



## AUTO SUPREMO

SALA PENAL PRIMERA

AUTO SUPREMO Nº 206/2012

Sucre, 9 de agosto de 2012

EXPEDIENTE: Tarija 120/2012

PARTES PROCESALES: Ministerio Público, Ivar Vidaurre Castillo, Delia Alcoba de Vidaurre contra Henry Roberto Mogro, Juan Pablo Hinojosa Rossel, Antonio Gustavo Lozano Rivera y Rodrigo Mendez Cayo.

DELITO: homicidio en riña o a consecuencia de agresión.

MAGISTRADO RELATOR: Jorge I. von Borries Mendez.

\*\*\*\*\*

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Henry Roberto Mogro (fs.1023 a 1045), Juan Pablo Hinojosa Rossel (fs 1067 a 1081), impugnando el Auto de Vista Nro. 6/2012 emitido el 28 de mayo de 2012 por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 996 a 1002), en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y los querellantes Ivar Vidaurre Castillo y Delia Alcoba de Vidaurre contra Antonio Gustavo Lozano Rivera, Rodrigo Mendez Cayo y los recurrentes con imputación por comisión del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión tipificado por el art. 259 del Código Penal.

CONSIDERANDO: Que el recurso de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes: 1) Concluido el juicio oral, público y contradictorio el Tribunal Segundo de Sentencia de Tarija, por Sentencia Nro. 41/2009 de 29 de diciembre de 2009 (fs. 715 a 729) condenó a Henry Roberto Mogro y Juan Pablo Hinojosa Rossel por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión previsto por la primera parte del art. 259 del Código Penal, condenándolos a la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, absolviéndolos del delito de homicidio previsto en el art. 251 con relación al art. 23 del Código Penal. En cuanto a los acusados Antonio Gustavo Lozano Rivera y Rodrigo Mendez Cayo los absolvió de culpa y pena del delito de homicidio en grado de complicidad, tipificado por el art. 251 con relación al art. 23 del Código Penal y del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión previsto y sancionado por el párrafo primero del art. 259 del Código Penal, ordenándose la cancelación de todas las medidas cautelares, reales y personales que se les hubiere impuesto; 2) Sentencia contra la que los imputados Juan Pablo Hinojosa Rossel y Henry Roberto Mogro interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 849 a 868 y 919 a 932); asimismo Ivar Vidaurre Castillo en calidad de víctima interpuso recurso de apelación restringida (fs. 935 a 955), recursos que fueron resueltos por el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista Nro. 06/2012 de 28 de mayo de 2012 (fs. 996 a 1002), declarando sin lugar a los recursos de apelación restringida interpuestos por Henry Roberto Mogro y Juan Pablo Hinojosa Rossel y con lugar al recurso de apelación restringida interpuesto por Ivar Vidaurre, revocando en parte la Sentencia impugnada; y en observancia de los arts. 51 inc. 2), 406 y 413 in fine del Código de Procedimiento Penal resuelve en el fondo, condenando a Henry Roberto Mogro y Juan Pablo Hinojosa Rossel por la comisión del delito de homicidio, tipificado y sancionado por el art. 251 del Código Penal, modificando la condena a ocho años de presidio a cumplirse en el Penal



de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, quedando subsistente lo resuelto en Sentencia respecto a costas a favor del Estado y daños y perjuicios a la víctima; lo cual dio origen a los recursos de casación, caso de autos, en el orden siguiente:

1. Que el imputado Henry Roberto Mogro, en el recurso de casación deducido, alegó:

1.1 El Auto de Vista recurrido es manifiestamente contrario a otros precedentes contradictorios, el mismo viola el derecho al debido proceso, principio de seguridad jurídica, al condenarlo por el delito de homicidio, desconociendo los principios de inmediación, contradicción y verdad procesal, toda vez, que los Vocales sostienen que es homicida, porque supuestamente estaba cerca de la víctima, este fallo condenatorio emergió de una revalorización de la prueba vulnerando los arts. 329 y 330 del Código de Procedimiento Penal que hace al debido proceso, puesto que las conclusiones a las que arriba el Tribunal de Alzada emerge del análisis y revalorización de la prueba producida ante el Juez inferior vulnerando también el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo tutelado por el art. 6 del Código de Procedimiento Penal, constituyendo dichos actos defectos absolutos sancionados por el art. 163 inc. 3) del Código Penal adjetivo, contrariando el Auto Supremo Nro. 69 de 20 de marzo de 2006.

1.2 Que se violó el debido proceso precautelado por los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, por falta de resolución a todos y cada uno de los motivos de apelación restringida de manera individual, para cada procesado; toda vez, que los motivos de apelación de su parte que eran seis, no fueron debidamente absueltos por los de Alzada, puesto que este Tribunal de manera cómoda resolvió de forma conjunta y con un solo argumento los motivos de apelación del Juan Pablo Hinojosa, Ivar Vidaurre y su persona, no resolviendo de ninguna manera los argumentos propios de sus motivos de apelación, tales como la errónea aplicación de la ley sustantiva art. 259 del Código Penal y mucho menos se pronuncian siquiera en referencia al sexto motivo sobre la inobservancia de los arts. 37 y 38 del Código Penal, asimismo en cuanto a la acusación de defecto de Sentencia en el inc. 5 del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, los Vocales absolvieron la misma con fundamentos que no tiene correspondencia con la denuncia, pues no responden nada respecto a la inobservancia denunciada vulnerando así la tutela judicial efectiva, aspecto que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, como lo reconocen los Autos Supremos Nros. 87 de 31 de marzo de 2005, 132 de 31 de enero de 2007, 431 de 15 de octubre de 2005, y 411 de 20 de octubre de 2006.

1.3 Que existe defecto absoluto por violación al principio de tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento del derecho a resolución fundamentada del fallo, ya que el Auto de Vista es absolutamente infundado, dado de que la mayor parte de la resolución la consumen transcripciones parcializadas y distorsionadas de la Sentencia, no existiendo argumentos y razonamientos propios del Tribunal de Alzada, asimismo no se fundamentó ni resolvió de manera individual los recursos de apelación restringida de las partes, dando puntual y motivada respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, privando de conocer a cada uno de los recurrentes los fundamentos que pertenecían a cada acusación de los apelantes, contrariando el Auto Supremo Nro. 141 de 22 de abril de 2006.

1.4 La existencia de defecto de Sentencia en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por que la



Sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados en juicio y en defectuosa valoración de la prueba, la misma que no puede ser suplida por la fundamentación del Tribunal de Alzada, mucho menos revalorizar la prueba para sustentar que el hecho de la riña no se dio como sostiene en el Considerando III.III 5 y 6 del Auto de Vista, aspecto que viola el principio de la sana crítica, el empleo de la ciencia, la lógica y la experiencia a momento de valorar la prueba; lo argumentado por los miembros del Tribunal de Sentencia a la existencia de riñas y peleas, es pues una conclusión que emerge supuestamente del estudio y valoración probatoria, sin embargo si tal conclusión es falsa o contraria a la realidad definitivamente estamos en presencia del defecto de Sentencia invocado en el motivo tercero del recurso de apelación restringida, que en pocas palabras es rechazado con el argumento superficial de que no es cierta su alegación; sin embargo dicho entendimiento es contradicho por el propio Auto de Vista, cuando refiere que en realidad no hubo riña, haciendo evidente que el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración probatoria, más todavía cuando sostiene en Alzada que se descarta que la lesión haya sido producida por accidente y que no hubo riña, por consiguiente concluyen en la inexistencia de ese hecho sostenido por los jueces de primera instancia, haciendo evidente la defectuosa valoración de la prueba, que no puede ser revalorizada por el Tribunal de Apelación; en ese entendido se advierte contradicciones e incongruencias entre la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, sobre este punto se invocó como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nros. 654 de 25 de octubre de 2004 y 535 de 29 de diciembre de 2006.

1.5 Que existe defecto absoluto por falta de fundamentación probatoria en violación de los arts. 173, 359 y 124 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que los Jueces de la causa a momento de dictar Sentencia, obviaron el imperativo categórico establecido en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, norma que impone a los jueces realizar un ejercicio intelectual de valoración de la prueba de manera individual y después de manera integral, aspecto que no existe en la Sentencia puesto que no existe asignación axiológica o ponderativa individual de la prueba judicializada; el Auto de Vista si bien concluye que debe asignarse valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba, extrañamente a momento de resolver este motivo de apelación no lo resolvió debidamente puesto que sus fundamentos son contradictorios a los Autos de Vista Nro 06/2012, 220/06 de 11 de octubre de 2006 pronunciados por la Sala Penal de la Corte Superior de Chuquisaca y Auto Supremo Nro. 308 de 25 de agosto de 2006.

Concluyó pidiendo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga se dicte nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable, o por contrario no siendo necesario nuevo juicio se lo declare absuelto del delito de homicidio y homicidio en riña o a consecuencia de agresiones.

2.- Que el imputado Juan Pablo Hinojosa Rossel a tiempo de plantear su recurso de casación, acusó:

2.1 Que el Auto de Vista impugnado no solo es violatorio de normas constitucionales, doctrina legal aplicable, precedentes contradictorios; sino también de Convenios y Tratados internacionales de normas adjetivas y sustantivas entre ellos los arts. 9 num. 4, 22, 110 parágrafo I, 115 parágrafo II, 119 parágrafos I y II, 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado; arts. 8, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 24, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica; art. 18 de la Declaración Americana



de Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 5, 6, 12, 13, 173, 124, 370 y 419 del Código de Procedimiento Penal.

2.2 Que los Vocales con criterio totalmente subjetivo e infundado modifican la Sentencia y lo condenan por un delito que jamás cometió, ya que la resolución que correspondía dictar es la absolución o la reposición del Juicio por otro Tribunal, puesto que el Auto de Vista es dictado sin la motivación y fundamentación que se requiere, además sorprendentemente modifica el tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión al delito de homicidio y lo condenan a una pena de ocho años de presidio, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho; que al cambiar su conducta y adecuarlo a un tipo penal distinto han valorado prueba, atribución exclusiva para los Jueces y Tribunales de Sentencia; que en el Auto de Vista no han tenido ni siquiera el cuidado de transcribir correctamente las palabras puesto que no se indica en la Sentencia "se declara autor". Que el Auto de Vista es una copia o transcripción de la Sentencia en cuanto se refiere a los hechos probados "revalorizando erróneamente la prueba"; que existe una evidente contradicción que no fue analizada puesto que el acusador particular en su petitorio no manifestó que se modifique la Sentencia y se condene por el delito de homicidio, mas al contrario solicitó que se confirme la Sentencia por el delito de homicidio, el Tribunal de Alzada realizó todos estos aspectos, sin el fundamento exigido por ley, para resolver el recurso de apelación restringida .

2.3 El Tribunal de Apelación al dictar el Auto de Vista violentó el principio de la debida motivación o fundamentación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia al no existir coherencia entre la parte considerativa y resolutive con relación a la Sentencia y al Auto de Vista, además de contradecir la doctrina aplicable como es la prohibición de revalorización de prueba, pues al condenarlo por el delito de homicidio vulneró el principio de verdad material, al respecto citó los Autos Supremos Nros.: 112/2007, 116/2007, 17/2007, 151/2007, 257/2011, 336/2011, y hace la transcripción de la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos Nros. 89/2012 y 113/2007.

En lo que corresponde a la motivación, en el Auto de Vista no se pudo evidenciar que se explique en que forma se realizó el análisis de los hechos en función al sorprendente nuevo tipo penal, por lo que no existe razonamiento lógico, intelectual, ni explicación jurídica, ni fáctica alguna, de parte de los Vocales sobre cuales fueron los elementos probatorios debidamente ponderados y en que consisten estos de acuerdo a su criterio racional fundamentación que debe ser expresa conforme determinan los Autos Supremos Nros 5 de 26 de enero de 2007, 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, aspecto que constituye defecto absoluto que vulnera la garantía al debido proceso y hace la mención de las Sentencias Constitucionales Nros. 0702/2011-R, 0112/2010-R, 714/2007-R, 0742/2010-R, y 0174/2011.

Que el Tribunal incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que si los Vocales de la Sala Penal manifestaron que la Sentencia no se adecua al tipo penal, porque en vez de ordenar el reenvío o reposición del juicio por otro Tribunal, lo condenan por el delito de homicidio, valorando nuevamente toda la prueba y sacando sus propias conclusiones subjetivas, sobre esta denuncia transcribe la doctrina legal aplicable del Auto Supremo Nro. 679 de 17 de diciembre de 2010.



2.4 Que el Tribunal de Alzada vulnera el principio constitucional a la seguridad jurídica, la misma que esta prevista en la carta magna en el art. 178 parágrafo I.

2.5 Que el Tribunal de Alzada procedió a valorar prueba, siendo este derecho exclusivo del Tribunal que dicta la Sentencia al encontrarse directamente en contacto con la prueba, lo que debió realizar el Tribunal de Alzada al advertir una defectuosa valoración probatoria, es ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, como así lo determinan los Autos Supremos Nros.: 111 de 31 de enero de 2007, 17 de 26 de enero de 2007, 654 de 25 de octubre de 2004, 69 de 20 de marzo de 2006, 308 de 15 de agosto de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 101 de 1 de abril de 2005, 368 de 17 de septiembre de 2005, por otra parte citó los Autos Supremos Nros.: 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 373 de 6 de septiembre de 2006 y 242 de 6 de julio de 2006.

Concluyó pidiendo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y determine que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia dicte nuevo Auto de Vista absolviéndolo de culpa y pena u ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal conforme a la Doctrina Legal señalada.

CONSIDERANDO: Que los recursos de casación en análisis fueron admitidos por Auto Supremo Nro.175/2012 de 12 de julio de 2012, corresponde en esta fase, efectuar el pronunciamiento conforme a los límites y alcances establecidos en dicho Auto Supremo.

Iniciamos señalando que el debido proceso es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado en su art. 115, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

En cuanto a la actividad procesal defectuosa y los defectos absolutos el inc. 3) del art. 169 del Código de Procedimiento Penal establece "no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código Penal Adjetivo" las mismas que acarrear la ineficacia jurídica del acto. Por otra parte el Código de Procedimiento Penal (Ley Nro. 1970 de 25 de marzo de 1999), busca garantizar, en forma efectiva, el debido proceso y dentro del mismo, el derecho de recurrir que permite la revisión de un fallo adverso por un Tribunal Superior, garantía fundamental que se halla consagrada por la Constitución Política del Estado así como por el art. 8 numeral 2, inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica, y por el art. 14 numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas que consagran el derecho que tiene toda persona de impugnar y recurrir un fallo pronunciado por Tribunal de primera instancia.

En lo que respecta al recurso de casación es preciso manifestar, que el objeto del mismo, es el de uniformar



jurisprudencia, desplegando esa labor de unificación de criterios, con la finalidad de otorgar la seguridad jurídica a las partes en pro al derecho a la igualdad, por eso la obligatoriedad de invocar los precedente contradictorios al Auto de Vista, los que deben ser similares en cuanto al hecho resuelto; vale decir, que en lo fáctico, histórico y legal deben concurrir elementos comunes que los cataloguen como similares, para así poder establecer si en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se le asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, por otra parte el parágrafo segundo del art. 416 del Código de Procedimiento Penal establece que: "existe contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se 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"; bajo esos parámetros señalados, del estudio y análisis exhaustivo del proceso es menester referir lo siguiente:

1.-En cuanto al recurso presentado por Henry Roberto Mogro, analizado el mismo en relación a los precedentes invocados que fueron admitidos y la denuncia de defectos absolutos se tiene:

1.1- Que respecto a la denuncia de que el Auto de Vista viola el derecho al debido proceso, principio de seguridad jurídica, al condenarlo por el delito de homicidio, desconociendo los principios de inmediación, contradicción y verdad procesal, al sostener los Vocales, que es homicida porque supuestamente estaba cerca de la víctima; fallo condenatorio que emergió de una revalorización de la prueba vulnerando los arts. 329 y 330 del Código de Procedimiento Penal que hace al debido proceso, vulnerando también el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, tutelado por el art. 6 del Código de Procedimiento Penal, constituyendo defectos absolutos sancionados por el art. 169 inc. 3) de la ley adjetiva penal, el recurrente invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo Nro. 69 de 20 de marzo de 2006, en cuya doctrina legal se establece "el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el Art. 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el Tribunal de Alzada anulará total o parcialmente la Sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal; toda vez que al Tribunal de Apelación no le esta permitido revalorizar la prueba. Por lo señalado precedentemente, con la facultad que confiere al Tribunal Supremo el Art. 50 inc. 1) de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que el Tribunal Ad quem, dicte un nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente Auto Supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de justicia.".Doctrina cuya problemática central versa en que el Tribunal de Alzada revalorizó prueba en segunda instancia, cuyo resultado deviene en el cambio de la Sentencia absolutoria a la Sentencia condenatoria de los acusados; sin embargo, en el caso de autos no acontece lo manifestado, ya que de la revisión de los fundamentos vertidos en el Auto de Vista, se advierte que el Tribunal de Apelación no procedió a la revalorización de prueba, ya que los Vocales



ajustaron la resolución recurrida conforme a los alcances establecidos en el art. 413 parte final del Código de Procedimiento Penal, analizando las conclusiones a las que arribó el Tribunal de Sentencia, las que a su entender, no corresponden a la descripción de riña, sino mas bien a la de discusión, por la sucesión de hechos desplegada por los imputados y descritos en la Sentencia, por lo que a su parecer no se adecuaría al tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, sino mas bien al tipo penal de homicidio, razón por la que el Tribunal de Alzada modificó la parte resolutive de la Sentencia; realizando una nueva subsunción sobre la base de los hechos tenidos como probados en juicio oral, enmarcando la conducta de ambos imputados en la descripción hecha para el delito de homicidio, al haber concluido que no existen elementos que caracterizan al tipo penal descrito en el art. 259 del Código Penal, en ese entendido no existe revalorización de la prueba, ya que el Tribunal de Alzada se encuentra facultado para modificar el tipo penal, cuando de acuerdo a la prueba ya valorada por el juez que cursa en obrados, no se ha realizado correcta adecuación al tipo penal, sin que ello signifique revalorización de prueba, por lo que el Auto Supremo invocado como precedente no contradice al caso sub lite.

Respecto a la acusación de que el Tribunal de Alzada incurrió en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, presunción de inocencia, denunciados como defectos absolutos, al modificar el tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, por el delito de homicidio sosteniendo que el acusado es homicida por encontrarse cerca de la víctima; es preciso verificar si el Tribunal de Apelación al advertir la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por el Tribunal de Sentencia, con la facultad conferida por la parte final del art. 413 del Código de Procedimiento Penal, efectuó sobre la base de los hechos probados por el Tribunal inferior adecuada calificación jurídica del tipo penal de homicidio.

El delito de homicidio esta descrito en el art. 251 del Código Penal que prescribe: "El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años...", en cuanto a los componentes del tipo respecto al autor o autores para este delito, se establece que el sujeto activo es genérico, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona; sin embargo, para arribarse a una Sentencia condenatoria, este tipo penal exige que el imputado deba estar debidamente individualizado, esto significa que a través de los hechos probados, se pueda establecer con precisión el grado de autoría o participación; en el caso de autos, si bien es cierto que el Tribunal de Alzada no incurrió en revalorización de prueba, se advierte que al modificar el tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, al de homicidio, incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que no realizó adecuada subsunción, toda vez, que conforme los hechos que se tienen como probados en Sentencia, no existe adecuada individualización del autor o autores del supuesto homicidio, no siendo suficiente fundamento de que los dos imputados, por la cercanía resulten autores del delito, sin que existan elementos que describan el accionar de cada uno de los imputados en la comisión del hecho, pues siendo una la herida mortal, para configurarse el delito de homicidio necesariamente debió establecerse plenamente la actividad desplegada por cada uno de los imputados y determinarse así el grado de participación que tuvo cada uno de ellos en la comisión del hecho, es decir, debió describir la acción realizada por cada uno de los imputados, acción que necesariamente debe estar vinculada con el fallecimiento de la víctima. En este



marco debe entenderse, que el fallo debe explicar y expresar los motivos por los que encuentra demostrada la existencia y concurrencia de todos los elementos típicos que configuran el ilícito que se juzga, y al no identificarse al autor del hecho, siendo un elemento constitutivo del tipo penal que no ha sido debidamente acreditado, y se ha dado como una presunción de hecho, la misma afecta sustancialmente a la calificación del tipo penal, existiendo en consecuencia errónea aplicación de la ley sustantiva, vulnerándose el principio de legalidad, seguridad jurídica que deriva del debido proceso. Por lo que al ser evidentes las vulneraciones alegadas corresponde establecer doctrina legal aplicable.

1.2.- Con relación a la denuncia referente a que se violó el debido proceso, por falta de resolución a todos y cada uno de los motivos de apelación restringida de manera individual, para cada procesado; toda vez, que los motivos de apelación de su parte que eran seis, no fueron debidamente absueltos por los de Alzada, y que el Tribunal de manera cómoda resolvió de manera conjunta y con un solo argumento los motivos de apelación del co imputado Juan Pablo Hinojosa, Ivar Vidaurre y su persona, no resolviendo de ninguna manera los argumentos propios de sus motivos de apelación, sin pronunciarse siquiera en referencia al sexto motivo sobre la inobservancia de los arts. 37 y 38 del Código Penal, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nros. 431 de 15 de Octubre de 2005, y 411 de 20 de octubre de 2006, en cuya doctrina legal en sus partes pertinentes señalan "que el Tribunal de Alzada debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los motivos del recurso de apelación restringida", en ese entendido el Tribunal de Apelación se encuentra obligado a circunscribir sus resoluciones conforme dispone el art. 398 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, no constituye óbice si el Tribunal de Alzada resuelve todas las alegaciones denunciadas por los recurrentes de manera conjunta siempre y cuando las alegaciones versen sobre la misma cuestión, no siendo necesario responder de manera separada a cada apelación si es que las denuncias se refieren al mismo defecto o violación; empero los fundamentos vertidos necesariamente deben responder de manera lógica y coherente a todos los aspectos cuestionados. De la revisión de antecedentes se verifica que el Tribunal de Alzada respondió de manera conjunta a las apelaciones restringidas interpuestas por el querellante Ivar Vidaurre, y los imputados Juan Carlos Hinojosa y Henry Roberto Mogro con referencia a las denuncias comunes alegadas, correspondientes a la concurrencia de defectos de Sentencia establecidos en los incs. 1), 4), 5), 6), 8), 10) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, asimismo absolvió el incidente de defecto absoluto interpuesto por Henry Roberto Mogro; sin embargo, se constata que evidentemente no resolvió la denuncia efectuada por Henry Roberto Mogro respecto a la inobservancia de los arts 38 y 39 del Código Penal, empero esto se debe a que en virtud de que los tres apelantes denunciaron la infracción a la ley sustantiva, los de Alzada, sobre la base de los hechos probados por el Tribunal inferior, concluyeron que no se hizo una adecuada subsunción al tipo penal, razón por la que, realizó una nueva subsunción, enmarcando la conducta de ambos imputados en la descripción hecha para el delito de homicidio, bajo ese razonamiento, se tiene que el Tribunal de Alzada dictó nueva Sentencia en la que se condenó a Henry Roberto Mogro y Juan Pablo Hinojosa por la comisión del delito de homicidio, tipificado y sancionado por el art. 251 del Código Penal modificando la condena a ocho años de presidio, en ese entendido no correspondía pronunciarse





respecto a la denuncia de inobservancia de los art. 37 y 38 del Código Penal, al haberse modificado el tipo penal así como la pena, por lo tanto los Autos Supremos no configuran precedentes contradictorios a la resolución recurrida.

1.3.- En cuanto a la alegación de que existe defecto absoluto por violación al principio de tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada del fallo, ya que el Auto de Vista es absolutamente infundado, dado de que la mayor parte de la resolución la consumen transcripciones, el recurrente invocó el Auto Supremo Nro. 141 de 22 de abril de 2006, donde el máximo Tribunal de Justicia estableció doctrina legal aplicable señalando que: " El Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principio de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso", dada la jurisprudencia y doctrina legal citada se procedió a la revisión de antecedentes en el presente proceso, advirtiéndose que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Alzada incurrió en la vulneración del art. 124 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que no expresa con claridad los fundamentos para dictar nuevo fallo, omitiendo pronunciar cuales son las razones jurídicas objetivas en base a las que determina que no concurren los elementos constitutivos del tipo del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresiones, asimismo no existen fundamentos sólidos para determinar la concurrencia de todos los elementos (específicos) constitutivos del tipo penal del delito de homicidio, pues como se ha manifestado anteriormente el Tribunal de Alzada no individualizó al autor del supuesto homicidio y menos describió el accionar de cada uno de los imputados en la comisión del hecho, por lo que los fundamentos que justifican la determinación asumida resultan insuficientes, ya que el Tribunal de Alzada se limitó a realizar la transcripción de la Sentencia sin observar que el fallo debe ser expreso, claro legítimo y lógico, para que brinde a los imputados las explicaciones de los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se modificó el tipo penal, y verificándose la ausencia de fundamentación en la resolución, se tiene que el precedente invocado contradice al Auto de Vista.

1.4.- En lo que atañe a la denuncia de existencia de defecto de Sentencia en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por qué la Sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados en juicio y en defectuosa valoración de la prueba, la misma que no puede ser suplida por la fundamentación del Tribunal de Alzada, mucho menos revalorizar la prueba para sustentar que el hecho de la riña no se dio como sostienen los Vocales, llegando a conclusión de la inexistencia de ese hecho sostenido por los jueces de primera instancia, haciendo evidente la defectuosa valoración de la prueba, que no puede ser revalorizada por el Tribunal de Apelación; sobre este punto se invocó como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nros. 654 de 25 de octubre de 2004 y 535 de 29 de diciembre de 2006. en cuya doctrina legal se establece que "El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, (...); cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene



los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la Sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal; empero, si la errónea valoración de la ley, emerge de la inobservancia de normas extrapenales cuya aplicación fue omitida por el a quo y el Tribunal de Alzada, puede reconducir el razonamiento del fallo con la sola inclusión del elemento que aporta la norma cuya omisión ha sido identificada, deberá hacerlo directamente dictando una nueva resolución en base a los elementos probatorios expresados en el fallo con la inclusión del nuevo elemento probatorio que aporta la ley y que fue omitido, expresando de manera clara el razonamiento completo en el que sustenta su resolución"; en el caso de autos se tiene que el Tribunal de Alzada no revalorizó prueba, sino al contrario determinó la existencia del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 259 del Código Penal, estableciendo que no hubo homicidio en riña o a consecuencia de agresión, sino que existió homicidio tipificado por el art. 251 de la referida norma sustantiva; en ese sentido al haber el Tribunal de Alzada determinado entre sus conclusiones que no hubo riña, resultado al que arribó el Tribunal de Sentencia como un hecho probado, el Tribunal de Alzada implícitamente admitió la existencia de defectuosa valoración de la prueba y la vulneración a las reglas de la sana crítica, es decir la psicología, la lógica y la experiencia; en el que incurrió el Tribunal de Sentencia, lo que llevó a los de Alzada a modificar el tipo penal, haciendo evidente la existencia del defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por ello correspondía al Tribunal de Apelación actuar conforme prevé el art. 413 del Código de procedimiento Penal, aspecto que es contradictorio a los precedentes invocados, en cuyo mérito corresponde establecer doctrina legal aplicable.

1.5 En cuanto a la denuncia de que existe defecto absoluto por falta de fundamentación probatoria en violación de los arts. 173, 359 y 124 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que los Jueces de la causa a momento de dictar Sentencia, obviaron realizar un ejercicio intelectual de valoración de la prueba de manera individual y después de manera integral, aspecto que no existe en la Sentencia puesto que no existe asignación axiológica o ponderativa individual de la prueba judicializada; el Auto de Vista si bien concluye que debe asignarse valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba, extrañamente a momento de resolver este motivo de apelación no lo resolvió debidamente, respecto a esta alegación invoca el Auto Supremo Nro. 308 de 25 de agosto de 2006 que en su parte mas sobresaliente establece que: "(...) sic.. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de Alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis (...) este control en consecuencia debe incluir la verificación de la correcta motivación de la Sentencia y recae primeramente en el ad quem quien ante la oscuridad y contradicción, o falta de motivación de las resoluciones judiciales debe disponer lo que corresponda, conforme a la previsión de los arts. 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal" doctrina cuya problemática central versa en que el Auto de Vista omitió relacionar y considerar el recurso de apelación restringida interpuesto por el procesado, realizando solo la relación de la parte resolutive de la



Sentencia y explicando la forma en el que el Tribunal de Sentencia llegó a tales conclusiones. Por el contrario en el caso de Autos, se tiene que el Auto de Vista resolvió las denuncias interpuestas en la apelación restringida incluyendo la denuncia de defectuosa valoración de la prueba concluyendo los de Alzada que, no existe el defecto de Sentencia establecido en el inc.6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, ya que se hace referencia a las razones fácticas y jurídicas con la debida motivación sobre el valor probatorio asignado a cada una de las pruebas incorporadas al juicio, por lo señalado se tiene que las circunstancias fácticas son distintas a las establecidas en el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio, por lo que dicho entendimiento no contradice al caso sub lite.

2.- Respecto al recurso presentado por Juan Pablo Hinojosa Rossel, analizado el mismo en relación a la existencia de defectos absolutos y la contradicción de los Autos Supremos Nros. 5 de 26 de enero de 2007, 17 de 26 enero de 2007, 645 de 25 de octubre de 2004 y 69 de 20 de marzo de 2006, se tiene:

2.1.- En lo que corresponde a la invocación del Auto Supremo Nro. 5 de 26 de enero de 2007 el recurrente acusó que en el Auto de Vista no se pudo evidenciar en que forma realizó el análisis de los hechos en función al sorprendente nuevo tipo penal, no existiendo razonamiento lógico, intelectual, ni explicación jurídica ni fáctica alguna de parte de los Vocales sobre cuales fueron los elementos probatorios debidamente ponderados y en que consisten estos de acuerdo a su criterio racional; al respecto cabe mencionar que el Auto Supremo invocado como contradictorio refiere en la doctrina legal aplicable que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de Alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica" doctrina que contradice al Auto de Vista impugnado; toda vez, que de la revisión de antecedentes se advierte que evidentemente el Auto de Vista no contiene la suficiente motivación que justifique la razón objetiva para dictar nuevo fallo y modificar el tipo penal, puesto que no expresa con claridad los fundamentos en base a los cuales llega a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos específicos del tipo penal de homicidio, al que subsumió la conducta de los imputados sobre la base de los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, y menos se tiene una fundamentación respecto al grado de participación y la individualización del autor del homicidio, por lo que los argumentos esgrimidos por los de Alzada son insuficientes, olvidándose que los fallos deben ser expresos, claros y lógicos, debiendo expresar el razonamiento requerido, para permitir que los imputados asuman conocimiento del razonamiento intelectual desarrollado, al no existir una debida motivación se tiene que el Tribunal de Alzada incurrió en el defecto de falta de fundamentación, que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, aspecto que es contradictorio al precedente invocado, en cuyo mérito corresponde establecer doctrina legal aplicable.



2.2.- Sobre la denuncia de que el Tribunal de Alzada procedió a valorar prueba, siendo este derecho exclusivo del Tribunal que dicta la Sentencia al encontrarse directamente en contacto con la prueba, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nros. 111 de 31 de enero de 2007, 17 de 26 de enero de 2007, 654 de 25 de octubre de 2004, 69 de 20 de marzo de 2006, en cuyas doctrinas legales se establecieron que: "El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal de Alzada anulará total o parcialmente la Sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal". Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro juez o Tribunal quien observando los principios de inmediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica" doctrina legal que es establecida en mérito a que los Tribunales de Alzada procedieron a la revalorización de prueba en segunda instancia, violando el principio de inmediación, vulneración que motivó que dichas resoluciones sean dejadas sin efecto; por el contrario en el presente proceso se advierte que los precedentes invocados no contradicen al Auto de Vista, toda vez, que de la revisión de antecedentes se constata que el Tribunal de Apelación no procedió a la revalorización de prueba, puesto que actuó según lo establecido en el art 413 parte final del Código de Procedimiento Penal, ante la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 259 del Código Penal) concluyendo de que la conducta de los imputados no se adecua al tipo penal por el que fueron condenados ( homicidio en riña o a consecuencia de agresión), razón por la que el Tribunal de Alzada en base a los hechos probados en juicio oral dictó Sentencia; realizando una nueva subsunción, enmarcando la conducta de ambos imputados en la descripción hecha para el delito de homicidio, en ese entendido no existe revalorización de la prueba, toda vez, que el Tribunal de Alzada al verificar la errónea aplicación de la ley sustantiva puede obrar de acuerdo a la prueba ya valorada por el juez que cursa en antecedentes, sin que ello signifique revalorización de prueba, en ese entendido los Autos Supremos invocados como precedente contradictorio no contradicen al caso sub lite.

2.3 En lo que concierne a la denuncia de defectos absolutos en los que hubiera incurrido el Tribunal de Alzada en violación al debido proceso toda vez que los Vocales con criterio totalmente subjetivo e infundado cambian la Sentencia y lo condenan por un delito que jamás cometió, modificando el tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión al delito de homicidio y lo condenan a una pena de ocho años de presidio, asumiendo una decisión de hecho y



no de derecho; que al cambiar su conducta y adecuarlo a un tipo penal distinto han valorado prueba, cabe recalcar que el Tribunal de Alzada no efectuó revalorización de prueba, sino realizó nueva subsunción de los hechos tenidos como probados en Sentencia al tipo penal de homicidio; sin embargo, se tiene que el Tribunal de Alzada al realizar la labor de subsunción para reparar la inobservancia de la ley sustantiva no consideró adecuadamente el principio de subsunción, toda vez que no concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de homicidio, ya que conforme los hechos que se tienen como probados en Sentencia, no existe adecuada individualización del autor o autores asimismo no existen elementos que describan el accionar de cada uno de los imputados en la comisión del hecho, pues siendo una la herida mortal, para configurarse el delito de homicidio necesariamente debió establecerse plenamente cuál es el autor o autores y la actividad desplegada por cada uno de los imputados determinándose el grado de participación. En tal sentido al existir errónea aplicación de la ley sustantiva por los de Alzada, se ha vulnerado el debido proceso, y el principio de seguridad jurídica cuya consecuencia deviene en defecto absoluto, por lo que corresponde establecer doctrina legal aplicable.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, se evidencia la existencia del fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso, seguridad jurídica y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del código adjetivo penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, y establecer doctrina legal aplicable.

#### DOCTRINA LEGAL APLICABLE

El debido proceso, garantía, derecho y principio, reconocido así por la Constitución Política del Estado, halla su máxima expresión en el ejercicio pleno de las partes procesales de sus derechos y garantías previstas en la normativa suprema, convenios y tratados internacionales y la Ley; ejercicio que debe ser garantizado por el Estado en todas las etapas del proceso penal hasta su conclusión, cuidando que se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; mandato del que proviene el derecho a la seguridad jurídica, que obliga al órgano jurisdiccional a brindar a las partes la seguridad de que las decisiones asumidas, se enmarquen en los preceptos establecidos en la Ley.

El principio de tipicidad, que debe ser observado a momento de emitir la Sentencia, en resguardo al derecho a la seguridad jurídica y por ende al debido proceso, en materia penal, establece la obligación impuesta a los Jueces, Tribunales de Sentencia y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, de aplicar debidamente la ley penal sustantiva encuadrando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de garantías constitucionales, subsunción que debe encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por las que la conducta de uno o más imputados, se adecua al tipo penal por el que se le sanciona; la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, mas aun si se condena por hechos no cometidos y de caracteres y participación diferente a la acusada y probada .

Siendo el sujeto activo uno de los elementos constitutivos del tipo penal, el delito de homicidio, exige que éste sea debidamente identificado o individualizado, y no como sucedió en el caso de autos, donde el Tribunal de Alzada



subsumió la conducta de los imputados al tipo penal de homicidio, cuyo accionar no fue debidamente fundamentando por ese Tribunal, pues al señalar que éstos hubieran sido identificados en Sentencia como autores del tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, no es suficiente argumento legal para modificar el tipo penal a homicidio, que exige que el autor se encuentre debidamente identificado, sin cumplir con la obligación de establecer de manera precisa que uno u otro, o ambos de manera conjunta, fueran responsables de ocasionar la única herida que provocó el deceso de la víctima; pues los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal, se debe tener el cuidado de describir el accionar desplegado por cada uno de los imputados y que ese accionar sea el que se enmarque en la descripción del tipo penal adecuado, lo contrario vulnera el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas.

Asimismo se vulnera el debido proceso cuando el Tribunal de Alzada no aplica lo establecido por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal al advertir conclusiones erradas a las que arribó el Tribunal de Sentencia respecto a la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia en la que no se aplicaron de manera correcta las reglas de la sana crítica, aspecto que implica defectuosa valoración probatoria, incurriendo así en el defecto de Sentencia del inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, lo que impide al Tribunal de Apelación reparar directamente la inobservancia o errónea aplicación de la ley; correspondiendo en consecuencia a los de Alzada anular la Sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1 de la Ley del Órgano Judicial y art. 419 del Código de Procedimiento Penal, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nro. 6/2012 emitido el 28 de mayo de 2012 por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 996 a 1002), en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y los querellantes Ivar Vidaurre Castillo y Delia Alcoba de Vidaurre contra Antonio Gustavo Lozano Rivera, Rodrigo Mendez Cayo y los recurrentes con imputación por comisión del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión tipificado por el art. 259 del Código Penal; ordenando que la misma Sala Penal, pronuncie nueva resolución conforme a la doctrina legal señalada precedentemente y las normas constitucionales y legales previstas para el caso concreto.

Y dispone que de conformidad con lo previsto por el art. 420 del mencionado Código se remitan por Secretaría de Sala, copia legalizada del presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para conocimiento de las Salas Penales y Jueces en materia penal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FIRMADO: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Jorge Isaac Von Borries Mendez.

ANTE MÍ. Abog. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.

?? ?? ?? ??

