



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIASALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 195/2022-RRC

Sucre, 04 de abril de 2022

ANÁLISIS DE FONDO Proceso: Potosí 36/2021Magistrado Relator: Dr.

Olvis Eguez Olival. DATOS GENERALES Por memoriales de casación presentados el 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 208 a 211 y 218 a 233, Juan Andia Calla y Maribel Picachuri Gallego respectivamente, interponen Recursos de Casación impugnando el Auto de Vista N° 19 de 10 de agosto de 2021 (fs. 200 a 204), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258. 1) y 2) del Código Penal (CP).II. ANTECEDENTES De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:II.1. Sentencia.Por Sentencia N° 25/2019 de 3 de septiembre (fs. 119 a 126 vta.), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Maribel Picachuri Gallego, autora material y directa de la comisión del delito de Lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de nueve años y dos meses y con costas a favor del Estado en la suma de Bs. 1500, al haberse acreditado los siguientes hechos: la niña BB , al momento de su autopsia, presentaba daños severos en su integridad que derivaron horas después en su fallecimiento, algunos de esos daños eran de data reciente y son los que al final provocaron el desenlace; sin embargo, la presencia de otros daños de data antigua hace concluir que la menor sufría maltrato permanente por parte de su madre dado que vivía con ella; el protocolo de necropsia habla de daños severos en la integridad de la menor, producidos masivamente por un agente externo, que no es otra cosa que el palo del que ella se valió para castigar a su hija cuando lloraba mucho y luego de varios golpes de puño que le dio y que tuvieron que ser severos para producir los daños que ya se conocen. Además de ello, el Tribunal de Sentencia establece como fundamento jurídico que, en el caso se ha demostrado la muerte de una menor de apenas 1 año cumplido de edad; sin embargo, y a lo largo del juicio, se ha evidenciado que esa muerte no se ha producido de manera instantánea o minutos después de la agresión, que se produjo en la comunidad de Llanqueri cerca de las 15:00 a 15:30 del 21 de marzo de 2016 y la muerte acaeció en Uncía, luego de que la menor fue trasladada a la casa de Maribel Picachuri y su familia, cerca de las 20:00 a 20:30, vale decir, después de casi 5 horas de la agresión. Por eso se asume que, en el hecho como tal no ha existido infanticidio, que es una suerte de asesinato calificado, toda vez que, en el juicio, si bien se ha probado la muerte de una infante, no se probó el dolo en el proceder de Maribel Picachuri al castigarle o agredirle con la intención de matar. Más bien se demostró que ella le castigó y se violentó contra la menor en un estado de rabia extrema ante su llanto persistente. Es cierto que el hecho se produjo en estado de vulnerabilidad de la víctima toda vez que se trataba de una infante de apenas 1 año y es cierto también que ha existido por parte de su madre violencia física anterior contra la menor, pero el hecho de que la muerte no haya sido instantánea o inmediata al hecho en sí, debe cambiar la tipificación penal. En el caso, es más preciso calificar el hecho como lesión seguida de muerte.Así también, Maribel Picachuri Gallego quedó absuelta del delito de infanticidio.Con respecto a Juan Andia Calla, quedó absuelto de pena y culpa, cesando todas las medidas cautelares vigentes en su contra.II.2. Apelación



Restringida. Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Erik Copa Calcina formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 128 a 135 vta.); alegando los siguientes motivos: 1) Defecto de la Sentencia apelada por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370.1 del CPP) en relación al delito acusado de Infanticidio, puesto que se tipificó el hecho erróneamente, debiendo sancionarse en lo correcto por el delito de Infanticidio, además de haberse dictado absolución contra el imputado Juan Andia Calla; 2) No existe fundamentación, siendo insuficiente y en consecuencia contradictoria (art. 370.5 del CPP), pues en la Sentencia no se explica con fundamentación legal e incluso jurisprudencial, del porqué de la absolución del delito de Infanticidio que se encuentra en la acusación; 3) Valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP), ya que la Sentencia, por la fundamentación probatoria descriptiva, concluye en que los acusados Maribel Picachuri Gallego y Juan Andia Calla, subsumieron su conducta al delito de Infanticidio, pero al momento de realizar la valoración, no se valoró correctamente y dictaron absolución por este delito; 4) Existencia de contradicción en su parte dispositiva y la parte considerativa (art. 370.8 del CPP), ya que la Sentencia, no dice en absoluto nada del porqué se los absuelve del delito de Infanticidio; y 5) Sobre la exclusión probatoria de las pruebas ofrecidas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5 MP-6, ya que el Tribunal de Sentencia de Uncía excluyó dichas pruebas con el fundamento de que los informes policiales no se constituyen en prueba de conformidad al art. 280 del CPP. Por su parte, la imputada Maribel Picachuri Gallego, formuló Recurso de Apelación Restringida (fs. 137 a 141); alegando los siguientes motivos: 1) Defectos de la Sentencia relativa a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley adjetiva – procesal, basada en un medio o elemento probatorio no incorporado legalmente al juicio (art. 370.4), pues contiene insuficiencia de individualización de la imputada y realiza una pseudo valoración de la prueba, sumamente parcial que no se enmarca a los criterios por la sana crítica, basado en un medio y elemento probatorio no incorporado legalmente al juicio, y; 2) Fundamentación insuficiente, contradictoria y una valoración defectuosa de la prueba (arts. 370. 5 y 6 del CPP). II.3. Auto de Vista impugnado. Por Auto de Vista N° 19/21 de 10 de agosto (fs. 200 a 204 vta.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedente el Recurso presentado por el Ministerio Público, en consecuencia, revocó la Sentencia que resolvió calificar los hechos acusados como Lesión seguida de muerte imponiendo una pena de nueve años y dos meses de privación de libertad a Maribel Picachuri y declarar absuelto a Juan Andia Calla; en su lugar, determinando que los hechos acusados corresponden a la calificación jurídica de Infanticidio, declaró culpable de tal delito a Maribel Picachuri en grado de autora imponiendo una sentencia condenatoria de 30 años de privación de libertad y a Juan Andia Calla, declaró su complicidad en el mencionado delito, imponiendo una pena de 15 años de privación de libertad de conformidad al art. 39.1 del CP, con los siguientes argumentos: A. Con relación al Recurso de Apelación Restringida del Ministerio Público. 1) La conducta de la imputada Maribel Picachuri, generó la muerte de la menor con conocimiento y voluntad, que la menor se encontraba en situación de vulnerabilidad y que también anteriormente al hecho, la víctima era también víctima de violencia física; en consecuencia, encuadra su conducta al delito de Infanticidio, develándose como típica, antijurídica y culpable, normativa o tipo penal especialmente legislado para la protección del derecho a la vida de los menores de 12 años, en consecuencia de aplicación preferente. Respecto a la conducta del coacusado



Juan Andía Calle, acusado de complicidad del delito de Infanticidio, se tiene que, de esos hechos, se puede establecer que Juan Andía observó la agresión de la madre con golpes de puño a la niña, que pretendió atribuir las lesiones a una caída entre 12 a 15 metros y no se tiene evidenciado que hubiera intentado proteger o auxiliar a la niña, lo que implica que en ese escenario estando legal y constitucionalmente obligado a proteger y auxiliar a la niña, en consecuencia, teniendo la posesión de garante, con esa su conducta pasiva u omisiva, facilitó, favoreció la consumación del hecho, lo que se ve reforzado cuando se pretendió ocultar el hecho, atribuyendo lesiones que derivaron en la muerte 5 horas después de una caída, estando el imputado presente en ese evento, tales aspectos, no fundamentan fáctica ni jurídicamente la absolución en calidad de cómplice, dando a entender qué sería autor o coautor pero que al no ser su conducta dolosa no hay tipicidad, empero, los hechos establecidos o acreditados en la Sentencia, advierten que Juan Andía Calle, en la situación concreta, el momento en el que se lesionó de muerte a la niña, si bien no aportó decisivamente, favoreció, facilitó y reforzó la decisión criminal de matar a la niña, lo que acredita que su comportamiento en la participación del hecho se pueda calificar en el grado de complicidad, más conociendo el maltrato, descuido e intención de la madre para con la menor; 2) Respecto a la absolución de los acusados, la sentencia tiene expresamente establecido que se le absuelve por falta de dolo, este elemento advierte de una falta de tipicidad, lo que se tiene en la sentencia, en ese contexto, no adoleció del defecto de sentencia denunciado; 3) Respecto a que no se valoró la prueba con relación a la fundamentación intelectual y los hechos valorados, no es evidente que no se valoró la prueba, lo que en puridad se pretende no es determinar la valoración de la prueba, sino otros aspectos ajenos, en consecuencia, no se demuestra el defecto denunciado; 4) Sobre la falta de fundamentación para determinar la absolución del delito de Infanticidio, este aspecto ya ha sido subsanado con la emisión del presente Auto de Vista; y 5) Sobre la exclusión de la prueba, se ha podido advertir que la reserva de apelación fue realizada por la parte acusada y no por el acusador fiscal, develando su conformidad con tal resolución, por lo que no puede pronunciarse al respecto. B. Respecto al Recurso de Apelación Restringida de la imputada Maribel Picachuri Gallego. 1) Con relación a la sentencia basada en un medio o elemento probatorio no incorporado legalmente al juicio, en la sentencia no se advierte que se hubiera valorado un protocolo de necropsia, se hace alusión a protocolos de autopsia médico forense y acta policial de autopsia, extractando lo que tales medios de prueba aportaron al proceso y valorando los mismos, en consecuencia, la referencia en la sentencia a un protocolo de necropsia, se trata, de acuerdo a lo percibido y presumiendo la buena fe, de un error sobre el nombre del medio de prueba; y 2) Sobre los defectos de sentencia relativos a la falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, no expresan con claridad la fundamentación insuficiente y contradictoria alegada ni la valoración defectuosa, ya que de acuerdo a la estructura de la Sentencia, tiene una fundamentación probatoria en dos apartados, sobre los hechos estableciendo la relevancia de los mismos, valorando integralmente las pruebas y relacionando las unas con las otras, y determinando la credibilidad de los aspectos extractados en base a criterios que no se muestran irracionales, por lo que no se advierte el defecto denunciado, por lo que, se declara improcedente el Recurso formulado. III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN De acuerdo al Auto Supremo N° 1086/2021-RA de 29 de noviembre, corresponde el análisis de fondo del



único motivo de casación referente al Recurso de Casación del imputado Juan Andía Calla: El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado realiza una errónea aplicación de la ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal sustantivo vinculado a los institutos jurídicos de: a) La comisión por omisión, toda vez que no le alcanza el deber de garante por no ser el padre biológico de la víctima, además, la filiación realizada por la co-acusada, no fue elaborada con su conocimiento ni con su consentimiento; como aditamento indica, que si bien el Auto de Vista impugnado refiere que entre su persona y la co-acusada existía una relación parecida y no formalizada de concubinato, sin embargo, ello no es evidente, ya que no existió estabilidad en la convivencia, pues la co-acusada sólo estuvo por unos días en el domicilio de sus padres; b) Errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de complicidad, ya que la alzada cuestiona su absolución y fundamento, deformando el encuadre de su conducta, pues da por sentado la existencia de tipicidad objetiva y que su absolución recayó en la inconcurrencia de dolo, lo que considera no ser evidente aludiendo que la sentencia señala que no se probó de qué manera colaboró o ayudó al sujeto activo a la consumación del hecho, además de establecer que en su conducta no existió dolo, en tanto, considera que no puede afirmarse participación en grado de complicidad cuando el elemento subjetivo es inconcurrence; c) Errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de comunicabilidad, debido a que el Auto de vista impugnado pretende hacer extensible la culpabilidad de la autora del hecho a su persona, en un delito en el que es necesario que su persona comparta en el momento de la ejecución del hecho, el resultado de muerte y la voluntad omisiva de la autora, lo que acusa no tener fundamento en el principio de legalidad ni en la teoría de la imputación objetiva, más cuando la realización del riesgo no tiene relación con su conducta. Invocando como precedente el Auto Supremo N° 302/2017-RRC de 20 de abril. Así también, de acuerdo al citado Auto Supremo N° 1086/2021-RA de 29 de noviembre, por el cual esta Sala efectuó el análisis de admisibilidad de los Recursos de Casación presentados en la presente causa, corresponde el análisis de fondo del primer y tercer motivo del Recurso de Casación de la imputada Maribel Picachuri Gallego: Como primer motivo, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva, incongruencia extra petita y falta de fundamentación, refiriendo que el Tribunal de Alzada no resolvió ninguno de los agravios denunciados en el memorial de apelación restringida, siendo que, el Ministerio Público, denunció como agravios: el defecto contenido en el art. 370.1) 5) y 6) del CPP; sin embargo, en su decisorio, no expone los motivos ni el razonamiento que llevó a determinar la revocación de la Sentencia impugnada, ni los motivos por los cuales considera que no debe ser anulada, más cuando el “Por tanto” de la Sentencia tiene dos componentes; el primero, referido a la condena en su contra por la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte; y, el segundo, la absolución por el delito de Infanticidio, sobre cuya absolución, el Ministerio Público no realizó observación alguna en apelación; asimismo, señala que, la alzada determina revocar la sentencia con el argumento de que existiría una falta de valoración de la prueba, que nunca fue denunciado como agravio por el Ministerio Público, por lo que considera la existencia de incongruencia extra petita, al haberse resuelto un agravio que no fue denunciado, lo que manifiesta se repite, al señalar el Tribunal de Apelación, que los hechos insertos de la acusación se encuadran al delito de Femicidio, cuando en realidad nunca se denunció como agravio la incongruencia entre la acusación y la Sentencia.



Invoca como precedentes los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre. Como tercer motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada realizó una valoración de las pruebas testificales y documentales, vulnerando los arts. 171, 173 y 330 del CPP, así como los principios de inmediación y oralidad, que sustentan el sistema acusatorio, pues en el Auto de Vista impugnado, la alzada refiere que el Tribunal de Sentencia no realizó la valoración de cada una de las pruebas producidas, además señala que existe responsabilidad penal de su persona por el delito de Infanticidio porque la prueba no fue valorada especialmente la MP-9 y la MP-11, concluyendo el Tribunal de apelación que la prueba testifical y documental es suficiente para responsabilizarla por el delito de Infanticidio, por lo que considera la existencia de defecto absoluto conforme lo establecido en el art 169.3 del CPP. Invocando como precedentes los Autos Supremos 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente, los recurrentes plantean a través de sus Recursos de Casación, errónea aplicación de la ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal sustantivo vinculado a los institutos jurídicos de omisión por comisión, instituto de complicidad y del instituto de incomunicabilidad, incongruencia omisiva y valoración de las pruebas testificales, al no haber resuelto el Tribunal de Alzada, los puntos reclamados en apelación, por lo que corresponde a esta Sala Penal, resolver el recurso interpuesto en el fondo por los precedentes invocados, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación.

IV.1. Sobre el interés superior de la niña, niño y adolescente. Respecto al interés superior de la niña, niño y adolescente, se reconoce como parámetro jurídico lo establecido en la Constitución Política del Estado (CPE), la Convención sobre los derechos del niño (CDN) y la Ley N° 548 – Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA). El art. 60 de la CPE, establece que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.” En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se desprende del Sistema Universal, la Convención sobre los derechos del niño (CDN), que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989, siendo ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 mediante la promulgación de la Ley N° 1152. Este instrumento internacional, sienta las bases, con relación a los niños y adolescentes, para que sean un sector de la población reconocido, como sujetos de derechos y con una mención especial para su protección. Se plantea en el preámbulo, “... la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de



los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. “Esta convención constituye el reconocimiento internacional de que la niñez, sector de la humanidad hasta entonces tratado como objeto, merecía una especial protección. La convención es parte del proceso de especificación de los derechos humanos, que siguió al de generalización, y a diferencia de éste, que establece todos los derechos para todos, plantea que hay grupos humanos que tienen necesidades particulares y por ende requieren una protección diferenciada; al ser también un acuerdo entre diferentes estados, la convención de igual forma es parte de la internacionalización de los derechos humanos. Al reconocer la especificidad se concretan y se profundiza la generalización y se avanza hacia la igualdad; la especificación refiere no sólo a los titulares de los derechos, en este caso niños y niñas, sino a su contenido también, porque se les reconocen derechos que atienden sus particulares necesidades y condiciones.”En ese marco, el art. 3.1 de la CDN, establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”Así mismo, el art. 19.1 de dicha Convención, señala que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”La Ley N° 548 del 17 de julio de 2014 (CNNA), establece en el art. 9 que, “Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables”.Así también, el art. 12. inc. a) señala como principio a: “Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas”.A nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia Caso de la masacre de las dos erres VS. Guatemala, establece que: “184. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.”La doctrina refiere parámetros para entender al interés superior de la niña, niño y adolescente, en ese orden, María Boccio en el libro, El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección, señala que: “El interés superior del menor se nos presenta como una de las bases sobre las que se sustenta el sistema de protección de la infancia, por lo tanto, debe operar en todos los casos donde se halle



involucrado un menor y el derecho ha de desarrollar todos los mecanismos para garantizar dicho interés de forma efectiva". Por su parte, Asunción Marín y Fernando Moreno en el libro, La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar, sobre el interés superior del menor, señalan que: "... El Derecho actual no solo contempla en las normas el beneficio o el interés del menor y le reconoce determinados derechos, sino que el menor es considerado como el sujeto más digno de protección, tanto que sus intereses prevalecen sobre otros intereses legítimos y se construye todo un sistema normativo en el que se consagra como principio (normativo e interpretativo) el interés superior del menor". IV.2. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio. El AS N° 302/2017-RRC de 20 de abril, sobre los requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio establece lo siguiente: "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 del 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 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." En esa línea de análisis, el AS N° 219/2014-RRC de 4 de junio, respecto a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, refiere que: "El art. 416 del CPP, instituye que: el Recurso de Casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la Sala Penal de la Corte Suprema; en esa línea, el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la



Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida. En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ... será obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro Recurso de Casación, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia. La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria. En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del Recurso de Casación, es necesario precisar que, el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia. Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. De ello se concluye que, el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". IV.3. Análisis del motivo casacional del



recurrente Juan Andía Calla. El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado realiza una errónea aplicación de la ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal sustantivo vinculado a los institutos jurídicos de: a) La comisión por omisión, ya que no le alcanza el deber de garante por no ser el padre biológico de la víctima, pues, la filiación realizada por la co-acusada, fue elaborada sin su conocimiento ni su consentimiento, refiriendo además que, el Auto de Vista impugnado señala que, entre él y la co-acusada existía una relación parecida y no formalizada de concubinato, sin embargo, ello no es vidente, ya que no existió estabilidad en la convivencia, pues la co-acusada sólo estuvo por unos días en el domicilio de sus padres; b) Errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de complicidad, considerando que, el Tribunal de Alzada cuestiona su absolución y fundamento, dando por sentada la existencia de tipicidad objetiva y que su absolución recayó en la inconcurrencia de dolo, lo que considera no ser evidente, ya que, en la Sentencia no se probó de qué manera colaboró o ayudó a la madre de la víctima, a la consumación del hecho, por lo que, no puede afirmarse su participación en grado de complicidad cuando el elemento subjetivo es inconcurrente; c) Errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de comunicabilidad, debido a que el Auto de Vista impugnado, hace extensible la culpabilidad de la autora del hecho a su persona, en un delito en el que es necesario que su persona comparta en el momento de la ejecución del hecho, el resultado de muerte y la voluntad omisiva de la autora, lo que acusa no tener fundamento en el principio de legalidad ni en la teoría de la imputación objetiva, más cuando la realización del riesgo no tiene relación con su conducta. Como se estableció en el punto IV.2 de esta Resolución, se debe realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contradictorio citado; en ese orden, se tiene que, el recurrente expresa como agravios que, hubo una errónea aplicación de la ley y errónea concreción del marco penal sustantivo vinculado al instituto jurídico de la comisión por omisión; una errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de complicidad, y; una errónea aplicación del instituto o concepto jurídico de comunicabilidad, situaciones que, a decir del recurrente, serían contrarias a la doctrina legal establecida en el AS N° 302/2017-RRC de 20 de abril. El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Asesinato, y en el que, de su lectura exhaustiva, se constató que los motivos fueron: a) posible vulneración del principio reformatio in peius (reforma en perjuicio), b) que el Tribunal de Alzada, hubiera revalorizado prueba al transcribir la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia, c) prohibición de modificar la denuncia de absuelto a condenado, en base a la revalorización de la prueba, y d) el Auto de Vista carece de una debida motivación y fundamentación. En ese sentido, el AS citado como precedente, deviene de situaciones diferentes al motivo de análisis del caso de autos, por lo que, no es posible identificar la existencia de contradicción entre el referido precedente y la resolución recurrida en casación, al resultar situaciones que no pueden reputarse como hechos similares en los términos previstos en el art. 416 del CPP, deviniendo en consecuencia este motivo en infundado. Sin embargo, este Tribunal de Justicia señala que, en consideración al principio de favorabilidad y considerando el interés superior de la niña, niño y adolescente, el presente caso de autos, merece un análisis mucho más profundo respecto a los hechos y los antecedentes que se tiene, pues el recurrente, al plantear que no pudo adecuar su conducta bajo la comisión por omisión y por lo tanto, no podría haber actuado como cómplice del ilícito, soslaya que, los hechos revisados del



proceso indican que, Juan Andía Calla, tenía conocimiento de los actos violentos que ejercía la madre de la víctima hoy fallecida y que, a pesar de ello y estando, aunque sea unos días en su casa, no hizo nada por defender a la niña, ni siquiera cuando conoció de la última golpiza, pues solo atinaron a llevarla a la casa de unos familiares maternos, conforme estableció el Tribunal de Sentencia, cuando lo indicado hubiera sido llevarla a un centro de salud, por lo tanto, el haber dejado sin atención especializada por más de cuatro horas a una niña menor de 2 años, evidencia un comportamiento negligente y carente de toda sensibilidad humana hacia esta población vulnerable, contraviniendo en todo sentido, lo indicado en el apartado IV.1. de esta resolución, es decir, al interés superior de la niña, niño y adolescente.IV.4. Análisis de los motivos casacionales de la recurrente Maribel Picachuri Gallego. Identificados como se encuentran los motivos planteados en el Recurso de Casación sujeto de análisis, esta sala ingresa a resolverlos en los siguientes términos. IV.4.1. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva extra petita y falta de fundamentación. La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva, incongruencia extra petita y falta de fundamentación, refiriendo que, el Tribunal de Apelación no resolvió ninguno de los agravios denunciados en el memorial de apelación restringida, siendo que el Ministerio Público, denunció como agravios: el defecto contenido en el art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, sin embargo, en su decisorio, no expone los motivos ni el razonamiento que llevó a determinar la revocación de la Sentencia impugnada, ni los motivos por los cuales considera que no se debe anular la misma, más cuando el “Por tanto” de la Sentencia, versa sobre la condena en su contra por la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte y la absolución por el delito de Infanticidio, sobre cuya absolución, el Ministerio Público no realizó observación alguna en apelación; asimismo, señala que la alzada determina revocar la sentencia con el argumento de que existiría una falta de valoración de la prueba, el cual nunca fue denunciado como agravio por el Ministerio Público, por lo que considera la existencia de incongruencia extra petita, al haberse resuelto un agravio que no fue denunciado, lo que se repite, al señalar el Tribunal Ad quem, que los hechos inciertos de la acusación se encuadran al delito de Femicidio, cuando en realidad nunca se denunció como agravio la incongruencia entre la acusación y la Sentencia. Esta sala advierte que, la recurrente alega incongruencia omisiva por parte del Tribunal de Alzada, al no haber resuelto los agravios denunciados por el Ministerio Público, específicamente los defectos contenidos en el art. 370 inc. 1), 5) y 6); sin embargo, se hace notar que, la misma carece de legitimación activa para interponer un recurso y protestar sobre agravios de la parte contraria, lo cual, no corresponde llevar a revisión por esta Sala Penal. Con relación a la incongruencia extra petita, en el Auto de Vista impugnado, esta Sala ha realizado una revisión in extensa del Recurso de Apelación Restringida del Ministerio Público, en la que, respecto al primer motivo plantea, en la aplicación que se pretende, lo siguiente: “El Ministerio Público, considera la reparación directa de la sentencia por el Tribunal Ad quem, puesto como sostiene el Ministerio Público, previa compulsión de elementos probatorios en sentencia en la fundamentación analítica, se concluye que la Sra. Maribel Picachuri Gallego evidentemente ha procedido a agredir físicamente a la víctima (menor de edad), consecuencia de la agresión se hubiere generado su muerte, aspecto que no admite mayor controversia, sin embargo, se ha analizado erróneamente por el Tribunal de Sentencia de Uncía, que tal hecho no puede constituirse o calificarse como Infanticidio, sino Lesión



seguida de muerte, al no observarse la intencionalidad de matar en el acto de la acusada, empero, se entiende contradictoriamente en la misma Sentencia que, el accionar desplegado por la acusada ha sido idóneo para provocar la muerte, considerando las lesiones producidas en su humanidad, conforme la ciencia médica, a partir de tal directriz, se entiende que se ha matado a una niña menor de 12 años, y por su minoría de edad (1 año y 2 meses), se entiende que el hecho se ha producido en situación de vulnerabilidad de la niña, consecuentemente se tiene que la misma ha sido víctima de violencia con anterioridad a su muerte (art. 258 num. 1 y 6 del Código Penal), es así que, se razona que ha existido errónea calificación de los hechos (tipicidad)". Por lo tanto, se tiene evidenciado que el Ministerio Público, en su argumentación, hizo mención a la valoración o compulsión de los elementos probatorios en sentencia, que daban como conclusión a que, resultado de la agresión hacia la niña, se produjo la muerte, intentando la recurrente, hacer incurrir en error a esta Sala, haciendo referencia a la incongruencia extra petita. Finalmente, sobre el agravio de falta de fundamentación, y lo alegado por la recurrente, esta Sala evidencia que, en el planteamiento, no se tienen insumos que permitan verificar si el Auto de Vista impugnado carece de ese sustento, por lo tanto, el motivo deviene en infundado.

IV.4.2. Sobre la denuncia de valoración de las pruebas testificales y documentales. La recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada realizó una valoración de las pruebas testificales y documentales, vulnerando los arts. 171, 173 y 330 del CPP, así como los principios de inmediación y oralidad, que sustentan el sistema acusatorio, pues el Auto de Vista impugnado, refiere que, el Tribunal de Sentencia no realizó la valoración de cada una de las pruebas producidas, además señala que existe responsabilidad penal de su persona por el delito de Infanticidio porque la prueba no fue valorada especialmente la MP-9 y la MP-11, concluyendo que, la prueba testifical y documental es suficiente para responsabilizarla por el delito de Infanticidio, por lo que considera la existencia de defecto absoluto conforme lo establecido en el art 169.3 del CPP. Establecido ya en el punto IV.2 de esta Resolución, respecto a la labor de contraste entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios citados; la recurrente refiere que, el Tribunal de Alzada realizó una valoración de las pruebas testificales y documentales, aspecto que, sería contrario a la doctrina legal establecida en los AS 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo. En el caso de autos, la recurrente denuncia que, el Tribunal de Apelación hubiera revalorizado prueba, al establecer su responsabilidad penal por el delito de Infanticidio; al respecto y, teniendo en cuenta el motivo de análisis casacional con los precedentes citados ut supra, como contradictorios, se evidencia que, en los referidos precedentes, el Tribunal Supremo a través de su Sala Penal constató que en los casos resueltos, el Tribunal de Alzada, de manera indebida incurrió en revalorización de la prueba, siendo que, aquel aspecto no está permitido por el ordenamiento penal, dado que no existe doble instancia; empero, el Auto de Vista impugnado, en las Consideraciones de sala, respondiendo al Ministerio Público, extrae de la sentencia la calificación de Lesión seguida de muerte, argumentando que "... se ha demostrado que la madre de la menor fallecida, constantemente se violentaba con su hija, al punto de provocarle daños en su integridad..., de haber querido matar, seguramente podía haberlo hecho ya antes cuando la menor tenía menos edad, dado que era más fácil hacerlo; procedió como se ha demostrado, motivada por su situación de ira extrema de momento y aunque es evidente que los daños provocados por su acción



fueron muy severos, no estaban dirigidos a matar, pero si a lastimar...".Respecto a la errónea calificación de los hechos, por haberse adecuado la conducta al tipo penal de Lesión seguida de muerte, en lugar de Infanticidio de Maribel Picachuri, en razón de que: "La muerte no hubiera sido instantánea o inmediata y por no haberse probado el dolo en razón de que no quería matarla porque podía haberlo hecho ya antes cuando la menor tenía menos edad, dado que era más fácil hacerlo y porque la severidad con la que actuó con su hija pudo ser prevista, dada la escasa edad de la menor y su evidente fragilidad".Aunado a ello, el Tribunal de Alzada expresa que, los elementos de prueba que sustentan esa afirmación, están respaldados en las pruebas identificadas como MP-9 y MP-11, estableciendo que: "... en el cráneo, cara y cuello presenta edemas, múltiples, excoriaciones y erosiones, en el tórax anterior y posterior equimosis, movilidad y deformidad más crujido ósea, igual en el abdomen equimosis difusa erosionada, en el examen interno infiltraciones, fractura de costillas y articulaciones, en las cavidades y órganos colaterales sangre coagulada...".El delito de Infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 inc. 1) y 2), establece que: "Se sancionará con pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, a quien mate a una niña o un niño, desde su nacimiento hasta los doce años, cuando: 1) El hecho se haya producido en situación de vulnerabilidad de la niña o niño por el sólo hecho de serlo, y; 2) La niña o niño que haya sido víctima de violencia física, psicológica o sexual, con anterior a la muerte, por parte del mismo agresor".En ese orden, esta Sala establece que, el Auto de Vista no ha revalorizado las pruebas, sino por el contrario, el Tribunal de Alzada realizó una fundamentación respecto a todas las pruebas y hechos, tal cual establece el Auto de Vista impugnado, conllevando a la conclusión, por el Tribunal de Apelación, que la recurrente, adecuó su conducta al tipo penal de Infanticidio, tal como lo solicitó en su primer motivo del Recurso de Apelación Restringida el Ministerio Público, por lo que la recurrente, intenta que esta sala incurra en error y deje en la impunidad un hecho violento contra una niña menor de dos años, lo que contradeciría a la Constitución Política del Estado, al Convención sobre los derechos del niño y el Código niña, niño y adolescente, determinándose en consecuencia que este motivo devenga también en infundado.Finalmente, en el contexto del caso analizado, esta sala, en consideración de la normativa, jurisprudencia y doctrina expuesta, establece que, el interés superior de la niña, niño y adolescente, como principio jurídico, debe entenderse de la manera más amplia posible y que su aplicación, desde el principio de favorabilidad, debe ser de manera preferente en cualquier circunstancia en la que estén de por medio los derechos de una niña, niño o adolescente, pues es tarea de todas las personas, y en especial, de los operadores de justicia, hacer prevalecer no sólo los intereses individuales, sino, sentar precedentes para todo el grupo etario y así, garantizar, desde el sistema de justicia penal, una protección adecuada de los derechos de niñas, niños y adolescentes.Así mismo, Bolivia al haber ratificado la Convención sobre los derechos del niño (CDN), obliga a que, los funcionarios públicos del sistema de justicia penal, de manera general, y, de manera específica, los jueces, están sometidas a ella, lo que les obliga al cumplimiento de su contenido, y en específico, a velar por cumplimiento del interés superior del niño (art. 3), por lo que, no solo se debe cumplir la normativa interna del país, en tanto y en cuanto se aplique el control de constitucionalidad (art. 60), sino que, deben realizar un control de convencionalidad, entre las normas internas y la CDN, para así, garantizar la función protectora de los derechos de esta población vulnerable en



particular. POR TANTO La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los Recursos de Casación, interpuestos por Juan Andia Calla, de fs. 208 a 211 y Maribel Picachuri Gallego, de fs. 218 a 233; con costas. Regístrese, hágase saber y devuélvase. FDO. Magistrada Relator Msc. Olvis Eguez Oliva Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando Secretario de Sala M.Sc. Rommel Palacios Guereca

