



## AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO Nº 162/2018-RRC

Sucre, 20 de marzo de 2018

Expediente : Pando 23/2017  
Parte Acusadora : Ministerio Público y otro  
Parte Imputada : Luis René Vargas Ayllón  
Delitos : Peculado y otro  
Magistrado Relator : Dr. Olvis Eguez Oliva

### RESULTANDO

Por memoriales presentados el 19 y 24 de mayo de 2017, cursantes de fs. 63 a 66 y 77 a 79 vta., el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y el Ministerio Público, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de abril de 2017, de fs. 47 a 50 y el Auto Complementario de 16 de mayo de 2017, de fs. 55, pronunciados por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Luis René Vargas Ayllón, por la presunta comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

### I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

#### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 20/2016 de 24 de junio (fs. 15 a 19 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Luis René Vargas Ayllón, autor de la comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y doscientos días multa a razón de Bs. 2.- (dos bolivianos) por día, por el primer delito y un año de reclusión por el segundo delito, además del pago de costas del proceso, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luis René Vargas Ayllón (fs. 24 a 26), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 3 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal



Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado y confirmó parcialmente la Sentencia apelada, con la modificación de que absuelve al imputado del delito de Peculado, imponiendo la pena de un año de reclusión por el delito de Incumplimiento de Deberes, siendo rechazada la solicitud de complementación y fundamentación del citado Gobierno Departamental, mediante Resolución de 16 de mayo de 2017 (fs. 55), motivando la formulación de los recursos de casación.

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

De los recursos de casación y del Auto Supremo 633/2017-RA de 24 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

##### I.1.1.1. Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente alega que la resolución ahora impugnada, no señaló cómo aplicó erróneamente la ley sustantiva el Tribunal de Sentencia, por lo que existe un vacío jurídico, porque no tiene sustento legal, tampoco señaló de qué manera se tiene que demostrar el delito de Peculado. Asimismo, indica que al absolver al imputado del delito de Peculado, le dejó en inseguridad jurídica, "A UN DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD" (sic) porque no tiene sustento jurídico, cuestionando el recurrente, cuáles los motivos de la mencionada absolución.

Alega que ni durante el juicio, menos en audiencia de apelación, fue presentada prueba alguna para que se pueda absolver al imputado por el delito de Peculado, porque "simple y llanamente el abogado reclamo agravios sufridos en el trámite de juicio" (sic), habiendo el Tribunal de alzada emitido una resolución que no cumplió con lo señalado en el art. 124 del CPP, al no existir motivación, habiéndose abocado a realizar una relación de hechos y que no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, el análisis de hecho y de derecho. Y después de hacer referencia al art. 173 del CPP, indica que el Auto de Vista impugnado, no tiene fundamentación jurídica y motivación; y, que le dejó en total incertidumbre que causó el defecto absoluto de inseguridad jurídica y que "simplemente se abocan en (copiar la sentencia) y en su por tanto ABSOLUCION DE PECULADO" (sic).

Haciendo referencia en un subtítulo al derecho de obtener una resolución fundada, congruente, justa y oportuna, alega que la Sentencia, tiene todo el valor jurídico que satisface las necesidades de las partes, porque tiene fundamentación y motivación, dando el valor jurídico a todos los elementos de prueba de cargo, pero que se extraña -estos aspectos- en el Auto de Vista; además, que es contradictorio al ordenamiento jurídico.



I.1.1.2. Del recurso de casación del Ministerio Público.

Después de señalar antecedentes, los fundamentos del Auto de Vista ahora impugnado y doctrina aludiendo a Guillermo Cabanellas, refiere que en audiencia de juicio oral, demostraron los hechos acusados con prueba documental. Hace referencia a la certificación de cargos pendientes emitida por el Jefe de la Unidad de Contabilidad del Gobierno Autónomo de Pando, indicando que el imputado no descargó de manera legal y oportuna, dineros que se encontraban en su custodia “administración de recursos que salieron a nombre del acusado se evidencia que estos dineros fueron apropiados” (sic) y que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado para cambiar la situación procesal del imputado en absolución por el delito de Peculado.

Refiriendo una parte de la Resolución ahora impugnada, la parte recurrente señala que el Auto de Vista no realizó ninguna fundamentación o exposición de motivos del porqué considera que no se hubiera demostrado la comisión del delito de Peculado y que revalorizó la prueba. Asevera que lo que debió hacer el Tribunal de apelación, es observar si en la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Sentencia, aplicó o no las reglas de la sana crítica. Indica que el Tribunal de apelación dictó una nueva Sentencia de absolución al imputado por el delito de Peculado y condenatoria por el delito de Incumplimiento de Deberes, habiendo realizado nueva valoración de la prueba que está prohibida por la doctrina legal aplicable, violando la seguridad jurídica y atentando los intereses del Estado, debido a que refirió que no hay pruebas para el delito de Peculado, que los desembolsos de dineros no descargados no constituyen acto de apropiación, que el acusado manifestó en su declaración “que si ha presentado sus descargos que no ha presentado prueba” (sic) y que no se tiene uno de los elementos constitutivos del delito referido, lo cual no es otra cosa que una nueva valoración de la prueba.

Invoca como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 355/2014-RRC de 30 de julio, 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 282/2014-RRC de 27 de junio, además de hacer alusión a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004.

Alega que la falta de fundamentación, implica la violación de los arts. 124 y 173 del CPP, “que obliga a los jueces o tribunales que deben fundamentar las resoluciones y debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba” (sic), por lo que esta carencia constituye defecto absoluto que no puede subsanarse, más aun cuando el Tribunal de apelación no fundamentó en qué basó su decisión para absolver al imputado del delito de Peculado.

Señala que al evidenciarse con meridiana claridad la carencia de fundamentación suficiente y precisa sobre los motivos que determinaron la absolución del imputado por el delito de Peculado, existe violación al debido proceso en relación al



derecho de fundamentación de los fallos y al principio de legalidad que desemboca en defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169 inc. 3) del CPP, por haberse violado los arts. 16.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.3.e) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, además de violación al art. 124 del CPP.

#### I.1.2. Petitorios.

El Gobierno Autónomo Departamental de Pando solicita, la revocatoria del Auto de Vista impugnado y en su efecto se mantenga la resolución de primera instancia; en tanto, que la representación del Ministerio Público, impetra se deje sin efecto la resolución recurrida y se determine que el Tribunal de apelación dicte nuevo fallo conforme la doctrina legal establecida y las normas legales previstas en el caso concreto.

#### I.2. Admisión de los recursos.

Mediante Auto Supremo 633/2017-RA de 24 de agosto, cursante de fs. 87 a 90 vta., este Tribunal admitió ambos recursos de casación formulados por los recurrentes, para el análisis de los motivos precedentemente identificados.

### II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

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

Por Sentencia 20/2016 de 24 de junio, el Tribunal Segundo de Sentencia de Pando, declaró al imputado Luis René Vargas Ayllón, autor de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 254 del CP, imponiendo la sanción de tres años y un año de reclusión respectivamente, al establecer los siguientes hechos:

a) El imputado era funcionario público en las gestiones 2004-2006 de la ex prefectura de Pando y por ese motivo se efectivizaron siete desembolsos de dinero para talleres, eventos y otros, que en realidad nunca existieron o nunca se realizaron, al no existir constancia de su realización, por lo que esos montos nunca fueron descargados, quedando demostrado que los fondos de avance estaban a cargo y bajo responsabilidad de descargo del receptor, llamando la atención que nunca se observaba la falta de descargos que tenía el solicitante y aun así se continuaban desembolsando uno y otro monto, hasta llegar a la suma de Bs. 111.731.- (ciento once mil setecientos treinta y un



bolivianos), no siendo evidente lo argüido por el imputado en sentido de que había severidad y riguroso control en la Exprefectura y que no se desembolsaba nuevos montos de dinero a nombre de una persona que no descargó el monto anterior; configurándose de ese modo el delito de Peculado al haber sacado provecho de todo el dinero recibido, ya que sino descargó es porque no se realizaron los eventos programados y por ende existió apropiación.

b) La conducta del imputado también se acomoda al delito de Incumplimiento de Deberes, ya que era su deber como de todo funcionario público, el presentar descargos de los montos recibidos dentro la gestión en la que recibió el efectivo conforme el art. 35 de las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad Integrada, habiendo el imputado omitido sus deberes como funcionario, al no presentar a tiempo los descargos respectivos.

## II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado interpuso apelación restringida alegando como defectos de sentencia, entre otros, los siguientes:

a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentando respecto al delito de Peculado, que en ningún momento se acreditó que su persona se habría apropiado de los recursos económicos, preguntando cómo pudo haber solicitado más de seis fondos de avance sin haber por lo menos descargado uno y si bien no pudo demostrar sus descargos en audiencia de juicio, no se puede presumir que se haya apropiado de esos recursos.

b) Falta de fundamentación en la Sentencia; al respecto, refiere que la sentencia recurrida en el punto 5 de la determinación de la verdad histórica de los hechos, indica textualmente que de todo lo escuchado en audiencia, la declaración dicha por el acusados y de la lectura de las pruebas documentales se tiene la existencia de dos versiones relativas a la verdad histórica del hecho, relevando la asumida por el imputado y la segunda por el Ministerio Público y la Gobernación de Pando.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, declaró procedente el recurso de apelación restringida, interpuesta por el imputado y confirmó parcialmente la sentencia apelada absolviendo del delito de Peculado, por lo que definió una sanción de un año de privación de libertad por el delito de Incumplimiento de Deberes, al concluir en existencia del defecto, previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, al asumir que la falta de presentación de descargos no implica de manera directa la apropiación de estos desembolsos realizados a favor del imputado, cuando la parte acusadora debe probar esa apropiación; y en cuanto, a los defectos señalados en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, establece que el Tribunal de Sentencia a momento de pronunciarse no realiza la motivación y fundamentación



suficiente para sostener que la conducta del imputado se subsume al delito de Peculado, como se desarrolló precedentemente para la adecuación típica del delito de Peculado, siendo un elemento constitutivo del tipo penal la apropiación.

### III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, el recurso de casación formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, fue admitido por la concurrencia de presupuestos de flexibilización, ante la denuncia de que el Tribunal de alzada incurrió en insuficiente y sesgada fundamentación, al resolver la denuncia de apelación de errónea aplicación de la ley sustantiva para concluir que el delito de Peculado no existió; en tanto, que el recurso de casación formulado por el Ministerio Público fue admitido a los fines de establecer si son o no evidentes las denuncias de que el Auto de Vista impugnado no realizó ninguna fundamentación o exposición de motivos, del porqué no se hubiese demostrado el citado delito y que revalorizó prueba, cuando le correspondía observar si la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de origen se sujetó o no a las reglas de la sana crítica; a cuyo efecto, invoca precedentes contradictorios, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado.

Conforme se establece del contenido de los dos recursos de casación formulados en la presente causa, se evidencia que el único motivo de la Gobernación de Pando y el primero del Ministerio Público, convergen en el cuestionamiento a una alegada insuficiente, sesgada y carente fundamentación en el Auto de Vista impugnado, que concluyó que el delito de Peculado no fue demostrado y no existió; en cuyo mérito, a los fines de evitar reiteraciones, corresponde resolver esta problemática en forma conjunta, siendo necesario acudir a los antecedentes de la causa a los fines de establecer la veracidad o no de la denuncia planteada.

En ese sentido, se advierte que emitida la Sentencia condenatoria pronunciada en la presente causa, el imputado Luis René Vargas Ayllón, formuló recurso de apelación restringida, denunciando en su primer motivo la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentando respecto al delito de Peculado, que en ningún momento la representación del Ministerio Público y de la Gobernación de Pando, demostraron mediante pruebas de cargo que su persona se habría apropiado de los recursos económicos, siendo esta conducta el elemento o figura esencial, básica y fundamental, para que ese hecho se pueda adecuar al tipo penal de Peculado, siendo que en todas las etapas de la



audiencia de juicio oral, admitió haber recibido esos recursos y que realizó los descargos necesarios y pertinentes en su momento, ya que el total de esos recursos no fue desembolsado en un sola oportunidad, menos en una sola gestión, como lo corroboró la imputación formal como particular; en ese ámbito, el imputado, previa referencia al Reglamento de Fondos de Avance de la Gobernación, se pregunta de qué manera como funcionario de la Prefectura, pudo haber solicitado más de seis fondos de avance, sin haber por lo menos descargado uno y si bien no pudo demostrar sus descargos en audiencia de juicio, no podía presumirse que se haya apropiado de esos recursos.

Este planteamiento fue abordado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando a través de la resolución impugnada, que al referirse al defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, previa precisión de los elementos constitutivos del delito de Peculado, señaló que en el presente caso, el Ministerio Público y la Gobernación del Departamento de Pando, pretendían sustentar el citado delito, en la conducta del imputado de no realizar los descargos de los desembolsos realizados a su favor, por lo que se hubiere apropiado de dichos dineros, pero que no presentaron prueba al efecto, relevando que la presentación de descargos no implicaba de manera directa la apropiación de estos desembolsos realizados a favor del imputado y que la parte acusadora debía probar esa apropiación. Por otra parte, añadió que el Tribunal de Sentencia señaló que si el imputado no descargó –se entiende los desembolsos realizados a su favor-, fue porque no se realizaron los eventos programados y por ende existió apropiación, interrogándose qué prueba existía respecto a la falta de realización de los eventos programados y la consecuencia de la apropiación, que también debía estar sustentada con pruebas introducidas a juicio, por lo que el Tribunal de alzada concluyó que no existía uno de los elementos constitutivos del tipo penal referido a la apropiación en el delito de Peculado.

Ahora bien, esta Sala Penal de manera reiterada y uniforme ha sostenido que la fundamentación de las Resoluciones, constituye un deber atribuido a toda autoridad que emite un fallo, así, la normativa procesal penal, en el art. 124 establece dicha obligación de forma taxativa, cuando señala que toda Sentencia y Auto interlocutorio, deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a cada medio probatorio (motivación); asimismo, señala que la fundamentación no puede ser reemplazada por una simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; en esa línea, los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero



utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica, siendo menester destacar que la obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada; que también deben observar el cumplimiento de los citados requisitos esenciales, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida.

Debe añadirse que la exigencia de la motivación y fundamento suficientes, están encaminadas a la comprensión de las partes que intervienen en el proceso como de cualquier interesado, del porqué del decisorio; para lo cual, el razonamiento empleado debe encontrarse plasmado en el fallo con el debido sustento legal (fundamentación) y la vinculación de la norma al caso concreto, que no es otra cosa que la explicación del porqué las normas citadas son aplicables al caso analizado (motivación), siendo oportuno destacar que en esa línea, la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

En el caso presente, se constata que ante el reclamo del imputado formulado en apelación con base al art. 370 inc. 1) del CPP; en cuanto, a la calificación de su conducta en el delito de Peculado –temática que motiva los recursos de casación-, el Auto de Vista recurrido contiene la respuesta de parte del Tribunal de alzada, que cumple con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada pues resulta expresa, teniendo en cuenta que previa precisión del ámbito de análisis del recurso de apelación, inicialmente hizo hincapié en la finalidad del proceso penal y a la carga procesal que tiene el Ministerio Público como parte acusadora en el ámbito del art. 6-III del CPP y a la presunción de inocencia del que goza el imputado, para luego efectuar el análisis concreto a partir de la correcta identificación de los elementos constitutivos del tipo penal de Peculado, que como correctamente deja entrever tiene como verbo nuclear de la conducta, la apropiación; relevando bajo ese contexto y en lo sustancial, que ni el Ministerio Público ni la Gobernación del Departamento de Pando, acreditaron la apropiación de los desembolsos hechos a favor del imputado, cuando debieron en todo caso acreditar esa apropiación, a partir de cuyo razonamiento, se vislumbra que los acusadores debieron demostrar a través de su actividad probatoria que los eventos programados y que justificaron los desembolsos, no se realizaron.

Además, la respuesta brindada por el Tribunal de alzada resulta clara al no dejar lugar a dudas de su pensamiento expresado en la resolución recurrida, en sentido de que no podía pretenderse sustentar el tipo penal de Peculado, porque no se realizaron los respectivos descargos, más cuando se constata efectivamente que el Tribunal de Sentencia



sustentó su condena por el citado delito en una simple presunción, sin que cuente con respaldo probatorio, al asumir que si el imputado no efectuó los descargos es porque no se realizaron los eventos programados y por ende existió apropiación; por otra parte, la respuesta es completa; toda vez, que ante la denuncia de la alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, existe la correspondiente respuesta que abarca la debida identificación de las normas jurídicas aplicables al cuadro fáctico que se constituyó en el objeto del juicio; legítima, porque la respuesta a partir de ese marco legal aplicable, se sustenta en aspectos concretos identificados en el mismo contenido de la sentencia que no consigna ninguna prueba que acredite que el imputado se apropió de los montos desembolsados por la ex Prefectura de Pando y lógica, ya que la respuesta a la denuncia es coherente y razonable con el cuestionamiento formulado por la parte imputada.

A esta altura del análisis, es menester destacar con base a lo señalado, que el Tribunal de alzada expone suficientemente las razones por las cuales concluyó que el Tribunal de origen aplicó erróneamente la ley sustantiva al caso concreto, en particular del art. 142 del CP, sin que se advierta un vacío jurídico como sostiene el Gobierno Autónomo Departamental de Pando en su recurso; por el contrario, en el Auto de Vista impugnado, se identifica el sustento legal de la decisión y la vinculación del marco normativo destacado precedentemente al caso concreto; es decir, brindando una explicación del porqué las normas citadas son aplicables al caso analizado. Debe puntualizarse, tal como lo hizo el Tribunal de apelación, que la demostración de la concurrencia de cada uno de los elementos normativos, objetivos y subjetivos de todo delito, dado el sistema procesal vigente en el país, es una responsabilidad exclusiva y privativa de la parte acusadora, labor que debe ser desplegada con la mayor responsabilidad y diligencia en el marco del principio de objetividad, más aun cuando se está ante hechos presuntos de corrupción; que además de ser denunciados e investigados, deben ser acreditados en el acto de juicio, a través de la actividad probatoria asignada a la parte acusadora, que permita generar la convicción de la concurrencia de los elementos constitutivos previstos en la norma sustantiva penal, que a su vez derive en una adecuada subsunción de la conducta del imputado por parte de Jueces y Tribunales de sentencia bajo el principio de legalidad; lo que implica, que una decidida y eficaz lucha contra la corrupción, dependerá del celo funcionario de los operadores del sistema de administración de justicia a cada responsabilidad que la Constitución, así como normas procesales y orgánicas les asignan, sea en la función requirente o juzgadora.

Además, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la LOJ, resulta pertinente dejar constancia que esta Sala Penal emitió el Auto Supremo 548/2017-RRC de 14 de julio, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra NMV, en el que



también se denunció a través de recurso de casación, que el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia en relación a la culpabilidad del acusado; en cuanto, al delito de Incumplimiento de Deberes y sin una debida fundamentación y motivación jurídica absolvió por el delito de Peculado, con una resolución incoherente y fuera del contexto jurídico, bajo el argumento de la inexistencia de prueba alguna, permitiendo un daño económico al patrimonio del Estado de montos apropiados por el imputado, habiéndose efectuado el siguiente análisis:

“(…) el Auto de Vista impugnado, destacó que el Ministerio Público, acusó al imputado de haber recibido fondos en diferentes oportunidades y montos de los que no realizó los descargos correspondientes, incumpliendo el art. 27. c) de la Ley 1178 y la Resolución Suprema 2229 de 4 de marzo de 2005, configurando el delito de Incumplimiento de Deberes, mientras que la acusación particular, con los mismos hechos acusó también por el delito de Peculado. Continúa en su análisis señalando, que de acuerdo a la descripción del art. 142 del CP, se identifica la presencia de dos elementos constitutivos del tipo penal mencionado, la condición de funcionario público del imputado y haber tenido bajo su custodia o administración recursos económicos, restando conocer si el hecho de no haber realizado los descargos implica apropiación, siendo este último el elemento más importante del tipo, por lo mismo debía existir prueba contundente para determinar que las actividades a que estaba destinado el dinero no fueron realizadas y de los que se hubiera apropiado el imputado en beneficio propio, prueba que al respecto no existe, habiendo el Tribunal en base a la presunciones determinado que las: ‘...actividades no se realizaron y que por ende el acusado se apropió del dinero y lo utilizó en beneficio propio, presunción o conclusión no válida porque la inactividad debió demostrarse con prueba que indique que los talleres y seminarios no se hicieron o que el dinero fue utilizado en otra cosa que benefició al acusado, que utilizó el dinero como si fuera suyo, lo que no existe, fue por eso que el Ministerio Público no acusó por Peculado` (sic).

Este aspecto, efectivamente se encuentra reflejado en la Sentencia, cuando de forma reiterada, el Tribunal juzgador asumió que el acusado en su condición de funcionario de la entonces Prefectura de Pando, aprovechó el cargo que desempeñaba, solicitando desembolsos de dinero para la realización de talleres, seminarios y otros que no se ejecutaron, montos recibidos de los que no se realizó los descargos respectivos `por ende existió apropiación`, fundamento esencial para configurar el delito de Peculado y en base al mismo argumento cimentar que asimismo, se acomoda al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, por omisión de deberes como funcionario público de realizar sus descargos.

Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, en cuanto a la subsunción de la conducta a los tipos penales acusados, se aprecia que el Auto de Vista impugnado, en su pretensión de dar respuesta al reclamo de la defensa del imputado sobre la configuración del delito de Peculado, frente a la labor de subsunción realizada por el Tribunal de Sentencia, consideró haberse incurrido en error de fundamentación que debía ser corregido en virtud a lo dispuesto en



el art. 414 del CPP, sin necesidad de disponer la anulación de la Sentencia y sin ingresar en revalorización de la prueba, tomando en cuenta los hechos probados, asumiendo la absolución del acusado respecto de la comisión del delito de Peculado; es decir, cambió la situación jurídica del imputado de condenado establecido en Sentencia a absuelto por el mencionado delito, con el argumento de la inexistencia de pruebas que acrediten el elemento constitutivo fundamental del tipo establecido en el art. 142 del CP, referido a la `apropiación` de los dineros recibidos; en efecto, el art. 142 del CP, describe: `La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado`; de lo que se advierte que el bien jurídico protegido es la función pública y entre los elementos constitutivos que representa, estipula como verbo nuclear, a la acción del agente de `apropiación` de dineros, bienes, o valores que le fueron confiados para su administración, cobro o custodia, momento a partir del cual puede considerarse consumado el hecho delictivo, elemento extrañado por el Tribunal de alzada que atinadamente propugnó que no fue acreditado, en razón a la carencia de prueba, que obviamente recae en la consecuencia subsuntiva inadecuada para encuadrar la conducta del imputado al marco penal descrito, ante la inconcurrencia de uno de los elementos constitutivos que exige la norma, contraviniendo de esta forma el principio de legalidad; por cuanto, no se cumplió con la explicación detallada de que el acto imputado se subsumió a la norma prohibitiva, considerando además que un solo elemento que no encaje al tipo penal, basta para que el hecho penal denunciado no se acomode al marco descriptivo penal de un determinado, tipo penal como ocurrió en el caso presente". Con esos argumentos, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

En consecuencia, al establecerse que el Auto de Vista impugnado observó los parámetros a considerarse para la emisión de una resolución fundamentada y motivada, en observancia del art. 124 del CPP; resultando por tanto, inexistentes los defectos que denuncian tanto la Gobernación de Pando como la representación del Ministerio Público, el presente motivo deviene en infundado.

### III.2. Respecto a la denuncia de revalorización probatoria.

En el segundo motivo de casación interpuesto por el Ministerio Público, se denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó prueba cuando le correspondía observar si la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de origen se sujetó o no a las reglas de la sana crítica; sin embargo, al referir que no hay pruebas para el delito de Peculado, no hizo otra cosa que una nueva valoración de la prueba; al respecto, se invocó en calidad de precedente el Auto Supremo 355/2014-RRC de 30 de julio, por el cual este Tribunal, entre otros aspectos, constató que siendo declarados absueltos los imputados por el Tribunal de origen, en apelación el Tribunal de alzada declaró procedente el recurso y deliberando en el fondo, anuló parcialmente la Sentencia declarando la autoría de los imputados en delitos tipificados en la Ley 1008, condenando a la pena de seis años y seis meses de presidio a cada uno, con base una labor de revalorización



de la prueba, disponiendo erróneamente el cambio de la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados, desconociendo que el juicio oral es en única instancia, dejándose establecido que si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica de los imputados, debió anular la sentencia total o parcialmente y disponer el reenvío, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio, razón por la cual el precedente declaró fundados los recursos de casación y dejó sin efecto el Auto de Vista que fuera recurrido.

También invocó el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que sentó la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del CPP, establece que: ‘Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente’, el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles”.

Esta doctrina se originó en la constatación de que siendo absuelto el imputado por un delito contra la Libertad Sexual, el Tribunal de apelación asumió que los elementos probatorios incorporados a juicio, no fueron adecuadamente valorados por los tres jueces ciudadanos, al no ajustarse a los principios de logicidad ni relación causal, al no tomar en cuenta la versión de la niña, corroborada por los demás elementos probatorios que, a decir del Tribunal de apelación, demostraban de manera contundente el hecho, la autoría y la culpabilidad del imputado; en cuyo mérito, declaró con lugar el recurso de apelación restringida y revocó la Sentencia impugnada declarando la autoría del imputado en el delito atribuido, por lo que en casación se concluyó que el Tribunal de alzada excediendo la labor que la ley le asigna, emitió una nueva Sentencia condenando al imputado que inicialmente fue absuelto cuando le correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal y no así dictar una nueva Sentencia que en los hechos expresó inobjetablemente una revalorización de la prueba, pese a que esa actividad le estaba vedada.

El tercer precedente invocado es el Auto Supremo 282/2014-RRC de 27 de junio, emitido en una causa seguida por el delito de Estafa, a través del cual este Tribunal constató que el Tribunal de alzada; no obstante, hacer referencia a doctrina legal aplicable en sentido de que la apelación restringida no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o



revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, efectuó aseveraciones subjetivas, que desde todo punto de vista importaban una labor de revalorización probatoria, por lo que al revocar la Sentencia condenatoria en base a argumentos subjetivos, incurrió en una revalorización de la prueba, infringiendo el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación; es así, que declaró fundado el recuso el recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista.

Por último, se invoca el Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004, por el cual en casación se verificó que la Sala de apelación se arrogó de manera errónea la calidad de Tribunal de segunda instancia e ingresó a valorar nuevamente la prueba testifical y documental producida durante la etapa del juicio, en vulneración del principio de inmediación que informa el desarrollo de la etapa del juicio, por lo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "(...) de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente".

De los precedentes invocados por el Ministerio Público, se tiene con suficiente claridad, que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba por el tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, menos el establecimiento o modificación de los hechos, dada la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible en apelación el descenso al examen de los hechos y la prueba; por cuanto, el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite formar un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada; esto implica, que al no tener la facultad de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa.

Sin embargo, no es menos evidente que este Tribunal vislumbró una subregla en el propio Auto Supremo 104 de 20 de



febrero de 2004, que es invocado por el Ministerio Público, al dejar constancia de lo siguiente: "Lo anterior no debe ser entendido en sentido que jamás el Tribunal de Apelación restringida pueda hacer uso de la facultad expresamente permitida por la última parte del art. 413 del Código de Procedimiento Penal, para aquellos casos en los que puede resolver directamente, esto es, en los casos que resulta evidente la no realización del juicio de reenvío, cuando por ejemplo, el error en la aplicación del derecho es tan evidente que no requiere prueba de ninguna clase para asumir la decisión en contrario".

Es así, que a través del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, se estableció el siguiente criterio: "(...) este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne



todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

En el caso de autos, conforme se destacara en el análisis del motivo desarrollado en el acápite anterior de este fallo, se tiene que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, verificó la concurrencia de error en la labor del Tribunal Segundo de Sentencia de Pando en el momento de la adecuación de los hechos al delito de Peculado, previsto por el art. 142 del CP, cuando los elementos del tipo penal no se configuraron al no haberse acreditado probatoriamente la apropiación de los desembolsos efectuados a favor del imputado; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada al emitir un nuevo fallo aplicó el entendimiento que fundó la subregla precedentemente descrita, sin advertirse de ningún modo una labor de revalorización probatoria como sostiene el Ministerio Público, de modo que guardando la necesaria congruencia interna que debe tener toda resolución judicial, el presente motivo también deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADOS los recursos de casación formulados por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y del Ministerio Público.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado

Magistrado Relator Dr. Olvis Eiguez Oliva

Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Secretario de Sala Dr. Cristhian G. Miranda Dávalos

