC de 29 de enero; sin determinarse en alzada que se haya vulnerado derechos o garantías constitucionales en cuanto a que las pruebas valoradas sean ilegales o ilegítimas, menos en cuanto a la elección, selección de los medios, fuentes de prueba introducidos al juicio y los elementos de juicio extraídos por el Tribunal de Sentencia.

Respecto a que la valoración "no fue objetiva e individual, que solo se utilizó la prueba como irrefutable y referencial sin contener una correcta fundamentación de dicha prueba", el Tribunal de alzada asumió que existió una valoración de la prueba porque al ser nombrada y considerada se la valoró, así como al integrarse con otras, advirtiendo que se corroboraron y complementaron una a la otra siendo ese el fundamento del valor otorgado, generando una reconstrucción histórica que no se mostraba irracional ni cuestionada en cuanto a su logicidad, por lo que no se advertía el defecto de sentencia denunciado.

Respecto al recurso del imputado **Freddy Gilberto Romay**, la Sala de apelación señaló que de acuerdo a los fundamentos del recurso, se cuestionaba primero una vulneración relativa a la inexistencia de un razonamiento valorativo exteriorizado de la prueba conforme a la sana crítica y sobre ese margen el recurrente debía remitirse al punto 2 y en lo que concernía a la denuncia sobre la prueba cuestionada, en sentido de que no existido valoración sobre la misma con ausencia de las reglas de la sana crítica e indicando seguidamente que de existir era contraria a las reglas de la sana crítica, el alegato no tenía un fundamento debido que demostrara con claridad un agravio en cuanto a la valoración de la prueba, al no aclararse si la prueba finalmente fue valorada o no, siendo indeterminada la posición del recurrente.

A los fines de resolver este motivo al advertirse que se halla vinculado a la labor de valoración probatoria y al control que le corresponde al tribunal de apelación en la resolución del recurso de apelación restringida, resulta útil y necesario tener en cuenta que la doctrina legal de este Tribunal ha establecido que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideren agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidas en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la CPE, relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), siendo el recurso de apelación restringida el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación de acuerdo a las alegaciones formuladas en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en alguno de los once incisos previstos en el art. 370 del CPP, que prevén supuestos con naturaleza y alcances diferentes.

De manera particular, la denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en la disposición contenida en el art. 370.6) del CPP como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común-conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el **Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007**, estableció como doctrina fundadora, que: *"Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.*

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

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico

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

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

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

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

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

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

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

En consideración al lineamiento jurisprudencial citado, la Sala advierte del contenido de los recursos de apelación restringida formulados por los dos imputados, que si bien alegaron la existencia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370.6) del CPP, en el caso del imputado Pastor Ismael Molina, a más de plantear que el Tribunal de Sentencia no estableció de qué forma o cómo hubiera emitido una resolución judicial contraria a una norma, aspecto resuelto en el análisis de otro defecto denunciado, se limitó a plantear de manera genérica la vulneración de las reglas de la sana crítica al igual que el imputado Freddy Gilberto Romay que particularizó sus observaciones en la valoración del Auto Supremo 646/2013 que anuló obrados hasta el auto de admisión de la sentencia civil de usucapión por resultar improbable, para luego alegar de manera general que se hubiesen roto las reglas de la lógica, experiencia y ciencia, sin especificar en observancia de la carga procesal que le corresponde al apelante cuando alega defectuosa valoración probatoria, qué parte de la sentencia estuvo fundada por un hecho no cierto, que invocó afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refirió a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que haya analizado arbitrariamente un elemento de juicio o que haya existido algún razonamiento sobre pruebas que hayan demostrado cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ella, de modo que resulta insostenible la denuncia de incongruencia omisiva, habida cuenta que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta que si bien resulta genérica, se halla acorde a un planteamiento también planteado de similar forma, más cuando se advierte que las observaciones planteadas por el imputado Freddy Gilberto Romay respecto a la valoración del Auto de Vista también fueron abordadas por el Tribunal de alzada, no siendo evidente que haya omitido referirse en particular a dicho elemento de prueba como denuncia el recurrente.

III.5. Sobre la denuncia referida al defecto de sentencia establecido en el art. 370.11) del CPP.

El imputado **Pastor Ismael Molina Quintana**, en su **tercer motivo** de casación, denunció que pese a acusar la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, el Tribunal de alzada no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a la infracción a las normas relativas a la coherencia entre la acusación y sentencia, al ser condenado por un hecho donde no existían los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió, fuera contraria a alguna norma civil o de otra índole y menos que sea manifiestamente contraria a la ley, correspondiendo el análisis del motivo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización conforme lo determinara el Auto de admisión 707/2017-RA de 11 de septiembre emitido en la presente causa, al identificarse que la denuncia versó sobre una omisión de pronunciamiento.

En ese sentido, se tiene de los antecedentes, que en el **cuarto motivo de apelación**, el imputado denunció la falta de congruencia entre la acusación y sentencia conforme la norma habilitante del art. 370 inc. 11) del CPP, denunciando como norma inobservada el art. 362 del CPP. Argumentó que la acusación fiscal y particular, no contaban con base fáctica jurídica respecto a los delitos acusados y ante ese error, correspondía una sentencia absolutamente incongruente, toda vez de que a tiempo de realizar la valoración probatoria y la contrastación con los aspectos fácticos e intelectivos de la acusación, lo lógico era declarar la absolución por imposibilidad de subsunción entre el hecho denunciado, la acusación y las pruebas introducidas respecto a los tipos penales, que la infracción a las normas relativas a la congruencia, entre la acusación y la sentencia, se manifestó en que se le acusó por un hecho con ausencia de aspectos básicos que determinen la existencia de los tipos penales en contravención del art. 362 del CPP, siendo condenado por un hecho donde no existían los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato y menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución fuere contraria a alguna norma y menos que la misma sea manifiestamente contraria a la resolución emitida. No existiendo la descripción de su comportamiento prevaricador, sino la imposibilidad de subsunción por carencia de elementos de prueba por lo que el tribunal incurrió en incongruencia.

Este planteamiento mereció la respuesta del Tribunal de alzada en sentido de que la norma denunciada como inobservancia contenía el principio de congruencia referido a la imprescindible correspondencia que debía existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condenó en Sentencia, estando reconocido en el art. 362 del CPP que guardaba concordancia con el art. 342 del mismo Código y que en ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, eran eminentemente provisionales y susceptibles de modificación, siendo que la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que correspondía al hecho delictivo, era del Juez o Tribunal de Sentencia en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsumía el mismo en el tipo penal que correspondía conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista de acuerdo a los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013 y 230 de 14 de junio de 2003, de modo que de acuerdo a esos criterios interpretativos, se establecía que según la norma denunciada podía configurar el defecto de Sentencia cuando se condenaba a una persona por un hecho distinto al hecho acusado, por un hecho no acusado o que se encontrara fuera del cuadro fáctico que sustentaba la acusación, lo que no implicaba que el hecho acusado no pueda variar en lo absoluto, ya que la vulneración al principio de congruencia exigía una variación del hecho o hechos acusados en lo sustancial o nuclear y de acuerdo a los parámetros glosados la correlación o congruencia no implicaba una correlación rígida, inmutable y hermética, entre la hipótesis acusatoria y la sentencia, para vulnerar el art 362 del CPP; en consecuencia, otras variaciones al margen de lo nuclear respecto al hecho emergentes del proceso u otro tipo de circunstancias que se podían alegar, no configuraban el defecto de sentencia denunciado.

Efectuadas estas precisiones, el Tribunal de alzada asumió que desde esa perspectiva y de acuerdo a lo planteado, un hecho acusado no podía contener aspectos que determinen *a priori* la existencia o no de una conducta que se configure como típica, antijurídica y culpable, por lo que extrañar los elementos que describía el tipo penal para encuadrar una conducta como el objeto material del delito de prevaricato, la prueba que respalde, o que los hechos acusados no constituirían delito, no permitía advertir la configuración del defecto de sentencia denunciado, enfatizando que en el caso los hechos acusados fueron determinados de acuerdo a la acusación postulada base del juicio y correspondía verificar en la tramitación del juicio si tales hechos concretados en la hipótesis acusatoria adquirirían o no la categoría de delitos, es decir probar la afirmación realizada, con base en elementos de juicio que demostraban que el hecho denunciado existió, generó efectos, quién o quiénes

realizaron el mismo, y el vínculo, con absoluta libertad probatoria para posteriormente otorgar una calificación definitiva o no, lo que únicamente se podía realizar concluido el juicio en la sentencia, en consecuencia lo alegado no demostraba la vulneración del art 362 del CPP, menos la concurrencia del defecto de sentencia denunciado.

A los fines de resolver el motivo sujeto a análisis, se hace necesario precisar que el principio de congruencia, es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, siendo definido por Devis Echandía como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".^[8]

El principio de congruencia se configura en dos modalidades; la primera, conocida como **congruencia interna**, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; la segunda, conocida como **congruencia externa**, que es aquella que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial, es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, siendo necesario precisar que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o *factum* investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; lo que significa que el Tribunal sentenciador, pueda otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

En cuanto al citado principio, el art. 362 del CPP dispone de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del CPP, que en su primer párrafo señala: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación"; y, el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: "Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena", para luego señalar: "Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para

ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el Artículo 335 de este Código".

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, esto es aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad de juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

Efectuadas las precisiones anteriores, se evidencia que el recurrente a tiempo de sostener la existencia del defecto previsto por el art. 370.11) del CPP, distante a los alcances y contenido de dicho defecto, no alegó en su planteamiento la inexistencia de congruencia entre el hecho atribuido en las acusaciones y el hecho por el que fue juzgado y finalmente condenado a través de la sentencia emitida en la presente causa, sino que cuestionó aspectos relativos a la existencia de los tipos penales calificados, a la inexistencia de los elementos objetivos del tipo penal y a la falta de introducción de elementos que acrediten que la resolución que emitió en su condición de autoridad judicial sea manifiestamente contraria a la ley, cuando ellos se inscriben en el ámbito de otros defectos de sentencia previstos por el legislador en el art. 370 del CPP, razón por la cual el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el planteamiento de alzada, de manera correcta a partir de las disposiciones contenidas en los arts. 342 y 362 del CPP, correctamente delimitó el alcance del defecto invocado, para luego de ponderar los argumentos alegados establecer que no permitían advertir la configuración del defecto denunciado, sin que dicha respuesta pueda ser catalogada como una omisión de pronunciamiento como denuncia la parte recurrente en casación, pues por el contrario el Tribunal de alzada a partir del marco normativo desestimó el motivo de apelación planteado fuera del supuesto previsto por el art. 370.11) del CPP, como norma habilitante y del art. 363 del mismo cuerpo legal como norma supuestamente infringida; en cuyo mérito, el presente motivo deviene en infundado.

III.6. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El imputado **Wilfredo Ramos Quispe**, denunció también en su **primer motivo** de casación que pese a acusar la vulneración de derechos y garantías, porque no supo exactamente qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada, el Tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, careciendo el Auto de Vista de debida motivación al no atender y menos responder en el fondo, incurriendo en incongruencia omisiva.

En este motivo el recurrente invocó el **Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006**, ya relacionado en la presente resolución, verificándose de los antecedentes que el imputado en el punto I de su apelación restringida bajo el acápite "VULNERACIÓN DE DERECHO Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO ORAL PUBLICO Y CONTRADICTORIO" (sic), después de denunciar que la sentencia adolecía de motivación y fundamentación, de cuestionar el rol de la fiscalía, de que la acusación no cumplía con las exigencias establecidas en el art. 341 numerales 2) y 3) del CPP, hizo hincapié haber interpuesto **incidente de actividad procesal defectuosa por falta de certeza en la acusación**, siendo desestimado a través de una resolución que no contenía ninguna motivación y fundamentación, lo que le impidió defenderse en el proceso, generando una desigualdad evidente de condiciones respecto a la acusación.

Ahora bien, sobre este particular reclamo es menester señalar que las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre mecanismos de defensa relativos a incidentes o excepciones, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental; sin embargo, este Tribunal en su uniforme y reiterada jurisprudencia, ha establecido como excepción a la regla, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue la existencia de incongruencia omisiva, casos en los cuales de manera excepcional apertura su competencia a los fines de verificar si evidentemente existe la falta de pronunciamiento sobre una apelación vinculada a algún tema incidental, siendo que en el caso de Autos, en el ámbito de un incidente de actividad procesal defectuosa de acuerdo a los datos proporcionados por el propio recurrente, se denuncia la falta de respuesta en el fondo por el Tribunal de alzada, correspondiendo ingresar a verificar lo alegado sólo respecto de este aspecto.

En ese ámbito, se establece que durante la presente causa no sólo se interpusieron recursos de apelación restringida, sino también apelaciones incidentales respecto a varias resoluciones emitidas en la tramitación del acto del juicio, conforme se desprende del contenido del Auto de Vista 29/17 de 17 de marzo de 2017 emitido por el Tribunal de alzada en forma previa a la resolución ahora impugnada de casación, del cual se advierte que entre otros recursos, se resolvió la apelación incidental del imputado Wilfredo Ramos Quispe que denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la tramitación del juicio, cuestionando entre otros aspectos que la acusación no cumplió con el art. 341.2) y 3) del CPP, lo que le hubiese impedido conocer los hechos concretos acusados, planteamiento que fue analizado por el Tribunal alzada conforme el contenido del acápite "CONSIDERACIONES DE LA SALA", del referido Auto de Vista 29/17 para finalmente declarar el recurso improcedente; lo que implica, que si bien en la resolución ahora impugnada de casación el Tribunal de alzada no consideró el reclamo que motiva la casación, objetivamente queda demostrado que sí lo fue a tiempo de resolverse en forma previa las apelaciones incidentales, sin que corresponda a esta Sala Penal de casación la revisión de otros aspectos, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 403 del CPP, las resoluciones emergentes de la apelación a las decisiones adoptadas respecto a excepciones o incidentes, sólo son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso conforme a lo dispuesto por el art. 394 del CPP y a la doctrina legal aplicable establecida por este alto Tribunal como la desarrollada en el **Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007**, que precisó: *"...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción"; en consecuencia al haber existido un pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada respecto al agravio alegado por el imputado, no se visualiza en el accionar del Tribunal de alzada contradicción alguna con el precedente invocado, resultando infundado el motivo.*

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los imputados Freddy Gilberto Romay Gonzales, de fs. 1200 a 1227, Pastor Ismael Molina Quintana, de fs. 1228 a 1238 vta. y Wilfredo Ramos Quispe, de fs. 1258 a 1279.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado

Magistrado Relator Dr. Marco Ernesto Jaime Molina
Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva
Secretario de Sala Dra. Judith Zulema Roque Orihuela

1

[1] FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, 10ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 1.

[2] MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 792-793.

[3] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. IDEMSA, Lima Perú, 2011, p. 453.

[4] Ibidem. p. 454.

[5] VILLAMOR LUCIA, Fernando. Derecho Penal Boliviano Parte Especial. Tomo II Segunda Edición Actualizada, La Paz Bolivia, p. 63.

[6] CREUS, Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II, Editorial ASTREA, Buenos Aires, p. 329.

[7] Ibidem. p. 329.

[8] DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).