



## AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 107/2018-RRC

Sucre, 02 de marzo de 2018

Expediente : Oruro 14/2017  
Parte Acusadora : Ministerio Público y Otras  
Parte Imputada : Miguel Sotara Condori  
Delitos : Estafa con Agravante  
Magistrado Relator : Dr. Olvis Eguez Oliva

### RESULTANDO

Por memorial presentado el 28 de abril de 2017, cursante de fs. 142 a 146, Miguel Sotara Condori, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17/2017 de 11 de abril, de fs. 117 a 121 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Oroseo Itamari y José Romero Solís, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Esther Delgadillo Guzmán de Chuca, Norah Canaviri Martínez de Vilca, Marcelina Choque Alegre Vda. de Vilca, Exaltación Barriga Castillo y Rosmila Quecaña Rivera de Sangredy contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa con Agravante, previsto y sancionado por el art. 335 y 346 bis del Código Penal (CP).

### I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

#### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2016 de 2 de junio (fs. 81 a 90), el Tribunal Primero de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miguel Sotara Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa con Agravante, tipificado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, mas cien días de multa a razón de dos bolivianos por día, con costas a favor del Estado y el pago de responsabilidad civil a favor de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Miguel Sotara Condori interpuso recurso de apelación restringida (fs. 92 a 95 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 111 a 112 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 17/2017 de 11 de



abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada en todas sus partes, con costas, motivando la interposición del recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 559/2017-RA de 10 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente haciendo una remembranza del motivo de apelación restringida, fundado en la supuesta existencia del defecto de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque a decir del mismo, su actuar proveniente del juego del “pasanaku”, sería atípico, invocando como precedentes gacetas judiciales 1243 p. 64, 1293 p. 68, 1296 p. 135, 1755 p. 157, y los Autos Supremos 43/2007 de 27 de enero y 241/2005 de 1 agosto; denunciando que el Tribunal de apelación no habría subsanado ni reparado el defecto, haciendo únicamente una síntesis simplista de todo el actuado procesal, sin analizar axiológicamente el defecto denunciado y desconociendo que una obligación económica no puede ser accionada en la vía penal.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se dicte Auto Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y a este fin, se determine la aplicación de los precedentes referidos.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 559/2017-RA de 10 de agosto, cursante de fs. 176 a 178 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Miguel Sotara Condori, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente para la contrastación únicamente con relación a los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos 43/2007 de 27 de enero y 241/2005 de 1 agosto.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:



## II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2016 de 2 de junio (fs. 81 a 90), el Tribunal Primero de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miguel Sotara Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa con Agravante, tipificado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más cien días de multa a razón de dos bolivianos por día, con costas a favor del Estado y el pago de responsabilidad civil a favor de las víctimas, en base a los siguientes argumentos:

i) Miguel Sotara Condori, con la finalidad de obtener dineros, mediante el juego llamado "pasanaku", visitaba los domicilios de las víctimas prometiéndoles que cuando les toque el turno del número sorteado del "pasanaku" les entregaría el total de monto en bolivianos, de 10000 o 20000, si estos jugaban montos de 1000 a 2000 bolivianos al mes, extremo que las víctimas con la ilusión de recibir este monto económico entregaban de manera puntual el monto económico convenido. Hechos que tienen estrecha correspondencia con la prueba testifical de Feliz Chuca Guzmán, Prudencia Canaviri Martínez, Alex Gareca Vásquez y Nelly Ancasi Cama, así como con la prueba documental MP-D4, MP-D7, por lo que el delito de Estafa existió plenamente.

ii) Que, en su calidad de supuesto depositario de buena fe, Miguel Sotara Condori recibió dineros de las señoras María Esther Delgadillo, Guzmán de Chuca (33000 Bs.), Exaltación Barriga Castillo (22000 Bs.), Norah Canaviri Martínez de Vargas (18000 Bs.) y Marcelina Choque Alegre Vda. de Villca (12000 Bs.), como producto del "pasanaku", montos que por derecho les correspondía su devolución o entrega, empero realizando el ardid no se les entregó nada, misma que realizando una sumatoria se tiene un total de 85000 Bs., monto de dinero que el ahora acusado las utilizó a su libre criterio, argumentando que una parte del dinero lo utilizó presuntamente en su accidente entre los meses de octubre y noviembre de 2014, hecho completamente aislado que no tiene relación con el delito de Estafa que sufrieron las acusadoras, que si bien demostró someramente este hecho y no justifica que haya seguido cobrando a algunas personas y no entregar a otras el dinero de "pasanaku" que les correspondían, lo que no puede cubrir el delito de estafa con un accidente; además que tampoco se habría llegado a probar que los demás componentes del juego no hubiesen cancelado y que faltaba cobrar.

iii) El acusado en su declaración y como medio de defensa, aceptó haber recibido dineros de las víctimas y acusadoras por concepto de "pasanaku", montos de dinero que no les entregó, bajo el argumento que lo que recibieron primero no ya no les depositaron lo que correspondía al mes, argumento no demostrado bajo ningún medio de prueba, máxime si hasta el cierre del juicio no ofreció ningún arreglo o solución.



iv) De las declaraciones testificales de Nelly Ancasi Cama y Genaro Canaviri Martínez se pudo establecer que el acusado visitaba los domicilios de las personas que tenían que jugar al “pasanaku” con dos objetivos: a) convencerlas para que fueran participes del juego costumbrista “pasanaku”; y b) para cobrarles el monto económico que tenían que depositar en el mes, este último hecho se repitió varias veces y cada mes en las gestiones del 2013 y 2014.

v) En fase del juicio oral ante la solicitud de ampliación de la acusación se pudo advertir por las declaraciones testificales de cargo de Alan Jheison Morales Delgadillo, Rosendo Delgadillo Escalier, Emiliana Calle Mamani, Felipe Canaviri Martínez, Sabno Hachatoma Montero, Silvestre Barrón Castillo, Bernardino Villca Choque y Rebeca Lucas Antonio, reafirmaron conocer a las cuatro personas demandantes y que el acusado Miguel Sotara Condori fue visto por los mencionados testigos en los domicilios de las víctimas cobrando dinero en varias oportunidades, y que este no les entregó sus dineros del “pasanaku” llegando a estafarlos, por lo que los testigos reafirmaron que las víctimas son las cuatro personas acusadoras, por lo tanto, son múltiples, cumpliendo con lo que establece el art. 346 bis del CP.

vi) Se estableció que Miguel Sotara Condori causó un perjuicio patrimonial en montos económicos a las víctimas, primero ganándose su confianza con la entrega de los primeros números del juego costumbrista “pasanaku”, es así que las personas estafadas entregaron su patrimonio expresados en moneda nacional que fluctúa entre Bs. 12000 y Bs. 33000, producto del esfuerzo de los esposos en sus calidades de trabajadores mineros de la localidad de Huanuni; segundo, fueron engañados por el responsable del “pasanaku” de no haberles entregado sus dineros; y tercero, les hizo caer en error por lo que dispusieron su patrimonio creyendo que iba a recibir todo su dinero.

vii) Se valió de la gente humilde con pocos conocimientos jurídicos, el Tribunal ha podido fundar que el acusado se valió de ardid y engaños, toda vez que primero se ganó la confianza, que con esa confianza las víctimas depositaron sus dineros, con la esperanza que se les devolviera de manera conjunta; esperanza que nunca se cumplió, al contrario, realizando una sumatoria llega a Bs. 85000, que sirvió para su libre disposición.

viii) El acusado Miguel Sotara Condori al ausentarse de la localidad de Huanuni a la localidad de Colquiri, sin dar conocimiento a ninguna de las personas que depositaron sus dineros en calidad de “pasanaku”, obró con astucia, malicia y dolo, situación que las víctimas tuvieron que erogar montos económicos extras con la finalidad de dar con el paradero del acusado.

## II.2. De la apelación restringida de la imputada.

Notificada la parte imputada, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:



1) El Tribunal de Sentencia ha incurrido en una inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, por ser que en su considerando VI, se tipificó la conducta bajo el delito de Estafa, presupuesto que fue mal invocado por el representante del Ministerio Público y que indujo en error al Tribunal de Sentencia recurrido, confundiendo el cumplimiento del juego del “pasanaku” con la Estafa, por lo que para la Estafa tiene que concurrir el engaño y el error, figura que no ha concurrido en la Litis, ya que el recurrente señala que ha sido el encargado del juego del “pasanaku”, el mismo como un compromiso financiero de ahorro, el que está sujeto a imprevisiones que se presentan, tales como el incumplimiento de los participantes en lo que respecta sus cuotas, y de ninguna manera se puede atribuir una conducta delictiva, máximo si durante el juicio oral se ha establecido que se habría cumplido con las obligaciones del referido juego con la mayoría de los participantes, por lo que no se ha venido a faltar a la verdad. Refiere también, que no se ha sonsacado dineros, haciendo incurrir en error a los denunciados, quienes a fe de verdad conocían que el presente juego era de “pasanaku” donde todos los participantes tenían la obligación recíproca de realizar sus aportaciones, y que si el cumplimiento a dicho compromiso no fue cubierto en su totalidad, fue debido a que también algunos participantes no cumplieron con su obligación, por lo que mal podría atribuirse una actitud artera, máxime si para la Estafa tienen que concurrir los presupuestos de: a) Existencia de engaños o artificios; b) Relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) El elemento psíquico, ósea la voluntad de engañar y; d) El enriquecimiento del sujeto activo y la disminución de patrimonio de la víctima, extremos que no han sido demostrados ni acreditados en Sentencia.

2) Que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados por su lectura en violación a las normas de este título, considerando que tanto la acusación del Ministerio Público, la acusación particular y las pruebas de descargo, han sido planteadas por el delito de Estafa con Agravante, y de manera insólita dentro el juicio oral se procede a la ampliación de la acusación particular en supuesta aplicación del art. 348 del CPP, desconociendo que sólo se puede ampliar por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena. Empero, al haber procedido a la ampliación de la acusación particular, sin modificar la adecuación típica o la pena, el Tribunal de Sentencia ha vulnerado la norma adjetiva penal y cuyo efecto derivó en que la parte acusadora presente en calidad de prueba testifical una serie de testigos que fueron admitidos en franca vulneración de la norma, ya que dichos testigos durante el juicio oral han estado presentes y que posteriormente se presentan como testigos de cargo conociendo todos los antecedentes, lo que atenta de forma directa lo dispuesto por el art. 350 del CPP.

3) Que el Tribunal de Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, siendo que la Sentencia en el considerando VI-2, al referir que: “...los otros componentes del juego no le hubiesen cancelado y que faltaba cobrar, empero no señalan ni demostró quienes fueron y cuanto es el monto total que



se debiere, misma no cuenta con alguna prueba literal o testifical que demuestre aquel extremo...". De esta aseveración por parte del Tribunal se puede colegir que no se ha llegado a demostrar que se hubiese recibido el total de los dineros por parte de los jugadores del "pasanaku". El Tribunal de Sentencia, sobre los escasos elementos probatorios, en ausencia de objetividad ha venido en presumir que: a) se obró con astucia y malicia la irse de Huanuni a la localidad de Colquiri; b) que el recurrente se hizo jugar el "pasanaku" y los estafó; y c) que se ha venido a presumir que se hubiese jugado con 10 personas en cada juego el "pasanaku". De tal suerte que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en una mala valoración de los hechos, así como de los medios probatorios, violando el derecho a la tutela judicial efectiva.

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

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación restringida a través del Auto de Vista impugnado y declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia apelada, en base a los siguientes aspectos:

a) Que, acusado Miguel Sotara Condori interpone recurso de apelación restringida con argumentos altamente confusos, señala la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva; empero, no se halla sustentada en norma procesal alguna, sólo explica, ni fundamenta de manera coherente, refiere que la Sentencia en su considerando VI tipificó la presunta comisión del delito de Estafa, confundiendo el incumplimiento del juego de "pasanaku" con la Estafa. Si bien la parte recurrente señala que no tiene compromisos escritos, no puede ser aprovechado este extremo para fines ilícitos, toda conducta humana debe enmarcarse en la Ley. Ahora bien, la parte recurrente señala que en el fallo impugnado, el Tribunal de Sentencia de Huanuni, calificó el tipo penal como Estafa, que a criterio de la parte recurrente, se entiende como inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, no menciona el defecto de Sentencia a qué artículo corresponde, no se tiene precisado, lo que hace carente de fundamento el recurso de apelación restringida, toda vez que el agravio de la resolución impugnada, debe merecer una debida fundamentación para que el Tribunal pueda absolver los puntos apelados. Que por memorial de subsanación, él recurrente señala que debe demostrarse el engaño. El error y el enriquecimiento ilícito, los que no fueron demostrados ni probados. Al respecto, en el caso en estudio, existió juego de "pasanaku" como reconoce el propio recurrente; empero, si bien reconoce que existió el juego, acusa errónea aplicación del art. 335 del CP, sin señalar normativa. El defecto de la Sentencia se halla previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, empero no señala si es inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva; o si es errónea aplicación de la Ley sustantiva, y ambos componentes no pueden darse al mismo tiempo. El recurrente señala que deben concurrir los elementos del engaño y el error. De la lectura del fallo apelado en el considerando VI, el Tribunal de Sentencia, en la parte pertinente señalan que la conducta se subsume al delito de Estafa, lo que ha motivado al voto unánime del Tribunal y adopte la Sentencia condenatoria, y en suma el Tribunal



consideró que el acusado actuó con dolo y ardid para sonsacar dineros a sus víctimas que llega a la suma de Bs. 85000, por lo que no se advierte el presunto agravio de inobservancia o errónea aplicación de la Ley.

b) Respecto al otro tópico alegado, respecto a que la Sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados por su lectura en violación a las normas de este título, no se tiene una precisión del defecto de la Sentencia, cual es el sustento normativo, empero señala que mediante el juicio oral donde emerge la Sentencia, vulnera la garantía al debido proceso. Si bien se acusa que de manera insólita se procedió a la ampliación de la acusación particular en supuesta previsión del art. 348 del CPP. La norma anotada, autoriza ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevas; en la especie de la revisión de los antecedentes, una vez que se dispone ampliar la acusación, y pronunciado el Auto 09/2016 de 23 de febrero, no ha merecido ninguna observación, complementación, enmienda o aclaración de la resolución, menos una reserva de recurrir, siendo totalmente un acto consentido y convalidado; en consecuencia el defecto de la sentencia sin sustento normativo, no es posible atender en el recurso de apelación restringida, por lo que no se advierte el defecto de la Sentencia alegado por el recurrente.

c) Respecto al otro punto apelado: que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal de apelación refiere que se acusa vicio de la Sentencia sin precisar artículo alguno; empero, no señala en qué consiste el hecho no acreditado, a pesar de que el acusado reconoce ser partícipe en el hecho juzgado, por lo que no puede alegar que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en errónea valoración de la prueba, por lo que el recurrente pretende acusar defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, porque señala que a lo largo del juicio no se ha establecido ni identificado a las personas que hubieran jugado "pasanaku", entonces lo alegado por el recurrente, respecto a que el Tribunal realizó una mala valoración de los hechos, dicho extremo no tiene consistencia. La parte no esgrime su fundamento a cuál de los componentes –haciendo referencia al art. 173 del CPP- adecua su reclamo, lo que hace carente de fundamento el tópico alegado; menos hace mención a precedente contradictorio. Al parecer pretender acusar valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, no menciona qué pruebas no fueron valoradas, o conlleva valoración defectuosa de la prueba (de cargo, de descargo), para que este Tribunal pueda centrar su atención a las pruebas señaladas, lo que no acontece en el caso de autos; es decir, no se señala las pruebas defectuosamente valoradas, por consiguiente el presunto defecto no cuenta con sustento legal y jurídico y el fallo impugnado cumple con los arts. 124 y 173 del CPP.

### III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO IMPUGNADO CON EL PRECEDENTE INVOCADO POR EL RECURRENTE

En el presente recurso de casación, en atención al Auto Supremo 559/2017-RA de 10 de agosto, haciendo una remembranza del motivo de apelación restringida, fundado en la supuesta existencia del defecto de Sentencia por



inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque a decir del mismo, su actuar proveniente del juego del “pasanaku” sería atípico, invocando como precedentes gacetas judiciales 1243 p. 64, 1293 p. 68, 1296 p. 135, 1755 p. 157, y los Autos Supremos 43/2007 de 27 de enero y 241/2005 de 1 agosto; denunciando que el Tribunal de apelación no habría subsanado ni reparado el defecto, haciendo únicamente una síntesis simplista de todo el actuado procesal, sin analizar axiológicamente el defecto denunciado y desconociendo que una obligación económica no puede ser accionada en la vía penal. Asimismo, conforme el referido auto de admisión, el contraste de fondo se plasmará únicamente sobre los precedentes invocados en los Autos Supremos 43/2007 de 27 de enero y 241/2005 de 1 agosto.

### III.1. Sobre La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores, hoy Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución, dictada



con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

### III.2. La tipicidad como base del principio de legalidad. La Estafa.

La tipicidad ha sido entendida desde tiempos remotos, como la adecuación de un hecho, considerado ilícito, a un tipo penal sustantivo expresado en la norma, cual describe las características de una conducta que puede enmarcarse al hecho, producto del silogismo jurídico, cuyo fundamento ha sido precisamente la ponderación de valores mayores que necesitaban de una protección legal, enmarcados en figuras delictivas que tutelaban dichos valores convertidos en bienes jurídicos protegidos.

Entonces, la tipicidad representa no solo el cumplimiento de los presupuestos que caracterizan al tipo penal, sino que esta es el reflejo de la aplicación correcta de la ley, es decir, el producto de observar el principio de legalidad, como parte del derecho al debido proceso, como garantía jurisdiccional, tal como lo señala el art. 115.II y 180.I de la CPE, cuyo cumplimiento obligatorio debe ser reflejado en la tramitación de los procesos que tengan una labor jurisdiccional e inclusive administrativa, donde se tutele efectiva, única y estrictamente el cumplimiento de la Ley como premisa mayor y prioritaria dentro de un Estado de Derecho para así responder a los valores fundamentales establecidos en el Estado Plurinacional de Bolivia, bajo el paradigma del “Vivir Bien”, establecido en el art. 8 de la CPE.

En el caso de autos, por Sentencia 05/2016 de 2 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miguel Sotara Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa con Agravante, tipificado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, esto en consideración a que los elementos probatorios fueron suficientes para poder establecer la responsabilidad del imputado dentro los hechos presentados cuando éste gestionaba la participación de una serie de personas en el juego denominado “pasanaku”, habiéndose apropiado de alrededor de 85.000 bolivianos de manera ilegítima.

Ahora bien, para poder determinar y fundar si el Tribunal de Sentencia ha podido cumplir con la correcta operación de subsumir la conducta del imputado al hecho delictivo; así como también si el Tribunal de Apelación en el control de logicidad y legalidad, ha considerado prudente la constitución de la Estafa con Agravante por el hecho sentenciado, es menester poder indicar cuál es el control de adecuación típica-lógica a seguir para así poder ingresar al análisis del reclamo denunciado por el recurrente; para ello es preciso remitirnos a la doctrina legal aplicable que ha establecido los parámetros que todo juzgador debe considerar al momento de adecuar el hecho a un tipo penal específico, que por Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, que fue dictado dentro un proceso seguido por el delito de Apropiación Indevida, se emitió sentencia condenatoria, que apelada fue confirmada por Auto de Vista que siendo recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que hubo una evidente infracción a la norma penal sustantiva respecto a la



subsunción del hecho al tipo penal de Apropiación Indevida, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "La doctrina legal existente establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de `atipicidad` o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera `riesgo ilegal o no permitido`. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la `falta de tipicidad` en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia

de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la `falta de tipicidad`, tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente `generación de riesgo ilegal` o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de `relación de causalidad` entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de `apropiación indebida` por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de `apropiación indebida` en la conducta del imputado. En el mismo entendido el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, emitido en un proceso sobre Tráfico de Sustancias Controladas, se tuvo sentencia condenatoria, apelada que fue, por Auto de Vista, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, determinación que recurrida de casación fue dejada sin efecto a raíz de que si bien confirmó la sentencia condenatoria al acusado por el delito de Tráfico de droga, en esa causa no concurrían los elementos constitutivos que demuestren que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico; en consecuencia, se dio una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Por otra parte, conviene recordar que el Auto Supremo N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la `tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo`. Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Ad-quem, la facultad de que `cuando sea evidente, que para dictar



una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable”.

En el caso presente, los hechos sentenciados han sido adecuados al tipo penal de Estafa con Agravante, al existir víctimas múltiples, considerándose que habrían concurrido los elementos constitutivos de la Estafa como tal ante los hechos imputados en razón al sonsacamiento que habrían sufrido las víctimas dentro el supuesto juego tradicional “pasanaku”, donde el imputado era el administrador de los dineros entregados por los participantes. Si el Tribunal de Sentencia, así como el Tribunal de Apelación han considerado prudente la calificación jurídica del hecho al delito de Estafa, debemos considerar cuáles son los criterios asumidos por este Tribunal Supremo de Justicia en relación a considerar el momento que hace posible la concurrencia del delito tipificado en el art. 335 del CP; para lo cual es pertinente remitirse al Auto Supremo 241/2005 de 1 de agosto, que como parte de la doctrina legal señaló que: “Los jueces de grado poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, conforme al mandato del artículo 173 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, esto es con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la búsqueda de la verdad histórica del hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del inculcado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal. La promesa de procurar trabajo no puede ser tomada en cuenta como elemento constitutivo del delito de estafa, pues para la configuración y materialización de tal ilícito penal se hace necesario establecer el “núcleo del delito” constituido por el engaño y el artificio que es el medio empleado en forma hábil y mañosa para lograr el intento, siendo la forma artera para obtener algo. La estafa -al sentir del Tratadista de Derecho Penal, Gastón Ríos Anaya- es: “El típico delito fraudulento contra el patrimonio, ya que el sujeto activo, mediante artificios y engaños, sonsaca dineros y otras ventajas económicas a la víctima”, de donde resulta que, imperiosamente, debe comprobarse la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, sólo ante la comprobación incontrovertible de la existencia de estos elementos podrá establecerse la presencia del dolo, pues en el delito de estafa no puede aducirse culpa, toda vez que el tipo penal previsto en el artículo 335 de la norma sustantiva se constituye en un delito eminentemente doloso. Conforme refiere Benjamín Migue H. en su libro “Derecho Penal, Parte Especial”, nuestra legislación sintetiza los elementos de la estafa en los siguientes elementos: a) existencia del engaño o artificios; b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y d) el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima”.

Entonces para alegar inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al delito de Estafa (art. 335 CP), tal como lo plantea el recurrente, es imprescindible que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de



Apelación no hayan observado el cumplimiento de la doctrina legal aplicable al momento de considerar la correcta subsunción del hecho al delito sentenciado, además de tenerse que constatar la contradicción con los precedentes invocados en el recurso de casación.

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

Habiéndose denunciado por el recurrente la supuesta existencia del defecto de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque a decir del mismo, su actuar proveniente del juego de "pasanaku" sería atípico, invocando como precedentes los Autos Supremos 43/2007 de 27 de enero y 241/2005 de 1 agosto; denuncia que el Tribunal de apelación no habría subsanado ni reparado el defecto, haciendo únicamente una síntesis simplista de todo el actuado procesal, sin analizar axiológicamente el defecto denunciado y desconociendo que una obligación económica no puede ser accionada en la vía penal; corresponde primeramente poder delimitar la labor con particular mención del motivo recurrido en casación en el fondo, considerando que de acuerdo al Auto Supremo 559/2017-RA de 10 de agosto, el motivo recurrido versa únicamente sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en la que el Tribunal de apelación habría incurrido al momento de resolver los agravios que al respecto habría impugnado sobre la Sentencia.

De la revisión del fundamento esgrimido por el recurrente, no señala con particular mención si el defecto que se denuncia radica sobre la inobservancia de la ley, o sobre la errónea aplicación de la Ley; empero, de la lectura del recurso de casación interpuesto así como de los precedentes invocados, se puede colegir que el agravio está referido a la errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al art. 335 del CP, en la que incurrió el Tribunal de apelación al no observar las condiciones de tipicidad del hecho con relación al delito sentenciado en primera instancia.

Considerando, que el recurrente ha invocado precedentes contradictorios con relación a la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, primeramente, se invocó el Auto Supremo 43/2007 de 27 de enero, cuál ha sido emitido dentro un proceso por el delito de Estafa, donde se denunció que el recurso de apelación interpuesto por los acusadores particulares era defectuoso y sin cumplir con los requisitos legales, siendo admitido y considerado ultra petita por el ad quem, supliendo las omisiones en que incurrió la referida impugnación; señalando que contrariamente su recurso apenas fue considerado, a pesar de que este sí cumplió con los requisitos legales, lo que derivaría en defectos absolutos y vicios en el Auto de Vista 139/06, que daría lugar a la aplicación del art. 169 inc. 3) del CPP. También se denunció que al revocar en parte el fallo del a quo y dictar una nueva Sentencia, incrementando la sanción, sin considerar el juicio, ni valorar prueba alguna y declarar a la vez improcedente el recurso planteado por los procesados, constituiría un antecedente funesto para la administración de justicia por la revalorización de la prueba que está prohibida para el Tribunal de alzada, que incurre en "revalorización de la prueba" a más de que incurre en "error in



judicando", al haber subsumido la conducta de los imputados en los dos tipos penales por los cuales fueron acusados (estafa y estelionato); estableciéndose como doctrina legal aplicable que: "Se considera defecto absoluto insubsanable la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados porque viola el principio de legalidad, de acuerdo a la doctrina penal el delito de "estafa" objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito. De tal manera, en el delito de "estafa" la consumación se produce en el momento en que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el artículo 335 del Código Penal; la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños, es decir inducir a error al sujeto pasivo empleando ardides o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error determinado a la víctima a dejarse sonsacar dinero u otro beneficio. El resultado es sonsacar a otro dinero o beneficio o ventaja económica, lo que significa perjuicio al patrimonio. Es por ello, que en la estafa el propio sujeto pasivo realiza la consumación, cuando por error, artificios o engaños da una parte de su patrimonio a un tercero, para lo cual se requiere que exista una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios o ventajas económicas. En el caso de Autos, se estableció por la propia declaración en juicio oral de los querellantes que "conciliaron" a efectos de la entrega de la movilidad a cambio del pago posterior lo que anula la existencia de "engaños" o "artificios" que hubieran empleado los agentes así como quedó demostrado por la prueba testifical que los querellantes conocían que el inmueble objeto de la garantía estaba hipotecada a la Cooperativa "San Pedro" de esa localidad, aspecto que también elimina el "dolo" y la supuesta "lesividad" del hecho antijurídico de estelionato. Debiéndose solucionar el conflicto jurídico penal respecto de la morosidad del pago de los deudores en el ámbito civil".

Conforme a esta doctrina legal aplicable, para la configuración del delito de Estafa se requiere la obtención del beneficio o ventaja económica, mediante el empleo de engaño o artificios que inducen a un error determinado para la percepción de dinero u otro beneficio, caso contrario se entiende que no podrá configurarse la Estafa si no concurren estos presupuestos, que al no ser observados, evidentemente se recaería en una errónea aplicación de la Ley sustantiva; a lo que el Auto de Vista impugnado evidentemente no contradice de ninguna manera, siendo que el Tribunal de Apelación ha considerado coherente la calificación del tipo penal de Estafa realizada por el Tribunal de Sentencia ante los hechos cometidos por el imputado mediante la inducción al juego colectivo del "pasanaku", resultando en beneficio propio del sujeto activo del delito los dineros entregados bajo ese sistema de giro en efectivo, acreditándose la concurrencia de la consumación de la acción típica y antijurídica por existir esa relación causal entre el hecho, la conducta, el delito, el resultado y la prueba aportada y generada en juicio oral; acotando que el delito de Estafa, tal como se ha descrito en el apartado III.2 de la presente resolución, de acuerdo a la doctrina legal fundada por el Tribunal Supremo de Justicia, para su constitución, debe necesariamente recaer sobre hechos que vulneren o afecten el bien jurídico protegido, cual es el patrimonio de las personas, así también debe concurrir el engaño, el error y



el sonsacamiento como producto de los primeros; caso contrario no es posible poder aplicar el tipo penal del art. 335 del CP a un hecho donde no concurren tales circunstancias que hacen en esencia al delito de Estafa; para cuyo efecto, señalar que el Tribunal de apelación ha considerado que la Sentencia condenatoria estableció adecuadamente la concurrencia del hecho y su adecuación al delito de Estafa con Agravante, llegándose a una acorde subsunción del hecho al tipo penal imputado, considerando no concurrente el defecto denunciado por el recurrente en apelación.

En ese entendido, concierne poder establecer si el tribunal de apelación efectivamente ha realizado un control sobre la correcta o errónea aplicación de la Ley sustantiva por parte del Tribunal de mérito, al considerar la concurrencia del delito de Estafa, debiendo remitirse –a manera de ilustración- a los antecedentes cursantes en obrados respecto al hecho sentenciado recurrido en apelación. Primero, que de la compulsa de obrados, se tiene la disposición patrimonial que han realizado las víctimas como ser: María Esther Delgadillo Guzmán de Chura de 33000 bolivianos, Norah Canaviri Martínez de Vargas de 18000 bolivianos, Marcelina Choque Alegre Vda. de Villca de 12000 bolivianos y Exaltación Barriga Castillo de 20000 bolivianos, que por el desfile probatorio presentado en Juicio Oral ha sido probado e inclusive refrendado por el propio acusado en el contradictorio, conforme se llega a evidenciar de la valoración que hace el Tribunal de Sentencia y el control de logicidad que ha realizado el Tribunal de Apelación. Segundo, se ha podido establecer la existencia del error y el engaño considerando que Miguel Sotara Condori, con el afán de poder constituir un grupo para poder participar del juego “pasanaku”, ha motivado e inducido a las víctimas, bajo la percepción de poder obtener mayor rentabilidad de los dineros entregados, torcer su voluntad, generando una conciencia ilusoria que efectivamente ha ido en desmedro de su patrimonio y economía, considerando las altas sumas de dinero involucradas. Tercero, el perjuicio es evidente y concreto, siendo que existe la disposición patrimonial por parte de las víctimas, quienes no han podido recuperar los dineros entregados a Miguel Sotara Condori. Cuarto, se puede apreciar que tanto el Tribunal de Apelación al hacer el control de logicidad sobre la Sentencia, evidentemente estableció y consideró que Miguel Sotara Condori ha actuado con dolo, es decir que no se trata de un mero incumplimiento como pretende invocar el recurrente, porque no puede considerarse incumplimiento de una obligación cuando éste ha sido generado por el propio obligado, es ahí donde radica la diferencia entre una obligación civil que gira netamente en torno a una relación contractual y un mero sonsacamiento de dineros; además de considerar que en materia de obligaciones, necesariamente debe existir una contraprestación; que en el caso particular no concurre, al ser simplemente una actividad social que involucra la sumatoria de los dineros entregados, que eran custodiados por Miguel Sotara Condori con los aportes de los participantes para su distribución, y que al no poder hacerse efectivo correspondía la devolución de los dineros simple y llana por parte de su recaudador; lo que efectivamente no se realizó ni se asumió por parte de Miguel Sotara Condori, quien se ha beneficiado indebidamente con los dineros entregados a causa de la iniciativa del mismo agente delictivo, que motivó esa disposición patrimonial, lo que efectivamente se ha llegado a establecer por la valoración probatoria, que hacen fe de una conducta inclinada al engaño y el beneficio económico propio en perjuicio de terceros.



Consiguientemente, bajo estas consideraciones se ha podido establecer y observar en la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, que –a pesar de haber identificado deficiencias en el recurso- evidentemente considera que se ha considerado en Sentencia la concurrencia de la relación causal requerida para la configuración del tipo penal de Estafa, al establecerse con claridad el iter criminis, que Miguel Sotara Condori ha recorrido para llegar a obtener los dineros que han ido en beneficio propio en desmedro de las víctimas, bajo la figura simulada del “pasanaku”, por lo que a criterio del Tribunal de apelación, las acciones que han sido descritas en Sentencia, juzgadas en juicio oral se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, generando certeza sobre el fallo emitido en primera instancia reflejado en el Auto de Vista impugnado; que de su revisión y análisis no se evidencia que en el desarrollo del fallo, al considerar la errónea aplicación de la Ley, el Tribunal de alzada haya sido simplista y responda a una mera remembranza de las actuaciones procesales sin ingresar a un análisis axiológico -como manifiesta el recurrente- siendo que al contrario, se puede entrever que el Auto de Vista en lo pertinente, indica efectivamente cuáles han sido los parámetros lógico jurídicos que el Tribunal de Sentencia ha considerado al momento de valorar la prueba para llegar a determinar la existencia del hecho, la participación del imputado en la comisión del delito de Estafa con Agravante, cuando es evidente que el Tribunal de apelación no ha incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al momento de considerar correcta la condena impuesta por el delito de Estafa; concluyendo que el Tribunal de apelación en su Auto de Vista no ha contradicho al precedente invocado por el recurrente (Auto Supremo 43/2007 de 27 de enero), por haberse establecido con claridad las mismas apreciaciones que señala el precedente con el Auto de Vista.

Consiguientemente, el recurrente ha alegado segunda contradicción de tipo sustantiva del Auto de Vista con el precedente invocado en el Auto Supremo 241/2005 de 1 agosto emitido dentro un proceso penal por el delito de Estafa; donde la recurrente denunció que la resolución impugnada no observó que la sentencia de primera instancia fue pronunciada en contradicción y violación al derecho; violando la norma prevista en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, vulnerado además el contenido del art. 335 del CP, puesto que para tipificar la conducta de la imputada dentro este tipo penal es indispensable la existencia del "animus delicti" por cuanto la estafa siempre es un acto doloso. Alega que ha existido una falsa e incorrecta apreciación de los elementos probatorios, defectos que se arrastran desde la imputación del Ministerio Público, que ante la ausencia de prueba, se vio obligado a abandonar el proceso. La recurrente fortalece el fundamento del recurso haciendo hincapié en el hecho de que su conducta no puede ser subsumida dentro del tipo del art. 335 del CP, pues el delito de Estafa es siempre un acto doloso, y que el Tribunal de alzada, al confirmar la sentencia apelada, no explica el engaño, no determina en qué ha consistido el acto doloso, así como tampoco explica si el engaño fue precedente o concurrente, aspectos que han llevado al error para confirmar una sentencia basada en falsa y defectuosa apreciación de la prueba, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Los jueces de grado poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, conforme al mandato del artículo 173 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, esto es con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la búsqueda de la verdad histórica del



hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del inculcado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal. La promesa de procurar trabajo no puede ser tomada en cuenta como elemento constitutivo del delito de estafa, pues para la configuración y materialización de tal ilícito penal se hace necesario establecer el "núcleo del delito" constituido por el engaño y el artificio que es el medio empleado en forma hábil y mañosa para lograr el intento, siendo la forma artera para obtener algo. La estafa -al sentir del Tratadista de Derecho Penal, Gastón Ríos Anaya- es: "El típico delito fraudulento contra el patrimonio, ya que el sujeto activo, mediante artificios y engaños, sonsaca dineros y otras ventajas económicas a la víctima", de donde resulta que, imperiosamente, debe comprobarse la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, sólo ante la comprobación incontrovertible de la existencia de estos elementos podrá establecerse la presencia del dolo, pues en el delito de estafa no puede aducirse culpa, toda vez que el tipo penal previsto en el artículo 335 de la norma sustantiva se constituye en un delito eminentemente doloso. Conforme refiere Benjamín Miguel H. en su libro "Derecho Penal, Parte Especial", nuestra legislación sintetiza los elementos de la estafa en los siguientes elementos: a) existencia del engaño o artificios; b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y d) el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima. La vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características ser de "Ultima Ratio", no pudiendo ser utilizado a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, lo contrario significaría entrar en franca violación a los derechos consagrados en el artículo 16 de la Norma Constitucional, de observancia preferente por el propio mandato de su artículo 228 y del artículo 5 de la Ley de Organización Judicial". De lo anotado, el precedente invocado evidentemente establece doctrina legal aplicable respecto a cuándo una conducta puede ser considerada en el ámbito de la Estafa, similar entendimiento adoptado en el anterior precedente invocado, que por la relación lógica y motivada descrita en el presente apartado, se ha fundado y sustentado la existencia del engaño, el artificio, la relación causal, el enriquecimiento del sujeto activo y el animus volitivo, considerando que el Tribunal de Apelación ha establecido precisamente de manera lógica la concurrencia de la Estafa con Agravante protagonizada por el recurrente, motivado por la Sentencia en ese sentido adecuadamente, por lo que tampoco se establece que el Auto de Vista impugnado sea contradictorio al precedente invocado, y por consecuencia, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva relativa al delito de Estafa, no es posible dejar sin efecto el Auto de Vista; ya que cuando se habla de errónea aplicación de la Ley sustantiva en base a la prueba aportada, debe considerarse la concurrencia de cada elemento del tipo penal, para determinar si en consecuencia ha existido un error de subsunción; que por la relación procesal no ha sido evidente por los aspectos expuestos; por cuanto no se observa cuál sería la contradicción existente entre el Auto de Vista con el precedente invocado, cuando el Auto de Vista, en lo particular, a más de considerar que el recurrente no ha cumplido con la carga argumentativa, ha compulsado lo fundamentado por el Tribunal de Sentencia, estableciendo certera la concurrencia de la Estafa con



Agravante al existir víctimas múltiples, teniendo en cuenta que el presente hecho fáctico no ha sido generado en virtud a una obligación como tal, sino simplemente es emergente de una administración de fondos comunes bajo la figura del “pasanaku” que ostentaba y presidía el recurrente como su organizador y recaudador; tal como manifiesta en su propio recurso de apelación restringida, deviniendo en consecuencia infundada la contradicción pretendida por el recurrente sobre el precedente invocado (Auto Supremo 241/2005 de 1 agosto).

Finalmente, cabe indicar que el recurrente ha aducido que el presente hecho de Estafa, no constituiría delito, sino más bien una mera obligación económica, indicándose al respecto que el sistema jurídico de las obligaciones para que se constituyan en la esfera de lo civil, debe guardar una estrecha relación con una actividad meramente formal, cuyas acciones de la persona se encuentren enmarcadas en alguno de los tipos de obligaciones que reconoce nuestra normativa civil nacional, a partir del cual se pueda establecer si evidentemente un acto o hecho común, pueda considerarse reprochable desde el punto de vista netamente civil y no desde el punto de vista sancionable en lo penal; es decir, que en lo particular, el recurrente tendría que haber establecido a qué tipo de actividad civil en el marco de las obligaciones civiles, correspondería determinar su responsabilidad como recaudador de los aportes entregados por los partícipes del sistema de giro de dinero denominado “pasanaku”; lo que se extraña del fundamento en su recurso de casación y en apelación restringida. A su vez, se debe dejar en claro, que el delito tiene connotaciones diferentes a una mera actividad interpersonal civil, cuya diferencia radica en el animus; que para ser considerado un acto civil debe concurrir el “dolo subsequens”; y para ser considerada una conducta penal debe concurrir el “dolus malus”; que de los hechos no se evidencia la concurrencia de un mero incumplimiento posterior a la entrega de dineros, sino se ha evidenciado una actitud fraudulenta anterior, que ha significado ante el convencimiento previo, la entrega de los dineros para fines personales, sin siquiera (el recurrente) pretender su devolución ante el fracaso del “pasanaku”, cuál sería la actividad o conducta sensata a asumir en caso de concurrir un dolo posterior meramente civil; que contrariamente, por toda la actividad lógica indicada por el Tribunal de apelación, se ha evidenciado la existencia del dolo penal, debido a la subsistencia del sonsacamiento, el engaño y la disposición patrimonial reflejados en el animus delicti; simplemente con el afán de beneficiarse propiamente con ese lucro ilegítimo, que refleja el dolo directo previsto por el art. 14 del CP, dejándose sentado que no se ha podido establecer la concurrencia de una mera obligación civil, tal como pretende interpretar el recurrente en su recurso de casación.

Por cuanto al no existir contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados, referidos a la configuración del delito de Estafa, es decir, no acreditándose ciertamente una errónea aplicación de la Ley sustantiva que se denunciaba por la parte recurrente respecto al Auto de Vista; estableciéndose al contrario de lo recurrido, que el Auto de Vista ha cumplido con la labor de ejercer el control de logicidad aplicado por el Tribunal de Sentencia al momento de calificar la conducta al tipo penal de Estafa con Agravante previsto por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP; y constatada que fue la conducta delictiva del recurrente, se concluye que la aplicación del art. 335 y 346 bis del CP ha sido



correctamente considerada y compulsada por el Tribunal de apelación, siendo pertinente declarar infundado el recurso de casación en cumplimiento al art. 419 segunda parte del CPP.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miguel Sotara Condori, cursante de fs. 142 a 146.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado

Magistrado Relator Dr. Olvis Egeuz Oliva

Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Secretario de Sala Dr. Cristhian G. Miranda Dávalos

