



## AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 400/2020-RRC

Sucre, 28 de julio de 2020

Expediente : La Paz 27/2020

Parte Acusadora : Antonio Floylán Colomo Vera

Parte Imputada : Vilma Isabel Calcina Siñani y otro

Delitos : Despojo y otros

Magistrado Relator : Dr. Edwin Aguayo Arando

### RESULTANDO

Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 488 a 498, y de fs. 506 a 515, Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 73/2019 de 10 de octubre de fs. 469 a 477 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Antonio Froilán Colomo Vera contra ambos recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Abuso de Confianza, Apropiación Indevida, Difamación, Injuria y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 351, 346, 345, 282, 287 y 283 del Código Penal (CP), respectivamente.

#### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

##### I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 24/2018 de 29 de junio (fs. 353 a 362), el Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo a ambos la pena de dos años y seis meses de reclusión. Asimismo, los declaró absueltos de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida, Abuso de Confianza, Difamación, Calumnia e Injuria, tipificados por los arts. 345, 346, 282, 283 y 287 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Daniel Arce Luna y Vilma Isabel Calcina Siñani, formularon recursos de apelación restringida (fs. 373 a 378 vta. y 380 a 387 vta.), resueltos por el Auto de Vista 73/2019 de 10 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que previa su admisión, declaró la



improcedencia de las cuestiones expuestas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, motivando a la interposición de los presentes recursos de casación.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del Auto Supremo 247/2020-RA de 9 de marzo, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Recurso de casación de Vilma Isabel Calcina Siñani.

La recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, no individualizó el delito de Despojo, puesto que, no consideró que era ella, quien estaba en posesión del lugar y no Daniel Arce Luna, no mencionando la Sentencia desde qué día, fecha y qué hora hubiese cometido el ilícito de Despojo, por lo que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, sin que dichos aspectos hayan sido considerados para dar aplicación al art. 116 del CPE, por lo que solicita, se le absuelva del delito de Despojo como lo hicieron con los otros delitos acusados, porque no le comprobaron nada ya que todos los delitos son *intuitu personae*.

Agrega que respecto al delito de Despojo tipificado por el art. 351 CPP, no se verificó con violencia de algún bien inmueble, menos con amenazas o engaños al querellante, ni abusó de su confianza pues jamás pretendió despojar a otro de la posesión o tenencia del inmueble objeto de la litis, ni invadió ningún inmueble menos pretendió usufructuar el lugar, ni expulsar a los ocupantes dueños de casa, impetrando la recurrente simplemente que se le devuelva su dinero invertido en el lugar.

Asimismo la recurrente señala que hubo un contrato verbal entre partes de arreglos de los ambientes arrendados en la que la misma invirtió en la mano obra fina en dos tiendas; en la primera, la suma de Bs. 97.360,80 (NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA 80/100 BOLIVIANOS); en la segunda, Bs. 45.920 (CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE BOLIVIANOS) sumas de dinero que el querellante no pretende devolverle.

Manifiesta que se vulneró la legitimidad prevista en el art. 2 CPP, debido a que fue acusada por el delito de Despojo con base a un documento privado voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016 que carece de legitimidad, siendo que nunca firmó en calidad de arrendataria titular, sino que ese documento está firmado por el querellante



Antonio Froylan Colomo Vera y Daniel Arce Luna, sin su consentimiento, existiendo vacíos legales de la firma y rúbrica de la legítima propietaria, ya que Froylan Colomo Vera, además de lo mencionado, en ninguna etapa del proceso demostró su derecho propietario, incurriendo en contradicción al debido proceso desatando una actividad procesal defectuosa respecto a la prueba que debe garantizar el derecho propietario, siendo que la titular del inmueble es Franz Verastegui Viscate, generando en consecuencia un vacío legal, porque la propietaria no firma ni estampa su huella digital, ni la recurrente como arrendataria titular, teniendo en cuenta que se manifestó que no llegó a firmar ni a estampar su huella digital en el documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre del 2016, de modo que ante la carencia de vacíos legales no podían juzgarle, resultando en una contradicción al debido proceso.

La recurrente manifiesta que el querellante adjuntó un poder especial, Testimonio 0171/2015, pero ese poder simplemente es para realizar trámites administrativos ante el Banco Económico a objeto de garantizar el préstamo o créditos financieros, más no tiene competencia ni legalidad para la presentación de una querrela de acusación particular por más de siete delitos, habiendo una contradicción al debido proceso.

Recurso de casación de Daniel Arce Luna.

El recurrente indica que el Auto de Vista impugnado vulneró su derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 116 de la CPE; por lo que, solicita su absolución por el delito de Despojo, que es *intuito personae*, siendo que la Juez no hizo una correcta valoración de la prueba; toda vez, que jamás se benefició mediante violencia de algún bien inmueble, que no amenazó a nadie ni engañó menos al querellante, que no abusó de su confianza y en ningún momento pretendió despojar de su inmueble ni mucho menos usufructuar ni expulsar a los ocupantes dueños de casa.

Menciona, que hubo un contrato verbal de arreglos de los ambientes arrendados en los que invirtió en dos tiendas, en la primera, la suma de Bs. 97.360.80 (NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA 80/100 BOLIVIANOS); y en la segunda, la suma de Bs. 45.920 (CUARENTA Y CINCO NOVESENTOS VEINTE BOLIVIANOS), sumas de dinero que el querellante no pretendería devolverle; asimismo, no se utilizó violencia ni amenazas, menos el engaño en los delitos investigados; por lo que, la Juez le absolvió de todos los delitos mencionados, menos del delito de Despojo vulnerando con este hecho la garantía del debido proceso y su derecho a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia.

Asimismo, el recurrente hace alusión a que el querellante Antonio Froylán Colomo Vera le acusó del delito de Despojo basado en un documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016; no obstante, indica que este documento carece de legitimidad, ya que firmó sin el consentimiento de la arrendataria titular Vilma Isabel Calcina Siñani, ya que la arrendataria tenía comida para vender, siendo este documento nulo de pleno derecho en



materia civil, debido a que existen vacíos legales de la firma y rubrica de Ana Franzi Verastegui Viscafe como legítima propietaria titular y de Vilma Isabel Calcina Siñani como arrendataria titular; de igual manera menciona, que las refacciones que se hicieron en las tiendas alquiladas, fueron contratos verbales de inversiones.

Menciona que se vulneró su derecho a la imparcialidad e independencia (Art. 3 CPP), la presunción de inocencia (art. 6 CPP), la exclusión probatoria (art. 172 CPP), acusación particular (art. 375 CPP), resultando respecto a la última disposición legal que el querellante adjuntó un poder especial Testimonio 0171/2015 específico para realizar trámites administrativos ante el Banco Económico a objeto de garantizar el préstamo o crédito financiero, sin tener la competencia ni legalidad para la presentación de una querrela de acusación particular por más de siete delitos, en contradicción al debido proceso, por lo que considera que debió ser absuelto por el delito de Despojo.

#### I.1.2. Petitorio.

Los acusados Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna de manera unánime, solicitan que el Tribunal de alzada declare la absolución de la comisión del delito de Despojo.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 247/2020-RA de 9 de marzo, de fs. 522 a 525, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación formulados por los imputados Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna; para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

#### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 24/2018 de 29 de junio, el Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Vilma Isabel Calcina Siñani y Daniel Arce Luna, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo. Asimismo, los declaró absueltos de la comisión de los delitos de Apropiación



Indebida, Abuso de Confianza, Difamación, Calumnia e Injuria, bajo los siguientes hechos:

a) Que la legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la zona 12 de octubre, pasaje Antofagasta N° 777 de la ciudad de El Alto, es Ana Verastegui Biscafe de Colomo; b) El 11 de abril de 2011, Ana Verastegui Biscafe y Antonio Froylan Colomo dieron en alquiler una tienda a Vilma Calcina y Daniel Arce (acusados), constando de una tienda en la planta baja y un ambiente en el primer piso; c) En forma posterior el 2015 dieron en alquiler otra tienda en el mismo inmueble; d) Se han efectuado en ambas tiendas reparaciones y obras de decoración de cargo de Daniel Arce; e) Los inquilinos a partir de finales de la gestión 2015, se han retrasado en el pago de alquileres y servicios de energía eléctrica y agua potable; f) El 27 de diciembre de 2016, se clausuró la tienda por impuestos nacionales, por no emitir factura respecto al servicio de comida; g) Los acusados siguen ocupando los ambientes de la primera tienda alquilada, manteniéndose en el lugar impidiendo la posesión del querellante y su esposa, sin hacer uso para la finalidad que fue alquilada y como garantía de los gastos que realizaron en la remodelación de los ambientes; h) Los acusados instalaron un generador de luz del que no se demostró la contaminación ambiental y acústica.

#### MOTIVOS DE DERECHO.-

Se ha demostrado que Antonio Froylan Colomo y Ana Franz Verastegui Biscafe de Colomo han consentido dar en alquiler una tienda en el inmueble situado en la urbanización 12 de octubre, en la Av. Antofagasta, N° 777, inscrito en Derechos Reales a nombre de Ana Verastegui, según contrato de alquiler de 11 de abril de 2011 el querellante y su esposa dan en alquiler los ambientes a los acusados, contrato que se fue renovando tácitamente inclusive dando en calidad de alquiler otro ambiente a los imputados el 2015; sin embargo, a finales de la gestión 2015 – 2016, sufre retrasos y dificultades para el pago de los alquileres teniendo que pagar inclusive a diario el alquiler, retrasándose también con el pago de los servicios de agua y electricidad, y pese a la voluntad de renovar el contrato según lo plasmado en el documento privado de 19 de septiembre de 2016, lo que no se concretó, por razones de fuerza mayor ajena a la voluntad del querellante por clausura de impuestos nacionales de 27 de diciembre de 2016, los acusados no dejan la tienda, manteniendo su ocupación en ella, la tienda que consta de planta baja y primer piso a título de que se espera el pago de los montos invertidos por los acusados en las reparaciones de esos ambientes, así como de los gastos que el imputado Daniel Arce habría efectuado en la otra tienda alquilada que ahora se encuentra en posesión del querellante, lo cual no constituye un argumento legal, ya que, ese comportamiento implica hacer justicia por mano propia, que está prohibido, teniendo en cuenta que si los acusados consideran que existen cuentas por pagar por parte del querellante y su esposa como propietaria del inmueble deben acudir a la instancia judicial correspondiente, por lo que, se tiene establecido que se quita la posesión del querellante por los acusados manteniéndose indebidamente en los ambientes que fueron alquilados para el uso de expendio de comida. Consiguientemente, considerando que la acción de despojar implica en cierto sentido eyeccionar un bien inmueble de manos de otra persona, en el caso de los



acusados se configuraría tal situación y estando demostrada su participación al negarse a devolver los ambientes, la conducta de los acusados es típica porque se subsume al delito de Despojo, ya que, en beneficio propio proceden a mantenerse en parte del inmueble de propiedad de la esposa del querellante, quien tenía la posesión sobre la totalidad del bien impidiendo que estos hagan disposición sobre dichos ambientes, ya que, si los acusados consideran que se les debe dinero no pueden retener algo que les fue entregado en forma temporal y para un fin específico que era el expendio de comida, la conducta de ambos acusados es culpable por que actúan con conocimiento de causa con la intención de recuperar lo invertido en dichos ambientes, siendo su conducta dolosa porque conocen que el querellante es esposo de la propietaria y quien desde un inicio efectúa los actos de administración del bien, por lo que, no se tiene argumento legal para no devolver los ambientes, subsumiendo su conducta al delito de Despojo.

## II.2. De los recursos de apelación restringida.

### II.2.1. Del acusado Daniel Arce Luna.

Notificado con la Sentencia, formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculados al motivo de casación:

La sentencia lo condenó por el delito de Despojo imponiéndole la pena de dos años y seis meses de reclusión. Transcribiendo el art. 351 del CP, afirma, que su persona no cometió dicho delito, ya que, su persona sólo firmó un documento de arrendamiento de 11 de abril de 2011 y siempre estuvo bajo la administración de Vilma Isabel Calcina Siñani. Afirma que ni mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, su persona despojo a la que es legítima propietaria Ana Franzi Verastegui Biscafe de Colomo, pues considerando que los delitos son *intuitu personae*, quien debería de acusarle es la mencionada propietaria. Además que su persona no invadió el inmueble o se estuviere manteniendo en él, ya que, la administradora de dichos bienes es Vilma Isabel Calcina Siñani, por lo que se ha vulnerado la garantía del debido proceso y sus derechos a la seguridad jurídica y la consecuente presunción de inocencia y el principio de legalidad; por cuanto, fue condenado sin que el querellante haya demostrado su derecho propietario incurriendo el mismo en Falso Testimonio, puesto que el testimonio poder extendido por la esposa del querellante no acredita su derecho propietario. Añade que el querellante en oscuras y amenazándole que iba cortar la luz le hizo firmar forzosamente el documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016, firmando su persona sin el consentimiento de la administradora Vilma Calcina, lo firmó por que tenía su comida para vender, por lo que el documento le resulta nulo de pleno derecho al no estampar su firma la coimputada Vilma Isabel Calcina ni la legítima propietaria Ana Franzi Verastegui Biscafe, ya que, en la primera tienda invirtió Bs. 97.360,80; y, en la segunda tienda se invirtió la suma de Bs. 45.920, negándose el querellante a devolver.



II.2.2. De la acusada Vilma Isabel Calcina Siñani.

Notificado con la Sentencia, formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculados al motivo de casación:

La sentencia la condenó por el delito de Despojo imponiéndole la pena de dos años y seis meses de reclusión. Transcribiendo el art. 351 del CP, afirma, que su persona no cometió dicho delito, ya que, su persona tampoco se está beneficiando, pues si bien tuvo la administración de la pensión hasta el 27 de diciembre de 2016 y quien le hizo clausurar la pensión fue el querellante, no llegando su persona a un acuerdo verbal de la entrega de la pensión con el querellante, sino que él realizó sus charles con Daniel Arce Luna, ignorando a su persona. El documento de arrendamiento de 11 de abril de 2011, lo firmaron cuatro personas y cualquier documento de devolución de tiendas debió realizarse bajo su consentimiento, lo que no ocurrió. Así mismo su persona ni mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojo a la que es legítima propietaria Ana Franzi Verastegui Biscafe de Colomo, pues considerando que los delitos son *intuitu personae*, quien debería de acusarle es la mencionada propietaria. Además que su persona no invadió el inmueble ni tuvo la intención de expulsar a los ocupantes, por lo que se ha vulnerado la garantía del debido proceso y sus derechos a la seguridad jurídica y la consecuente presunción de inocencia y el principio de legalidad; por cuanto, fue condenado sin que el querellante haya demostrado su derecho propietario incurriendo el mismo en Falso Testimonio, puesto que el testimonio poder extendido por la esposa del querellante no acredita su derecho propietario, no siendo su actuar reprochable. Afirma que el querellante le ofreció la tienda en la planta baja y primer piso, los que estaban destrozados, en deterioro total, y para empezar a alquilar lo refaccionó con el consentimiento del querellante, en el que invirtió la suma de Bs. 97.360,80, de la cual aún está en posesión; empero el querellante la denunció a impuestos internos y le hizo clausurar desde el 27 de diciembre de 2016. A mediados del mes de enero de 2015, el querellante le ofreció la segunda tienda indicándole que lo haga refaccionar para lo cual el propio querellante le prestó la suma de Bs. 15.000 con el 10% de interés y se le descontó Bs. 1500 entregándole solamente Bs. 13.500; empero, para refaccionar su persona se hizo faltar, para lo cual, le pidió prestado al querellante la suma de Bs. 20.000, que también le prestó descontándose por intereses Bs. 2000 entregándole a su persona sólo el monto de Bs. 18.000, que lo invirtió en lo que faltaba de la segunda tienda, invirtiendo además su persona en dicha tienda la suma de Bs. 10.920 en la segunda tienda, haciendo un total de inversión de Bs. 45.920, encontrándose en perfecto estado y con material de lujo; empero, el querellante le pidió que le devolviera el dinero prestado de Bs. 35.000 amenazándola que si no le devolvía el dinero cerraría la segunda tienda, desalojándola de la misma, allanando la tienda, sacando sus cosas al callejón, metiendo en dicho ambiente a otro inquilino, del que el querellante percibe alquileres. Por otro lado el querellante le hizo firmar a Daniel Arce Luna un documento privado de acuerdo voluntario entre partes de 19 de septiembre de 2016, lo cual es nulo, ya que, su persona no tuvo el mínimo consentimiento, ya que afecta a sus intereses ya que invirtió en la primera tienda la suma de Bs. 97.360,80 y en la segunda tienda la suma



de Bs. 45.920, negándose el querellante a devolver.

II.3. Del decreto de 14 de septiembre de 2018 y los memoriales de subsanación a los recursos de apelación restringida.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 14 de septiembre de 2018 (fs. 424 a 425), observó los recursos de apelación planteados, disponiendo de forma común, respecto a los recursos de Daniel Arce Luna y Vilma Isabel Calcina Siñani, que deberán señalar cuáles son los precedentes contradictorios que avalan su pretensión, deberá señalar cuál o cuáles las violaciones o vulneraciones (agravios), que causa la Sentencia, consiguientemente, deberá señalar cómo debería haberse fundamentado dicha resolución; es decir, deberá expresar cuál es la aplicación que se pretende. También hace referencia a medios de prueba, por lo que deberá señalar de forma precisa si observa o no la valoración de los medios de prueba, en cuyo caso deberá citar cuál es la normativa vulnerada y cuál es la aplicación que se pretende. Para la mejor comprensión, la parte deberá indicar separadamente cada agravio con sus fundamentos respectivos conforme lo establecido; en cuyo mérito, otorga el plazo de tres días, para que corrijan los puntos observados.

Notificados con tal determinación, los imputados Daniel Arce Luna (fs. 432 a 439 vta.); y, Vilma Isabel Calcina Siñani (fs. 440 a 447), respectivamente presentaron memoriales, bajo la suma de ampliación y corrección.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista impugnado, declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fin de evitar una reiteración innecesaria serán extractados al momento de efectuar el análisis del caso concreto.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación de: 1. Vilma Isabel Calcina Siñani; y, 2. Daniel Arce Luna, a los fines de evidenciar de manera conjunta ante la





similitud de los recursos, si el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de presunción de inocencia, al ingresar al análisis de la denuncia de que no incurrieron en la comisión del delito de Despojo, al no mencionar la Sentencia desde qué día, fecha y qué hora hubiesen cometido el ilícito, no encajando el hecho al tipo penal, además, que el delito es *intuitu personae*. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal para luego ingresar al análisis del caso concreto.

### III.1. El tipo penal de Despojo.

El Código Penal Boliviano, describe el Despojo en su art. 351, señalando que: “El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, (...)”.

Al respecto el Auto Supremo 504/2015-RRC-L de 6 de noviembre estableció que para acreditar la comisión del delito de Despojo, se requiere: “que exista un beneficio propio o de un tercero mismo que se puede llegar a través de: 1) Violencia; 2) Amenazas; 3) Engaño, o; 4) Abuso de confianza o cualquier otro medio. Establecido o acreditado uno o más de estos elementos se debe proseguir la subsunción, verificando la existencia de; 1) Una posesión o tenencia de un inmueble, o; 2) El ejercicio de un derecho real constituido sobre él; cumplidas estas dos etapas finalmente se debe verificar que el despojo fue a través de; 1) Invasión del inmueble; 2) Manteniéndose en el o; 3) Expulsando a los ocupantes. Ante la falta de uno de los elementos en una de las tres etapas recién se deberá emitir la absolución, resaltando siempre que esta decisión debe ser siempre debidamente fundamentada a los fines de un posible control superior”.

En consecuencia el delito de Despojo, se configura por un lado, al quitar al sujeto pasivo, la posesión o tenencia, sin que en estas formas comisivas sea necesario que el sujeto pasivo del delito, tenga un derecho real constituido sobre el inmueble, puesto que, las referidas formas comisivas son de hecho y no necesariamente de derecho; por otro lado, se halla la acción de despojar al sujeto pasivo el ejercicio de un derecho real constituido, que se da cuando el sujeto pasivo (propietario, usufructuario, anticresista), se halla imposibilitado de ejercer sus derechos subjetivos, por no tener la relación directa con el bien despojado.

### III.2. Sobre la labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada.



Por Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, este Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la subsunción y el control que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre su cumplimiento, ha señalado: "Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360.3) del CPP. En este ámbito, 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.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que



integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación". (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia se tiene que los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de presunción de inocencia; puesto que, al ingresar al análisis de la denuncia de que sus personas no incurrieron en la comisión del delito de Despojo, no observaron que la Sentencia no menciona desde qué día, fecha y qué hora hubiesen cometido el ilícito de Despojo, no encajando el hecho al tipo penal, además, que no consideraron que el delito es *intuitu personae*.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Despojo, los acusados conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formularon recursos de apelación restringida, alegando por su parte el acusado Daniel Arce Luna, entre otros aspectos, que la sentencia lo condenó por el delito de Despojo, siendo que su persona no cometió dicho delito, puesto que, solo firmó un documento de arrendamiento de 11 de abril de 2011. Afirma que ni mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, su persona despojo a la que es legítima propietaria Ana Franzí Verastegui Biscafe de Colomo, considerando que los delitos son *intuitu personae*, considera que quien debería de acusarle es la mencionada propietaria. Además, su persona no invadió el inmueble o se estuviere manteniendo en él, ya que, la administradora de dichos bienes es Vilma Isabel Calcina Siñani, por lo que se vulneró la garantía del debido proceso y sus derechos a la seguridad jurídica y la consecuente presunción de inocencia y el principio de legalidad. Así también la acusada Vilma Isabel Calcina Siñani señaló entre otros aspectos que, la sentencia la condenó por el delito de Despojo imponiéndole la pena de dos años y 6 meses de reclusión. Transcribiendo el art. 351 del CP, afirma, que su persona no cometió dicho delito, ya que tampoco



se está beneficiando, pues si bien su persona tuvo la administración de la pensión hasta el 27 de diciembre de 2016 y quien le hizo clausurar la pensión fue el querellante, no llegó a un acuerdo verbal de la entrega de la pensión con el querellante, sino que él realizó sus charles con Daniel Arce Luna, ignorando a su persona. El documento de arrendamiento de 11 de abril de 2011, lo firmaron cuatro personas y cualquier documento de devolución de tiendas debió realizarse bajo su consentimiento, lo que no ocurrió. Así mismo su persona ni mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojo a la que es legítima propietaria Ana Franz Verastegui Biscafe de Colomo. Además, que su persona no invadió el inmueble ni tuvo la intención de expulsar a los ocupantes, por lo que se vulneró la garantía del debido proceso y sus derechos a la seguridad jurídica y la consecuente presunción de inocencia y el principio de legalidad.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista abrió su competencia señalando, que los motivos al ser los mismos, serán resueltos de manera conjunta. En cuyo mérito, previa observación en relación a que los apelantes no señalaron bajo cuál de los defectos contenidos en el art. 370 del CPP, cuestionaron la Sentencia, evidenció que cuestionaron la errónea aplicación de la Ley sustantiva en cuanto al delito de Despojo; por lo que, señala que el análisis realizado por el Juez de mérito, resulta coherente y coincidente con lo expresado por la jurisprudencia y por la doctrina del derecho penal, puesto que, para acreditar la comisión del delito de Despojo, como lo establece el Auto Supremo 504/2015-RRC-L de 6 de junio, se debe acreditar que exista un beneficio propio o de un tercero y el beneficio debe surgir a raíz de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza y una vez que se acreditan estos aspectos se debe verificar la existencia de una posesión o tenencia de un inmueble, el ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble y finalmente, se debe verificar si el Despojo fue cometido invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes. Que la Juez de Sentencia llegó a la conclusión de que los acusados han subsumido su conducta al tipo penal de Despojo puesto que en beneficio propio aún se mantienen en ocupación del bien inmueble que fue dado en arrendamiento en gestiones anteriores negándose a devolver dicho bien inmueble, que dicha conclusión se halla dentro de los márgenes de razonabilidad.

Añade el Tribunal de alzada, que la Juez correctamente señala que el hecho que los acusados consideren que el acusador les adeuda un monto de dinero, ello resulta un justificativo no idóneo y ajeno al proceso penal, por cuanto las presuntas deudas que pudieran existir deben ser tramitadas ante la jurisdicción civil y no así ante la jurisdicción penal.

Respecto a que no podría haberse subsumido la conducta al tipo penal de Despojo, puesto que, el delito implica necesariamente la eyección por parte del sujeto activo, precisa el Tribunal de alzada que debe considerarse el Auto Supremo 792/2016-RRC de 14 de octubre, en el que se había establecido que para determinar la existencia este delito no necesariamente debe existir una eyección violenta.



De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que evidentemente el Tribunal de alzada al momento de resolver la problemática planteada no cumplió con su deber de verificar la correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Despojo, pasando por alto que en materia penal debe prevalecer la averiguación de la verdad material de los hechos, pues de acuerdo a la doctrina del delito de Despojo que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, para su configuración se requiere que exista un beneficio propio o de un tercero, que se puede llegar a través de: 1) Violencia; 2) Amenazas; 3) Engaño, o; 4) Abuso de confianza o cualquier otro medio. Establecido o acreditado uno o más de estos elementos se debe proseguir la subsunción, verificando la existencia de; 1) Una posesión o tenencia de un inmueble, o; 2) El ejercicio de un derecho real constituido sobre él; cumplidas estas dos etapas finalmente se debe verificar que el despojo fue a través de; 1) Invadir el inmueble; 2) Manteniéndose en el o; 3) Expulsando a los ocupantes.

Que si bien para la calificación de la conducta como ilícita no solo debe considerarse la realización de violencia o amenazas sino también puede producirse invadiendo el inmueble o manteniéndose en él; en el presente caso, de la Sentencia que fue extractada en el acápite II.1 de este fallo, se tiene que las tiendas fueron dadas por el querellante y su esposa a favor de los acusados mediante un contrato de alquiler, que advierte se fueron renovando tácitamente, que pese a la voluntad de renovar el contrato, no se concretó, por clausura de impuestos nacionales de 27 de diciembre de 2016, no dejando los acusados una tienda a título de que se espera el pago de los montos invertidos en las reparaciones de los ambientes; toda vez, que la segunda tienda se encuentra en posesión del querellante, por lo que concluyó que la conducta de los acusados se subsume al tipo penal, al mantenerse indebidamente en los ambientes. Razonamientos que fueron confirmados por el Tribunal de alzada al referir que dicha conclusión se halla dentro de los márgenes de razonabilidad, sin considerar cuál el momento de la comisión del delito de Despojo que reclama la recurrente Vilma Isabel Calcina Siñani, pues debe tenerse presente, que ante el hecho probado de la existencia de un contrato de alquiler, los acusados se mantenían en las tiendas de manera legal, afirmando la sentencia que dicho contrato de alquiler se fue renovando tácitamente, incluso dando en alquiler otra tienda a finales del 2015 – 2016; por lo que, en el presente caso, resulta preciso tener certeza, desde qué momento los acusados se mantuvieron ilegalmente en las tiendas; no obstante, dicho aspecto no fue considerado por el Tribunal de alzada, como tampoco consideró si concurre en la Sentencia la individualización en relación a la conducta de cada uno de los acusados, aspecto que fue cuestionado por el coacusado Daniel Arce Luna al precisar en su recurso de apelación restringida que la administradora de dichos bienes era la coimputada Vilma Isabel Calcina Siñani, hecho que confirma la misma, conforme se tiene de la formulación de su recurso de apelación que fue extractado en el acápite II.2 de este fallo; empero, dichos planteamientos no fueron atendidos por el Tribunal de alzada, a tiempo de efectuar el control de la subsunción realizada por la juez de mérito.

Por los fundamentos expuestos, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado incurrió en vulneración de derechos



constitucionales, como el debido proceso y la seguridad jurídica, al no considerar todos los argumentos denunciados a tiempo de efectuar el análisis concerniente al agravio planteado por los recurrentes en sentido de que no incurrieron en la comisión del ilícito de Despojo, no observando el Tribunal de apelación que en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, le corresponde controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho al tipo penal acusado, realizando al efecto la correspondiente motivación, por lo que, los recursos devienen en fundados.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara: FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Vilma Isabel Calcina Siñani, cursante de fs. 488 a 498; y, Daniel Arce Luna, cursante a fs. 506 a 515, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 73/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 469 a 477 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

