



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SALA PENAL SEGUNDA

Auto Supremo N° 093 Sucre, 24 de marzo de 2011

Expediente: La Paz 139/2010.

Partes: Ministerio Público y Universidad Mayor de San Andrés c/ Manuel Edgar Rada Pérez.

Delito: Uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de profesión, abogacía y mandato indebido, falsedad ideológica, uso indebido de influencias, peculado y otros.

Ministro relator: Ramiro José Guerrero Peñaranda.

VISTOS:los recursos de casación presentados por el Fiscal de Materia Anticorrupción Genaro Quenta Fernández (fojas 1172 a 1174) y por Manuel Edgar Rada Pérez (fojas 1240 a 1272), ambos contra el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2007 (fojas 1155 a 1156) emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, en el proceso penal que el Ministerio Público y la Universidad Mayor de San Andrés, siguen en contra de Manuel Edgar Rada Pérez, por los delitos de uso de instrumento falsificado (artículo 203 Código Penal), ejercicio indebido de profesión (artículo 164 Código Penal), abogacía y mandato indebido (artículo 175 Código Penal), falsedad ideológica (artículo 199 Código Penal), uso indebido de influencias (artículo 146 Código Penal), conducta antieconómica (artículo 224 Código Penal), supresión o destrucción de documento (artículo 202 Código Penal), peculado (artículo 142 Código Penal) y concusión (artículo 151 Código Penal) y al efecto la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° 343 de 26 de noviembre de 2010.

CONSIDERANDO: que ante la nueva línea jurisprudencial sentada por la Sentencia Constitucional N° 1716/10-R de 25 de octubre de 2010, con relación a la resolución de excepciones e incidentes, su consideración y resolución de oficio o cuando éstas sean planteadas en grado de casación, no es posible, precisamente en cumplimiento de esta Sentencia Constitucional, la que en forma expresa dispone que el Tribunal de Casación no tiene competencia para conocer y resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, más aún si conforme prescriben los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 44 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, es vinculante y de cumplimiento obligatorio. Por lo expuesto, corresponde ingresar al fondo del presente caso.

CONSIDERANDO: que como antecedentes que motivan el conocimiento de los recursos de casación se tienen los siguientes:

1. Luego del juicio oral y público el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de La Paz, pronunció sentencia de 13 de noviembre de 2006 por la que declaró a Manuel Edgar Rada Pérez, autor de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebido, uso indebido de influencias, conducta antieconómica y falsedad ideológica y por ello fue condenado a cumplir la pena de ocho años de reclusión, más multa, daños y costas al Estado, determinando además la prescripción en relación a los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos.

2. Emergente del recurso de apelación restringida que presentaron tanto el acusador público, acusador particular y la defensa, la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, emitió Auto de Vista de 3 de diciembre de 2007 (fojas 1155 a 1156) por el que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, consecuencia de ello confirmó la sentencia de instancia; Auto de Vista que es recurrido en casación por el Ministerio Público y la defensa del imputado.



3. Una vez admitidos los recursos fueron resueltos por el Tribunal de Casación por Auto Supremo N° 422 de 18 de septiembre de 2009 dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y habiendo establecido Doctrina Legal Aplicable; sin embargo esta resolución fue dejada sin efecto por la Resolución de Amparo Constitucional N° 343/10, disponiendo en mérito a ello se dicte nuevo Auto Supremo conforme a la previsión contenida en el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal.

Que admitidos como fueron los recursos de casación, se tiene como fundamentos de los mismos los siguientes motivos invocados:

a) Genaro Quenta Fernández, sostiene que el Tribunal de Apelación inobservó la norma penal adjetiva incurriendo en errónea aplicación de la norma sustantiva en relación a la confirmación respecto a la prescripción del tipo penal de incumplimiento de deberes, pues en su criterio no transcurrió el término fijado por ley para que opere la prescripción de ese delito, además que sobre el particular la resolución es carente de fundamentación.

Denuncia errónea aplicación de ley sustantiva en relación al delito de peculado ilícito penal, por el que también fue acusado pues el imputado recibió fondos en avance y que el Tribunal no consideró a este efecto la declaración testifical de Getulio Limache Calzada ni el informe pericial realizado por el Lic. William Franco.

Por otra parte acusó error en la imposición de la pena al haberse infringido los artículos 36, 37 y 45 del Código Penal al no tomar en cuenta la existencia de concurso real de delitos por lo que correspondía aplicar la pena de doce años de privación de libertad, pero además en consideración a los tipos penales de uso indebido de influencias y conducta antieconómica debió imponerse la pena de inhabilitación especial para ejercer la función pública por el tiempo de la condena, conforme al artículo 36 del Código Punitivo.

Para sustentar los motivos del recurso de casación invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos N° 409 de 15 de octubre de 2002 y N° 016 de 18 de febrero de 2005.

b) Manuel Edgar Rada Pérez, denunció falta de motivación del Auto de Vista cuya inobservancia atenta al debido proceso penal, pero además contradice la doctrina legal establecida por la Corte Suprema de Justicia.

Que el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia que emerge de un proceso desarrollado en contravención a los principios de oralidad, contradicción y continuidad, violando así la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa al haber inobservado el principio de continuidad.

Denunció además que durante el juicio oral se introdujeron por su lectura declaraciones informativas policiales de etapa preparatoria que corresponden a los testimonios de Ramiro Barrenechea Zambrana, Hugo Frumencio Montero Ríos y Germán Eliseo Llaguita, elementos de prueba sobre los que se fundó la sentencia.

Que la sentencia adolece de los defectos previstos por los numerales 1, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene también que existe incongruencia de la sentencia entre sus partes considerativa y dispositiva en relación al delito de conducta antieconómica.

Que el Tribunal de Alzada no se refirió a la omisión de pronunciamiento del Tribunal de Sentencia respecto a su situación jurídica en relación a los delitos de peculado y concusión.



Denuncia errónea interpretación del artículo 199 del Código Penal pues fue condenado por el delito de falsedad ideológica sin que concurran los elementos constitutivos de ese tipo penal, ocurriendo lo propio en relación a los delitos de ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebido y conducta antieconómica.

Finalmente reitera su cuestionamiento en relación a la intervención de fiscales asistentes adjuntos en la acusación y en el desarrollo del juicio, calificando ese hecho como defecto absoluto.

Para sustentar los motivos de su recurso invocó como precedentes contradictorios: Auto Supremo N° 431/2007; Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006; Auto Supremo N° 152 de 28 de marzo de 2007; Auto de Vista N° 36/06 de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006; Auto Supremo N° 418 de 10 de octubre de 2006; Auto Supremo N° 431/2007; Auto Supremo N° 8 de 26 de enero de 2007.

CONSIDERANDO: que efectuado el examen pertinente, se llegó a las siguientes conclusiones:

Antes de ingresar al fondo del asunto es preciso expresar que el recurso de casación cumple una función nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia, por ello la importancia de invocar el precedente contradictorio en relación al Auto de Vista impugnado precisando las situaciones concretas que considera serían contrarias a los precedentes que invocan a efectos de resolver en derecho el recurso de casación y de evidenciar la contradicción existente establecer la doctrina legal aplicable.

Delimitado el marco preceptivo de la finalidad del recurso de casación corresponde definir lo impetrado por los recurrentes; en cuanto al recurso presentado por el Fiscal de Materia Anticorrupción Genaro Quenta Fernández, en relación al primer motivo señalado, el Auto de Vista impugnado señala que el A quo obró conforme a ley respecto a las excepciones planteadas, que declaró improbada en relación al delito de uso de instrumento falsificado y determinó la prescripción de la acción penal en relación a los delitos de supresión o destrucción de documentos e incumplimiento de deberes en la sentencia emitida en la sentencia al haber hecho reserva su resolución para ese momento procesal; sin embargo se advierte que en relación a la determinación asumida por el Tribunal respecto a la prescripción de la acción penal en relación al tipo penal de incumplimiento de deberes, dicha determinación no tiene ningún fundamento de hecho ni de derecho que justifique tal decisión, tan es así que no establece siquiera el momento en que se habría consumado dicho ilícito penal para así poder determinar si en el caso concreto se operó o no la prescripción de la acción penal, ocurriendo lo propio con el Auto de Vista impugnado, resolución última que también carece de fundamentación sobre el tema en cuestión. Si bien sobre este particular el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, sin embargo, la omisión de fundamentación jurídica de la resolución tal cual acontece en autos constituye defecto absoluto conforme establece el artículo 370-5) en relación al artículo 169-3) ambos del Código de Procedimiento Penal pues dicha omisión genera incertidumbre a los sujetos procesales, motivo por el cual es procedente el primer motivo del recurso de casación correspondiendo sobre este particular establecer doctrina legal.

En relación al segundo motivo del recurso de casación en relación a la infracción de ley sustantiva respecto al ilícito penal de peculado por el que también fue acusado el imputado, el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, en dicho mérito no precisa la contradicción que pudiere existir con el Auto de Vista impugnado, omisión que impide realizar la función nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia por parte de este Tribunal de Casación resultando infundado el segundo motivo del señalado recurso.



En lo que corresponde al motivo del recurso expresado en la infracción de los artículos 36, 37 y 45 ambos del Código Penal, es preciso puntualizar que si bien el imputado fue declarado autor de varios delitos en concurso real, esta figura penal establece ciertamente que el quantum de la pena deberá ser determinada tomando en cuenta la pena del delito más grave tal cual aconteció en autos, pero además la norma legal incorpora adicionalmente la posibilidad de aumentar el máximo determinado hasta la mitad, lo que implica que esta última enunciación constituye una facultad potestativa del Juez o Tribunal atendiendo las circunstancias del hecho y la situación del imputado, en cuyo mérito no es una norma de cumplimiento imperativo, bajo esta premisa la imposición de la pena en el caso de autos se ajusta a los datos del proceso y lo probado durante la sustanciación del juicio oral, de ahí que el Auto de Vista impugnado sobre el particular no contradice el precedente invocado por el recurrente en relación al Auto Supremo Nº 409 de 15 de octubre de 2002, más al contrario guarda relación y coherencia con el Auto de Vista impugnado, resultando en dicho mérito infundado el motivo del recurso.

Sobre el motivo alegado en relación a la omisión de imposición de la pena de inhabilitación especial, la previsión contenida en el artículo 36 segundo párrafo impone de manera taxativa al juzgador como facultad imperativa la aplicación de la inhabilitación especial como pena accesoria a todos los delitos cometidos entre otros por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; en el caso particular el imputado fue declarado autor de delitos de orden público en su condición de funcionario público, en cuyo mérito correspondía aplicar adicionalmente la pena accesoria de inhabilitación especial, cuya omisión en sentencia de instancia es confirmada en Alzada con los fundamentos del punto 4 del Auto de Vista impugnado que sobre el particular señaló que "el Tribunal inferior ya se pronunció en el Auto de 20 de noviembre de 2006" referida a la respuesta de complementación y enmienda a la sentencia impetrada por el Fiscal, resolución que sobre el punto en cuestión es contradictoria al precedente invocado por el recurrente relativo al Auto Supremo Nº 16 de 18 de febrero de 2005 en cuyo mérito corresponde establecer doctrina legal aplicable.

En relación a los motivos del recurso de casación presentado por el imputado, analizado los mismos y contrastados con los fundamentos del Auto de Vista en relación a los precedentes invocados se tiene:

En relación a los principios del nuevo sistema procesal penal y el quebrantamiento del principio de continuidad observado por la defensa, el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal prevé que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. En mérito a esta previsión una de las características del juicio oral es la continuidad que en los hechos implica de acuerdo al artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, que iniciado el juicio oral se realizará este sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos señalados expresamente en el artículo 335 del citado cuerpo legal, que a los efectos de resolver el motivo del recurso es imprescindible señalar dichas causales a saber: cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; cuando algún Juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente y finalmente cuando el fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

De acuerdo a las normas glosadas y siguiendo la línea establecida por la Doctrina Constitucional, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos



desarrollados precedentemente y los supuestos contemplados en los artículos 104 y 90 ambos del Código de Procedimiento Penal en procura de que los actos se desarrollen siguiendo una secuencia entre unos a otros, de modo que el debate no sea interrumpido hasta la conclusión del juicio oral con la emisión de la correspondiente sentencia y ello para asegurar el conocimiento inmediato por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Para dilucidar la problemática planteada es importante partir del ámbito conceptual de los términos de "receso" y "suspensión" de audiencia, a efectos de evitar la desnaturalización de la audiencia del juicio oral; mientras el primero implica en términos generales un descanso o intermedio que trasladado al ámbito de la realización de una audiencia de juicio oral se aplica a la conclusión de cada actuación dentro de los límites del horario legal, en tal sentido aplicable a la conclusión de la media jornada y de la jornada diaria, con la obligación de reanudación de la audiencia inmediatamente exista horas hábiles posteriores para el efecto, cumpliendo así el principio de continuidad del juicio oral como regla del debido proceso penal.

A diferencia del receso la suspensión de audiencias implica en términos generales la interrupción de la continuidad del debate motivada por causas expresamente establecidas en la norma legal, estando regulado taxativamente no sólo las causales sino el tiempo máximo de suspensión de la audiencia con efectos legales para el caso de subsistir la causa de suspensión tal cual determinan los numerales 1) y 2) del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, el receso diario de las audiencias y la obligación del señalamiento inmediato de la reanudación del juicio oral en la práctica diaria, enfrenta enormes dificultades dada la excesiva carga procesal en los Tribunales de Justicia y el propio sistema de gestión adoptado por cada Corte Superior de Distrito que impide la reanudación de los juicios inmediatamente después de establecido un receso y sumado a ello la complejidad de determinados procesos como el caso de autos y la propia actividad procesal de las partes que tratan la realización continua de audiencias.

Por otra parte un Tribunal de Sentencia se encuentra conformada no sólo por Jueces Técnicos sino también por Jueces Ciudadanos; en tal sentido para el juzgamiento de las causas por las circunstancias especiales del nuevo Sistema Procesal Penal y el sistema de gestión implementado en las Cortes de Distrito, obliga a los Tribunales de Sentencia desarrollar juicios de manera paralela, lo que dificulta en la práctica diaria cumplir con el señalamiento de audiencias en espacios cortos, más aún si consideramos que diariamente se presentan causales de suspensión de audiencias previstas en el artículo 335 del Código Adjetivo Penal, circunstancia que dificulta conforme se tiene señalado el agendamiento adecuado de audiencias, pero dada la formación y capacitación de los Jueces Técnicos para el ejercicio de la función judicial, ello les permite desarrollar paralelamente otros juicios sin que la interrupción del trámite de juicio menoscabe la información que como efectos de la inmediación han percibido. En lo que hace a los Jueces Ciudadanos los mismos son convocados tan sólo para conocer la causa para la cual fueron designados consecuencia de ello, los mismos no obstante la prolongación de las audiencias del debate, siguen una secuencia única para el conocimiento y resolución de la misma.

Desde el punto de vista doctrinal siguiendo la línea trazada por "Juana Juárez" en "Nulidades en el Proceso Penal", las nulidades al decir de Clariá Olmedo consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar



dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, vale decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado, pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social.

En el caso particular el juicio oral público y contradictorio se inició en fecha 10 de noviembre de 2005, concluyendo con sentencia de 13 de noviembre de 2006 y durante el transcurso del proceso la audiencia del juicio oral sufrió varias interrupciones entre recesos y motivos de suspensión de la audiencia del juicio oral tal cual denuncia el recurrente y se evidencia del acta de audiencia del juicio oral y que en mérito a ello correspondía al Tribunal de Alzada al ser un punto expreso del recurso de apelación restringida analizar los alcances de las interrupciones, estableciendo la existencia o no de motivos fundados que impidieron la reanudación inmediata de las audiencias, para establecer finalmente a través de una resolución debidamente fundamentada la evidencia o no de la existencia de defectos por vulneración del principio de continuidad para luego definir si el defecto es absoluto o relativo para asumir una decisión respondiendo al agravio denunciado de manera expresa y con la suficiente motivación, estableciendo así jurisprudencia sobre el tema en cuestión.

En mérito a los fundamentos expuestos precedentemente el Auto de Vista impugnado sobre el particular contradice los precedentes invocados como el Auto de Vista Nº 36/06 y al Auto Supremo Nº 201 de 28 de marzo de 2007, en cuyo mérito corresponde sobre el particular establecer la doctrina legal aplicable.

Respecto al motivo del recurso de casación relacionado a la infracción del principio de oralidad, vulneratorio a la garantía del debido proceso al inobservar la previsión contenida en el artículo 329 y aplicación errónea del artículo 333 ambos del Código de Procedimiento Penal, el nuevo sistema procesal penal se erige sobre la base de determinados principios que materializan el debido proceso tales como el de la oralidad, publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación.

Que respecto al tema probatorio es preciso establecer con carácter previo lo que entendemos por actos de investigación generadores de evidencia y los actos de prueba para determinar finalmente el valor de la información en la averiguación de la verdad y el procedimiento legal de incorporación al juicio oral.

La etapa preparatoria constituye una fase esencialmente investigativa de preparación del juicio oral cuya finalidad no es otra que la recolección de los elementos de convicción que permitan sostener una acusación o la defensa del imputado, estos elementos de investigación recogidos durante esta etapa sólo tienen valor informativo y permitirán al Fiscal asumir decisiones en el marco de sus atribuciones a la conclusión de una investigación como disponer el rechazo, imputar formalmente, sobreseer, solicitar la aplicación de salidas alternativas o medidas cautelares o finalmente acusar. En contra partida a ello los actos de prueba por regla general se producen en el juicio oral porque el procedimiento probatorio tiene lugar principalmente en el debate que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de pronunciar sentencia, con plena observación de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción conforme establece el artículo 329 del



Código de Procedimiento Penal, con excepción del anticipo jurisdiccional de prueba que se efectúa durante la etapa preparatoria pero con las formalidades previstas por el artículo 307 del mismo cuerpo legal.

Merced a la delimitación conceptual precedente, las declaraciones o entrevistas de testigos durante la etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no de prueba cuya información conforme se tiene señalado tiene valor informativo únicamente para los fines de dicha etapa procesal, pues la declaración testifical como tal a excepción del testimonio logrado a través del procedimiento del anticipo jurisdiccional de la prueba necesariamente debe ser producida ante el Juez o Tribunal quien deberá recibir la declaración de manera directa, teniendo en cuenta el principio de inmediación y contradicción en su recepción, dicho de otro modo el testimonio-"elemento de prueba"- debe ser incorporado al juicio oral de manera directa a través del órgano de prueba-"testigo".

Pretender la incorporación del testimonio asentado en "acta" como prueba documental al juicio oral, desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan al nuevo sistema procesal penal como la oralidad, inmediación y contradicción, pero además dicho procedimiento contraviene lo dispuesto por el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, norma legal que señala expresamente qué pruebas podrán ser incorporadas por su lectura no contemplando esta regla a las declaraciones testificales de etapa preparatoria, declaraciones que no pueden ser assimiladas a prueba documental por su contenido que no es otro que un testimonio obtenido sin mayores formalidades más que la participación del funcionario policial encargado de su recepción.

Por otra parte es importante también establecer que si bien rige en el sistema actual el principio de libertad probatoria, este encuentra límites en la suficiencia, pertinencia, utilidad y licitud de la prueba, de ahí que conforme establece el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal no tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.

En el caso particular, del análisis del acta de audiencia del juicio oral del 24 de abril, y 2 de mayo de 2006, no obstante la exclusión probatoria intentada por la defensa, el Tribunal de Sentencia admitió la incorporación "innecesaria" al juicio oral de las actas de declaración testifical correspondientes a los testigos Ramiro Barrenechea Zambrana, Hugo Frumencio Montero Ríos y Germán Eliseo Llaguita, no obstante la comparecencia de los mencionados testigos a la audiencia del juicio oral y haber prestado su declaración.

Ahora bien conforme se tiene señalado los testigos de referencia comparecieron ante el Tribunal de Sentencia y prestaron declaración de manera directa dando oportunidad a la defensa de realizar el control efectivo de los testimonios mediante el contradictorio materializado en el contra interrogatorio que fue ejercido de manera amplia en la audiencia del debate por una parte, por otra parte; si bien es cierto que la sentencia se encuentra basada en las declaraciones de los testigos citados, no es cierto, mucho menos evidente que la resolución de instancia esté sustentada en los testimonios que mediante prueba documental fueron incorporadas al juicio oral, pues del análisis de la parte considerativa pertinente se establece que fueron probados los hechos mediante los testimonios de los testigos Ramiro Barrenechea Zambrana y Hugo Frumencio Montero Ríos, pero de ninguna manera mediante la documental incorporada al juicio y codificadas como pruebas MP.1.17.1; MP.1.17.9 y MP.1.17.5, pruebas que al haber sido incorporadas al juicio oral sin observar las formalidades legales no fueron objeto de valoración por parte del Tribunal de Sentencia, en cuyo mérito no existe violación de la garantía del debido proceso y al no haberse invocado precedente contradictorio alguno sobre este particular, resulta infundado el motivo del recurso de casación en análisis.

En el tema relativo a los defectos de la sentencia argumentados por la defensa, el Tribunal



de Alzada deberá responder de manera clara, expresa y precisa a los puntos del recurso de apelación restringida con la debida fundamentación, cuya omisión importa defecto absoluto violatorio del debido proceso de ley. En el caso particular la resolución de Alzada no responde de manera clara y concreta a todos y cada uno de los puntos del recurso de apelación restringida y tratando de lograr dicho propósito engloba en dos puntos los defectos de la sentencia y defectos absolutos denunciados por el recurrente, consecuencia de ello los fundamentos jurídicos que la respaldan resultan por demás ambiguos en relación a los defectos observados por la defensa, careciendo en dicho mérito de una razonada fundamentación que justifique la determinación asumida en los puntos 3 y 4 del Auto de Vista impugnado en relación a la presunta incorporación ilegal de prueba a juicio, violación de la ley penal material, incongruencia interna de la sentencia entre la parte considerativa y resolutiva, defectos in indicando en relación al delito de conducta antieconómica e indefinición de la situación jurídica del imputado en relación a los delitos de peculado y concusión; derivando de ello como consecuencia, la contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado-Auto Supremo Nº 431/2007, correspondiendo en dicho mérito establecer la doctrina legal aplicable.

Sin embargo de ello corresponde precisar en relación a la omisión de definición de la situación jurídica del imputado en relación a los delitos de peculado y concusión que observa y reclama la defensa, que el Auto de Vista de manera clara y expresa advierte que asumió convicción plena de la inexistencia de elementos probatorios suficientes que establezcan la comisión de dichos delitos por parte del imputado en cuyo mérito la sentencia condenatoria excluyó los ilícitos penales de referencia y aunque no explica el por qué no establece absolución respecto a ellos siendo preciso puntualizar los siguientes fundamentos:

Conforme a la previsión contenida en el artículo 342 del Código de Procedimiento Penal, la base del juicio constituye la acusación pública o la del querellante y cuando estos sean irreconciliables el Tribunal tiene la potestad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, vale decir que lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas; bajo esta precisión conceptual tanto la imputación formal como la acusación tanto pública como particular establecen una calificación provisional en relación a la conducta del imputado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contiene la acusación, teniendo el Juez o Tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la "subsunción" del hecho al tipo o tipos penales que correspondan pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica realizada por la acusación en aplicación del principio procesal del iura novit curia y será la sentencia la que en definitiva efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el nuevo sistema procesal penal emitir una sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros que no fueron probados en juicio, pues como se tiene señalado la calificación definitiva de la conducta punible se la efectúa en sentencia.

En relación a la infracción de ley sustantiva que denuncia la defensa de manera expresa en relación al delito de falsedad ideológica que tampoco fue considerada y respondida en el Auto de Vista, es menester puntualizar que la ilicitud del tipo penal desde el punto de vista doctrinal recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifique ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella encontramos un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinada; en el que se hace aparecer como verdadero o reales, hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente; o como dice Sebastián Soler, se trata del "documento de un mentiroso", cuyo perjudicado es el particular que sufre el detrimento y sobre todo, es el bien jurídico protegido de la "fe pública". En relación al perjuicio la ilicitud de la acción puede afectar



material o formalmente al interés del Estado y/o de la sociedad pues el bien jurídico protegido en el caso particular constituye la fe pública quebrantada con la conducta ilícita del imputado no siendo por tanto condición necesaria para la consumación del tipo penal en cuestión que el documento alterado ingrese al tráfico jurídico con el uso que de él se haga, menos que se cause un perjuicio con ello; para entender por consumado el delito se necesita tan sólo que el sujeto activo lleve a cabo cualquiera de las dos modalidades descritas en la norma entendidas como verbos rectores, el que insertare o hiciere insertar y exista la posibilidad de perjuicio enfatizando la norma en el desvalor de la acción más que el desvalor del resultado.

Finalmente en lo que hace al defecto absoluto definido en relación a la participación de Fiscales Adjuntos durante la investigación de la presente causa y parte del juicio oral, la defensa observó con anterioridad este particular mediante los recursos ordinarios de apelación y casación, logrando de este Supremo Tribunal un pronunciamiento expreso plasmado en el Auto Supremo de 17 de agosto de 2007 estableciendo al efecto doctrina legal en sentido de que la actuación de los Fiscales Adjuntos se reputan como actuación de todo el Ministerio Público como órgano, sin desmedro de su responsabilidad individual, más aún si se considera que no existe óbice alguno, menos prohibición legal para que los fiscales adjuntos asuman el conocimiento y la tramitación de procesos en base al Código de Procedimiento Penal en actual vigencia, en consideración a ello estando vigente la doctrina citada precedentemente, resulta infundado el último motivo del recurso de casación presentado por la defensa.

Por los fundamentos expuestos precedentemente y existiendo contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados por los recurrentes en relación a los motivos de los recursos de casación señalados en la parte considerativa corresponde establecer la doctrina legal aplicable.

1.- En relación a la omisión de consideración y resolución de todos los puntos alegados en los recursos de apelación restringida y la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre la excepción y el fondo del asunto.

El Tribunal de Apelación se encuentra en el deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, además de precautelar que dichos actos no afecten los derechos y garantías constitucionales; el control y tutela jurisdiccional debe ser efectivo, riguroso, exento de contradicciones, cuidando que no afecte los principios procesales, sustanciales y/o constitucionales; consecuencia de ello constreñido a circunscribir sus actos a los puntos cuestionados en apelación restringida y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías, tal cual establecen los artículos 396-3) y 398 ambos del Código de Procedimiento Penal, sin que el hecho de identificar un defecto absoluto y resolver en dicho mérito el mismo, le exima la obligación de resolver todos y cada uno de los puntos del recurso de apelación restringida.

En correspondencia a lo señalado las resoluciones para ser válidas, deben ser motivadas y al resolver los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho deberá expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado para ceñir su actuar al principio de legalidad; esta exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia resguardando con ello a las partes contra decisiones arbitrarias de la administración de justicia cumpliendo así la finalidad de crear jurisprudencia; de ahí que la motivación de los fallos que emergen de los recursos, debe ser clara en cuanto al fundamento asumido, completa en relación a la resolución de todas las cuestiones planteadas por las partes con los justificativos de la decisión asumida; legítima en cuanto a la obligación de considerar todas las denuncias formuladas y la revisión ex officio en cuanto a la legitimidad del proceso y finalmente lógica



en cuanto cumpla todas las exigencias de logicidad.

2.- En relación a la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación especial.

Una vez que el Tribunal determinó la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado en el mismo, corresponde ingresar al análisis del elemento de la punibilidad y el quantum de la pena para lo cual ésta, será determinada tomando en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes, pero además deberá observar si al caso concreto es aplicable una pena accesoria. Bajo esta delimitación normativa, la previsión contenida en el artículo 36 del Código Penal establece la aplicación de la inhabilitación especial cuando el delito cometido importe un abuso de las profesiones o actividades a que hace referencia el inciso 2) del Artículo 34 del Código Punitivo, por lo cual deberá aplicarse la pena accesoria de inhabilitación especial a todos los delitos cometidos por funcionarios públicos, mandatarios, comisionados en el ejercicio de sus funciones, estableciendo el tiempo de inhabilitación para la función pública dentro de los límites establecidos por el artículo 36 del Código Penal.

Si la pena accesoria no fue aplicada por el Tribunal de Instancia, corresponde al Tribunal de Alzada corregir el vicio in indicando conforme a la atribución contenida en el artículo 413 párrafo último del Código de Procedimiento Penal.

3.- En relación al principio de continuidad.

El nuevo sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el principio de continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del artículo 336 del mismo cuerpo legal.

A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los Tribunales de Justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los Tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasan los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

POR TANTO: la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones y con la participación de la Ministra Ana María Forest Cors Presidenta de la Sala Penal Primera, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 970 de 3 de diciembre de 2007, dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, disponiendo que el mismo Tribunal previo sorteo y sin esperar turno dicte uno nuevo aplicando la doctrina legal contenida en el presente fallo.

Para fines del artículo 420 de la Ley Procesal Penal remítase copias del presente Auto Supremo a todas las Cortes Superiores de Justicia del país para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de las Salas Penales, Tribunales de Sentencia y Jueces de Sentencia la jurisprudencia vinculante que por disciplina corresponde su observancia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado:

Ministro: Ramiro José Guerrero Peñaranda

Ministra: Ana María Forest Cors

Secretaria de Cámara: Valeria Auad Sandi

SALA PENAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA