



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 440/2018-RRC

Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente : Potosí 55/2017

Parte Acusadora : Ministerio Público y otros

Parte Imputada : Elizabeth Mirabal

Delito : Estafa

Magistrado Relator : Dr. Edwin Aguayo Arando

RESULTANDO

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 482 a 484 vta., Elizabeth Mirabal, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 50/17 de 24 de agosto de 2017, de fs. 466 a 468 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, Adolfo Gonzáles Choque y María Magdalena Velasco Arancibia contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 13/2017 de 4 de abril (fs. 390 a 402), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Elizabeth Mirabal, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más cien días multa a razón de Bs.- 1.- (un boliviano) por día, concediendo el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Elizabeth Mirabal (fs. 427 a 432 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 50/17 de 24 de agosto de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.



I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 203/2018-RA de 21 de marzo, se extrae el 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).

Haciendo alusión a la Sentencia emitida en el presente caso, la recurrente señala que existió una insuficiente fundamentación de la misma y que no subsumió de manera correcta el hecho al tipo penal de Estafa, por lo que la Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de la Ley sustantiva; por otro lado, señala que el Auto de Vista se constituiría en contradictorio respecto a los precedentes invocados en el presente caso porque de acuerdo a la prueba literal y testifical producida en juicio, se demostró que los querellantes tenían pleno conocimiento de las características condicionantes del contrato de venta, además de la situación jurídica que tenía el inmueble aspecto que por supuesto anula la existencia de engaño o artificios por parte de la imputada.

Señala que se advirtió en la fundamentación de la apelación, que el Tribunal de Sentencia incurrió en imprecisión del orden de la relación de causalidad dando a entender que el delito de Estafa, se puede configurar realizando primero la disposición patrimonial y posteriormente el engaño, razonamiento totalmente incoherente con la estructura del tipo penal de Estafa y por supuesto contrario a la ratio decidendi de los precedentes que invoca en este motivo; empero, estos razonamientos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación, quien al emitir su Auto de Vista, lo realizaron de forma totalmente alejada del contexto de la Sentencia y de la apelación restringida, por cuanto en el considerando primero de manera textual señala: “en ningún momento se tuvo en términos reales la determinación de vender el inmueble por cuanto los comprados solo sabían de la deuda a la mutual mas no así de la hipoteca en Derechos Reales” (sic). Asimismo, el Auto de Vista de manera reiterada hace referencia a que nunca se tuvo la voluntad de transferir el bien inmueble dando a entender que existe conducta dolosa y disposición patrimonial, pero no hace mención a que en el contrato de compra y venta se realizó con todas las formalidades del caso, llegando inclusive los querellantes a inscribir el mencionado inmueble en Derechos Reales y posteriormente habilitar el mismo, entonces donde queda la sustanciación de un proceso de resolución de contrato en contra de los querellantes, se podrá demandar con algo que no se tenía la voluntad de transferir jamás. Consecuentemente, se puede determinar que los actos de la imputada sí estaban dentro de la legalidad y que existía certeza sobre la veracidad de la relación contractual; aspecto que, también anula la posibilidad de engaño por estos motivos señala categóricamente que los actos de la imputada no constituyen delito; en consecuencia, por la argumentación realizada por el Auto de Vista entra en una serie de contradicciones y tiene un razonamiento alejado de la realidad respecto al desarrollo del juicio oral y las pruebas producidas en él, creando situaciones verdaderamente injustas que violan el derecho al debido proceso y crean defectos absolutos; aspectos que, surgen recién al dictarse el Auto de Vista que van de acuerdo a los



precedentes contradictorios invocados. Al respecto, señala que se incurrió en falta de subsunción de hecho al tipo penal de Estafa debido a que con un razonamiento erróneo y alejado de los lineamientos de la dogmática penal, hacen una interpretación innovadora del primer elemento constitutivo del tipo penal de Estafa manifestando que: "...Se puede advertir un momento en el que se generó un desplazamiento patrimonial merced a la intención establecida de vender un inmueble sobre el que no se advirtió a los compradores que el mismo se encontraba gravado con una anticresis en favor de un tercero ajeno al documento suscrito lo que conlleva a verificar que se ocultó la realidad generándose el engaño y consecuentemente el desplazamiento patrimonial" (sic); al respecto, se entiende que existía un gravamen que por supuesto era de conocimiento de los querellantes; por cuanto, a la hora de tramitar los documentos ellos verificaron el folio real y todos los documentos inherentes al gravamen a favor de la anticresista; consiguientemente, no puede constituir engaño luego de que los querellantes tuvieron en sus manos el folio real y todos los documentos, en donde indicaba claramente el gravamen pero aunque luego de cancelar dicho gravamen ellos procedieron a la inscripción en Derechos Reales como propietarios del inmueble; consecuentemente, habría certeza sobre la veracidad de la venta, por tanto el tipo penal no se adecua a la conducta de la imputada, más al contrario se vulneró el principio de interdicción de la analogía, en el entendido que no todo comportamiento constituye delito sino solo aquellos que se adecúan exactamente al tipo penal; por tanto, el Auto de Vista resulta contrario a los precedentes que invocó, porque ellos sostienen que si un elemento constitutivo del tipo penal no se puede configurar el tipo penal; y por otro lado, también señala que por los argumentos expuestos existe contradicción con el otro precedente que señaló que esta referido al principio de tipicidad. Con estas precisiones señala que también se incurrió en la infracción del principio de inmediación en sentido de que los vocales no estuvieron presentes en la audiencia de juicio oral, por lo que no se puede entender que pudieron razonar adecuadamente sobre el fondo de la Sentencia, lo que constituiría un defecto absoluto, siendo que no se analizó de qué manera se adecuó el hecho a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa.

Respecto a la denuncia planteada, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 43 de 27 de enero de 2007, 319 de 24 de agosto de 2006, 241 de 1 de agosto de 2005, 401 de 18 de agosto de 2003, 316 de 28 de agosto de 2006 y 67 de 27 de enero de 2006.

I.1.3. Petitorio.

El recurrente solicita se de curso a su recurso de casación en base a los arts. 416 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, con responsabilidad para los Vocales consignatarios del Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 203/2018-RA de 21 de marzo, cursante de fs. 496 a 498 vta., este Tribunal admitió el recurso



de casación formulado por Elizabeth Mirabal, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 13/2017 de 4 de abril, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Elizabeth Mirabal, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más cien días multa a razón de Bs.- 1.- (un boliviano) por día, concediendo el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados y el análisis del tipo penal de Estafa, se estableció que la imputada logró obtener de las víctimas Adolfo Gonzáles Choque y María Magdalena Velasco Arancibia de Gonzales la suma de \$us. 9.000.- (nueve mil 00/100 dólares estadounidenses), por concepto de una supuesta transferencia de inmueble ubicado en el pasaje Viaña zona Villa Esperanza, de manera posterior se benefició con la suma de \$us. 2.500.- (dos mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses), debido a que se levantó el gravamen y se pagó a la anticresista que vivía en ese inmueble y el hecho de haber presentado una demanda ordinaria por la vía civil es desconocer ese beneficio y al haber consumado el hecho con el lanzamiento de las víctimas se ha perfeccionado el delito, en su parte subjetiva que es el engaño en sus dos vertientes, en la subjetiva y objetiva.

Que, habiendo realizado la deliberación y votación por parte del Tribunal de Sentencia compuesto por Jueces Técnicos conforme señala el CPP, en su art. 358 aplicándose las reglas previstas en el art. 359 de la misma norma, por lo que se deliberó en principio respecto de las cuestiones relativas a las incidentales que señala el inc. 1) del referido artículo; de donde se advirtió que existían cuestiones incidentales pendientes por resolver; en consecuencia, se procedió a la aplicación del inciso 2) que es referido a las reglas relativas a la comisión del hecho punible para determinar la absolución o condena de la acusada, procediéndose a la deliberación respectiva, en la cual los Jueces Técnicos con su voto unánime determinaron la aplicación del art. 365; seguidamente, conforme el art. 359 se determina la pena a imponer a la imputada en cuenta su situación personal, las características del delito y su forma de comisión, los antecedentes de la misma y habiendo valorado las pruebas producidas por las partes conforme señala las reglas del art. 173.



II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia Elizabeth Mirabal interpuso apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

Con relación al primer motivo, señala que existió errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, debido a que se da un sentido equivocado al art. 335 del CP, por que se invirtió el orden de la relación de causalidad, dando a entender que para la comisión del delito de Estafa es posible que primero se realice la deposición patrimonial y luego el engaño, aspectos incoherentes en el tipo penal de Estafa. Por otro lado, señala que se demostró que en el juicio la entrega que se realizó el mes de octubre de 2005 y la negativa de la recepción del dinero, el año 2008 calificando erróneamente el hecho, porque no existe tipicidad, siendo que fundamentalmente por esa situación se debió recurrir a la vía civil, porque era la instancia pertinente de acuerdo a la Sentencia Constitucional 030/2004 y el Auto Supremo 8 de diciembre de 2018.

También, señala que la Sentencia incurrió en una incorrecta fundamentación, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, debido a que no se cumplió con la fundamentación probatoria, en vulneración de los arts. 173 y 124 del CPP.

Finalmente, refiere que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba porque los hechos no corresponden a la realidad en relación al tipo penal de Estafa; consecuentemente, se advirtió que no se valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica haciendo que sea evidente la vulneración del art. 173 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió el recurso de apelación restringida, por Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso interpuesto, en base a los siguientes argumentos:

Con relación al primer motivo, señala que de acuerdo a los motivos de impugnación respecto al engaño que sostienen que no concurrió como elemento del tipo penal imputado; en este caso, una Estafa generada mediante un contrato, se debe tener en cuenta que el sonsacamiento disposición patrimonial, traducido en el engaño consiste en formar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto pasivo. En muchos casos la conducta se traduce por el engaño típico afirmando cumplir obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible, conducta que se debe considerar como negocio criminalizado, terminología no usual; toda vez, que un negocio o contrato jurídico es el que se logra media el engaño, una disposición patrimonial del sujeto pasivo resulta constitutivo del delito de Estafa, pues debe quedar claramente establecido que la



Ley no criminaliza el tipo penal de la Estafa ningún negocio, sino que esta actitud constituye un elemento más para considerar por parte del juzgador la existencia de un delito, de manera que el contrato es solo una apariencia puesta al servicio del delito de Estafa; aspecto que, rescata del Auto Supremo 137/2012 de 10 de julio. De igual forma; el Auto de Vista señala que en el presente caso, al tratarse sobre una cuestión de tipicidad respecto a una relación contractual, se debe considerar que es insoslayable referirse al elemento subjetivo del engaño; en consecuencia, es esencial precisar que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo penal de Estafa, pues una característica importante ante la línea del incumplimiento de obligación y la Estafa está en que el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe, estableciéndose ello con los actos manifiestos e inequívocos, siendo entonces que los negocios civiles y mercantiles criminalizados, se producen cuando el propósito defraudatorio se genera antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual, argumentos que los extrae del Auto Supremo ya referido. También, señala que la Sentencia respecto al cuadro fáctico acreditado, en lo relevante y pertinente al defecto de Sentencia denunciado tiene acreditado que: “Existió un compromiso de venta de inmueble de propiedad de la Sra. Elizabeth Mirabal y que en ese momento recibió \$us. 9.000.- quedando un saldo de \$us. 2.500.- siendo el preciso total de \$us. 11.500.- que la entrega del saldo y los papeles debiera ser el 30 de agosto de 2005 y que Agustín Oropeza, esta como garante en dicho documento, lo que habla de la intención de poder vender y comprar el inmueble. Por otro lado, también señala que en ninguna de las cláusulas del documento se establece que el inmueble está gravado, con anticresis por la suma de \$us. 9.000.-; aspecto que, se ocultó u omitió logrando el consentimiento por parte de los compradores para desplazar su patrimonio económico a favor de la acusada. Otra cosa, es que ha momento de suscribir el documento, el Sr. Oropeza dijo que debían a la Mutual, pero la hipoteca era sobre su casa y no de la casa que estaban comprando, en definitiva la vendedora no fue honesta a tiempo de suscribir el documento con sus compradores, no tenía la firme intención de perfeccionar la venta del mismo. En consecuencia, respecto del tipo penal imputado, se puede advertir un momento en el que se generó un desplazamiento patrimonial merced a la intención establecida de vender un inmueble sobre el que no se advirtió a los compradores, porque el mismo se encontraba gravado con una anticresis en favor de un tercero ajeno al documento suscrito, lo que conlleva a verificar que se ocultó la realidad generándose el engaño; y consecuentemente desplazamiento patrimonial, por lo que se cumplen los presupuestos del tipo descriptivo en los elementos engaño y disposición patrimonial. Respecto a la dimensión subjetiva del tipo que corresponde considerar, que se tiene establecido en el Sentencia que la causada: “no tenía la firme intención de perfeccionar la venta a tiempo de suscribir el documento”, lo que implica que el Tribunal de Sentencia establece una conducta dolosa en ese momento, hecho que deriva de acuerdo a lo establecido en la Sentencia, de haber ocultado u omitido advertir que el inmueble que se pretendía vender estaba gravado. Por otro lado, refiere que se tiene establecido que los motivos de la venta hubieran sido: “para pagar un préstamo que los acusados adquirieron de la Mutual Potosí porque estaba gravada el inmueble del Sr. Agustín” y no el inmueble objeto de la venta y que el dinero se lo empleó para pagar solo en parte del gravamen que omitieron advertir a tiempo de



firmarse el contrato entre la acusada, garante y los compradores, hecho que deriva de las pruebas documentales y testificales valoradas en la Sentencia, lo que permite corroborar que conocían que no podían vender el inmueble a tiempo de suscribirse el contrato de compromiso de venta, sus emergencias previamente a suscribirse el contrato de venta eran otras y no se aclaró que era pagar el gravamen hipotecario del bien inmueble que se tenía que vender; en ese sentido, concreta el tribunal que: “se trató de vender un bien inmueble como si fuera libre y alodial”, lo que implica que conocían que no podían vender el inmueble en ese tiempo de lo que se advierte, que se generó el engaño y la disposición patrimonial como efecto de una conducta dolosa. Al respecto, señala que las conductas ulteriores donde se identifica la conducta dolosa y disposición patrimonial para consolidar la venta, más allá de cualquier consideración viene a corroborar que desde el inicio hasta el final no se tuvo la voluntad de transferir el bien inmueble y son coherentes con ese primer momento; en consecuencia, se puede constatar una conducta que se encuentra en el tipo penal de Estafa, por lo que no es evidente que se aplicó erróneamente la Ley. Asimismo, también hace referencia a que se considera que sobre el tipo penal en cuestión el Tribunal Supremo siguió la jurisprudencia y doctrina Española, que es ilustrativa en el caso de Estafa mediando contrato civil en el que se estableció que la piedra clave para determinar si nos hallamos o no ante alguna de estas estafas, radica precisamente en la prueba de tal ánimo inicial de incumplimiento, como señala la propia Sentencia recurrida; aspecto que, ha de quedar de relieve a través de una prueba de indicios; es decir, por medio de una inferencia que ha de construirse a partir de hechos que ordinariamente solo se conocen después de haberse realizado después de realizada la operación engañosa; aspecto que, ocurrió en el en el presente caso, porque nunca se tuvo en términos reales de la determinación de vender el inmueble; en consecuencia, no se evidencia agravio al respecto.

Con relación al segundo motivo en el que se denuncia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; señala que no se cumple con la fundamentación, porque se realiza una simple enunciación del hecho indicándose la imputada recibió \$us. 3.000.- (tres mil dólares estadounidenses) pero que correspondía su absolución; ya que, su conducta no se acomoda al tipo penal de Estafa, con relación a este punto señala que de la revisión de la Sentencia y conforme se pudo constatar y establecer en el primer motivo de impugnación los hechos acreditados en la Sentencia, no se circunscriben a citar solamente que la imputada recibió \$us. 3.000.- (tres mil dólares estadounidenses), sino que se determinaron hechos que se encuadran al tipo penal en su dimensión descriptiva, subjetiva y valorativa; en consecuencia, lo alegado no demuestra que no se cumplió con la fundamentación y que correspondía absolverla, por lo que no se evidencia dicho agravio.

Respecto del tercer motivo, referido a la defectuosa valoración de la prueba en la que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia al momento de emitir su fallo, se debe establecer se denuncia dicho defecto debido a que no puede considerarse una motivación legal en aplicación de la sana critica una simple relación de las pruebas y peor si tiene características que no permiten realizar una explicación razonada de los motivos de la fundan y porque de toda la



prueba se percibe la inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa. Al respecto, de lo señalado se advirtió de la Sentencia que la misma contiene una fundamentación de la prueba descriptiva producida en juicio, de donde se extrae los hechos que reconstruyen el juicio histórico y no se advierte que lo apreciado de las mismas no corresponden a la realidad o esa imposibilidad que se hubieran realizado, de forma como lo estableció el Tribunal, por lo que la apreciación no se devela abstracta, en consecuencia se valora de forma integral las pruebas, vinculándolas para la reconstrucción del juicio histórico realizada por el Tribunal; de lo que se tiene establecido que, el hecho emerge de determinadas pruebas vinculándolas en una secuencia, de acuerdo a la fundamentación realizada en lo que denominó fundamentación jurídica, donde determina que valoró las pruebas de forma integral y cuya valoración no develan que se tenga características abstractas; en consecuencia, lo alegado no demuestra que se valoró erróneamente la prueba.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN DEL PRECEDENTE INVOCADO.

En el recurso de casación planteado por la impetrante, denunció que el Auto de Vista se constituiría en contradictorio respecto a los precedentes invocados en el presente caso, porque no advirtió que se hubiera configurado el tipo penal de Estafa, por lo que corresponde el análisis de fondo del planteamiento esbozado en el motivo.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley; y por ende, la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el



plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada, respecto al fallo citado lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso; sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del CPP, instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica



que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía



procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.3. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia realizada por la parte recurrente es preciso evidenciar si existió contradicción del Auto de Vista con relación a los precedentes invocados, motivo en el que se señaló que el Tribunal de alzada no consideró que en el presente caso no existió uno de los elementos del tipo penal como lo es el engaño; y sin embargo de ello, se le condenó por el delito de Estafa.

Por lo referido se advierte que invocó como precedentes contradictorios la siguiente doctrina legal aplicable:

Autos Supremos 43 de 27 de enero de 2007:

"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".

Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005:

"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 pro-mesa 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.

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 consagra-



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 la doctrina legal señalada, se observa que evidentemente son referidos a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa donde se establece que el sujeto activo debe inducir a error al sujeto pasivo empleando ardides engaños o faltando a la verdad, sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo y en el presente caso el Auto de Vista no consideró que en el presente caso, no existió uno de los elementos del tipo penal de Estafa como es el engaño y confirmó la sentencia; aspecto que, hace ver el hecho fáctico similar, situación que amerita se ingrese a verificar si lo denunciado es cierto o no.

Por otro lado, también hace mención a la doctrina legal del Auto Supremo 319 de 24 de agosto de 2006:

“Si el Tribunal de Alzada en el marco constitucional del Art. 116-VI de la Carta Fundamental del Estado, Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Art. 3 del Código de Procedimiento Penal, con legítima independencia y análisis jurídico, forma convencimiento pleno que el hecho objeto de la acusación particular no existió, no constituye delito o que la imputada no participó en él; conclusión que se origina en los antecedentes que constituyen la base del juicio, en el cual se halla plasmada la voluntad de las partes, de naturaleza civil, en aplicación del principio doctrinal de la universalidad de la administración de justicia por la cual ésta debe resolver el conflicto que las partes han sometido a su conocimiento mediante el Código Procesal correspondiente, resolviendo los extremos expuestos en el recurso de apelación de defectos absolutos, previstos en los Arts, 370 incs. 1) y 6, y 169 inc. 3) del citado Código Adjetivo Penal.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal Supremo cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito de Potosí, dicte un nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente Auto Supremo, garantizado a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia”.

De la doctrina señalada se verifica que la misma emerge del análisis de la comisión del delito de Estafa al igual que en este caso; y, en este caso el hecho por el cual se juzga tanto en este caso como en el de la doctrina correspondería a una situación de naturaleza civil y que no constituye delito; sin embargo de ello, ocurre en el presente caso no se advierte la contradicción debido a que la temática que pretende se observe es que en el presente se le condenó por el delito de Estafa, pese a la inexistencia del engaño; situación que el referido precedente no establece, sino simplemente señala que el hecho constituye a tramitarse en la vía civil, situación que no es la pretendida por la ahora recurrente, haciendo ver que este precedente no resulta contradictorio.

Finalmente, refiere la doctrina legal de los siguientes precedentes contradictorios:

Autos Supremos 316 de 28 de agosto de 2006:

“El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida



de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de la sentencia, pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso.

El derecho penal moderno, además del principio de legalidad, se rige por los principios de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad, de ahí que cuando un precepto resulte tan impreciso como el que nos ocupa, su interpretación debe ser restrictiva, pues sólo aquellas conductas que llegan a ser muy graves y dolosas deben ser sancionadas como delitos, salvando las excepciones expresamente previstas por ley y la sanción a imponerse debe ser proporcional a la afectación del bien jurídicamente protegido.

El principio de legalidad, determina que no hay delito sin tipo penal previo, ya que éste resulta ser la descripción de la conducta repudiada por el Estado y que en consecuencia será prohibido legitimar la acción del derecho penal, por ello únicamente esa conducta puede ser punible, dicha norma de carácter sustantivo debe observar además, el principio de taxatividad.

Sin embargo no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, bajo el principio de interdicción de la analogía; no pudiendo constituirse como delitos, conductas parecidas o similares a las previstas expresamente; en consecuencia, sólo lo típico o sea, las conductas descritas como tales en los Códigos Penales son constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico-penal.

En Autos, la imprecisión del tipo, no reside en el medio empleado, si no en el perjuicio o afectación como resultado de la conducta y que se traduce en la afectación a los intereses confiados; por ello, realizando una interpretación restrictiva conforme a los fundamentos arriba señalados, debemos considerar que la conducta desarrollada por el actor, es relevante en la medida en que se vincule de manera directa al resultado perjudicial causado, debiendo concurrir necesariamente el dolo. Simultáneamente la afectación o perjuicio causados con esa conducta a los intereses confiados, debe ser objetiva, directa y grave".

Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006:

"El 'principio de tipicidad' se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del 'debido proceso', la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los Tribunales de sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo artículo en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de 'legalidad' que además se complementa con los principios de 'taxatividad', 'tipicidad'. 'lex escrita' y 'especificidad'. Violando además la 'galanía constitucional del debido proceso' por su errónea aplicación de la Ley sustantiva".

Tal como se puede observar de la doctrina legal de los precedentes invocados la misma emergen de que



necesariamente deben existir todos los elementos constitutivos del tipo penal, lo contrario generaría la atipicidad, siendo que debe enmarcarse la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la Ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso; temática que sería similar, debido que en el presente caso se trata de que el Auto de Vista no advirtió que no existieron todos los elementos constitutivos del tipo penal como lo es el engaño; en consecuencia, amerita ingresar a verificar si lo denunciado por la recurrente resulta evidente.

Con relación a lo analizado es preciso realizar una síntesis del aspecto denunciado por la recurrente, que resulta particularmente que el Auto de Vista no observó que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva al condenarla por el delito de Estafa debido a que no se cumplió con todos los elementos constitutivos del referido tipo penal, en el particular caso con el elemento del engaño; por lo que corresponde ingresar a realizar de dicha verificación, de donde se tiene que el Auto de Vista; al respecto, al momento de absolver la denuncia planteada por la recurrente al momento de interponer su recurso de apelación restringida señaló que respecto al engaño que; en este caso, amparado en la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 137/2012 de 10 de julio; afirma que en una Estafa generada mediante un contrato, se debe tener en cuenta que el sonsacamiento disposición patrimonial, traducido en el engaño consiste en formar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto pasivo. En muchos casos la conducta se traduce por el engaño típico afirmando cumplir obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible, conducta que se debe considerar como negocio criminalizado, terminología no usual; toda vez, que un negocio o contrato jurídico es el que se logra media el engaño, una disposición patrimonial del sujeto pasivo resulta constitutivo del delito de Estafa, pues debe quedar claramente establecido que la Ley no criminaliza el tipo penal de la Estafa ningún negocio, sino que esta actitud constituye un elemento más para considerar por parte del juzgador la existencia de un delito, de manera que el contrato es solo una apariencia puesta al servicio del delito de Estafa. También, con relación a la existencia del engaño como elemento del tipo penal de Estafa; el Tribunal de alzada señaló que, al tratarse de una cuestión de tipicidad respecto a una relación contractual se debe considerar que al referirse al elemento subjetivo del engaño es esencial precisar que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo penal de Estafa, pues una característica importante ante la línea del incumplimiento de obligación y la Estafa, está en que el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe, estableciéndose ello con los actos manifiestos e inequívocos, siendo entonces que los negocios civiles y mercantiles criminalizados, se producen cuando el propósito defraudatorio se genera antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual, argumentos que los extrae del Auto Supremo referido. Finalmente, hace referencia a que la Sentencia respecto del hecho acreditó, en lo relevante y pertinente al defecto denunciado que existió un compromiso de venta de inmueble de propiedad de Elizabeth Mirabal y que en ese momento recibió \$us. 9.000.- quedando un saldo de \$us. 2.500.- siendo el preciso total de \$us. 11.500.- que la entrega del saldo y los papeles debiera ser el 30 de agosto de 2005 y que Agustín Oropeza está como garante



en dicho documento, lo que habla de la intención de poder vender y comprar el inmueble. Por otro lado, también señala que en ninguna de las cláusulas del documento se establece que el inmueble está gravado, con anticresis por la suma de \$us. 9.000.-; aspecto que, se ocultó u omitió logrando el consentimiento por parte de los compradores para desplazar su patrimonio económico a favor de la acusada. Otra cosa es que ha momento de suscribir es documento, Oropeza dijo que debían a la Mutual, pero la hipoteca era sobre su casa y no de la casa que estaban comprando, en definitiva la vendedora no fue honesta a tiempo de suscribir el documento con sus compradores, no tenía la firme intención de perfeccionar la venta del mismo. En consecuencia, respecto del tipo penal imputado, se puede advertir un momento en el que se generó un desplazamiento patrimonial merced a la intención establecida de vender un inmueble sobre el que no se advirtió a los compradores, porque el mismo se encontraba gravado con una anticresis en favor de un tercero ajeno al documento suscrito, lo que conlleva a verificar que se ocultó la realidad generándose el engaño; y consecuentemente desplazamiento patrimonial, por lo que se cumplen los presupuestos del tipo descriptivo en los elementos engaño y disposición patrimonial. Respecto a la dimensión subjetiva del tipo que corresponde considerar, que se tiene establecido en el Sentencia que la causada: “no tenía la firme intención de perfeccionar la venta a tiempo de suscribir el documento”, lo que implica que el Tribunal de Sentencia establece una conducta dolosa en ese momento, hecho que deriva de acuerdo a lo establecido en la Sentencia, de haber ocultado u omitido advertir que el inmueble que se pretendía vender estaba gravado. Por otro lado, refiere que se tiene establecido que los motivos de la venta hubieran sido: “para pagar un préstamo que los acusados adquirieron de la Mutual Potosí porque estaba gravada el inmueble del Sr. Agustín” y no el inmueble objeto de la venta y que el dinero se lo empleó para pagar solo en parte del gravamen que omitieron advertir a tiempo de firmarse el contrato entre la acusada, garante y los compradores, hecho que deriva de las pruebas documentales y testificales valoradas en la Sentencia, lo que permite corroborar que conocían que no podían vender el inmueble a tiempo de suscribirse el contrato de compromiso de venta, sus emergencias previamente a suscribirse el contrato de venta eran otras y no se aclaró que era pagar el gravamen hipotecario del bien inmueble que se tenía que vender; en ese sentido, concreta el Tribunal que: “se trató de vender un bien inmueble como si fuera libre y alodial”, lo que implica que conocían que no podían vender el inmueble en ese tiempo de lo que se advierte que se generó el engaño y la disposición patrimonial como efecto de una conducta dolosa. Al respecto, señala que las conductas ulteriores donde se identifica la conducta dolosa y disposición patrimonial para consolidar la venta más allá de cualquier consideración, viene a corroborar que desde el inicio hasta el final no se tuvo la voluntad de transferir el bien inmueble y son coherentes con ese primer momento; en consecuencia, se puede constatar una conducta que se encuentra en el tipo penal de Estafa, por lo que señaló que no es evidente que se aplicó erróneamente la Ley.

Con relación, a lo manifestado por el Tribunal de alzada al momento de dar una respuesta a la denuncia de que en el presente caso no existió el elemento constitutivo del tipo penal de Estafa “Engaño” resulta completamente concordante con la doctrina legal del Auto Supremo 56/2016-RRC de 21 de enero, la cual establece que: “Así, desde esta



perspectiva, es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, donde el sujeto activo sabe, desde el momento en el que plantea la negociación contractual o antes, que no cumplirá la contraprestación que le incumbe, de modo que la criminalización de los negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, aspecto en el que se diferencia de un mero incumplimiento contractual civil donde concurre simplemente un dolo posterior; es decir, cuando no existe dicha intención de engañar de manera previa o consecuente a la firma de los diferentes contratos o documentos, en estos casos los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa. Precisamente, respecto del momento en el que debe aparecer el engaño en la dinámica defraudatoria del agente, se ha dicho que el artificio engañoso sobre la víctima tiene que anteceder o ser concurrente, no pudiendo ser valorado penalmente el denominado "dolo subsequens" de orden civil, esto es, el sobrevenido y no anterior a la celebración del contrato de que se trate.

Como se tiene dicho precedentemente, en el caso de autos la voluntad previa del recurrente de incumplir lo pactado quedó de relieve al firmar un recibo para cumplir lo adeudado y finalmente al conocerse que el vehículo en garantía no era de su propiedad, se consolida la operación engañosa y dolosa del imputado.

Consiguientemente, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción; ello no supone –es fundamental precisarlo a través de esta resolución- criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles. La tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando fuera de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" no es precisamente la penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira. Siendo la acción típica cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral". Del referido entendimiento de la doctrina legal glosada se advierte que la misma guarda coherencia con la decisión adoptada por el Tribunal de alzada al momento de analizar a errónea aplicación de la Ley sustantiva.

De lo expuesto precedentemente, se establece que en el caso de autos no concurre contradicción entre el Auto de



Vista impugnado y los precedentes invocados, en los términos señalados por la recurrente al no ser evidente que se omitió la verificación la existencia del elemento del tipo penal “Engaño”; y como consecuencia de ello, el Auto de Vista realizó un correcto control de legalidad respecto de la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal del delito de Estafa siendo que los hechos fueron demostrados en juicio plasmados en la Sentencia y también observados por el Auto de Vista que se impugna, a objeto de dilucidar la problemática planteada, en el marco de sus atribuciones que la imputada de manera dolosa, con engaños y artificios, con una conducta simulada realizó un compromiso de venta de inmueble de su propiedad y que en ese momento recibió \$us. 9.000.- quedando un saldo de \$us. 2.500.- siendo el preciso total de \$us. 11.500.- que la entrega del saldo y los papeles debiera ser el 30 de agosto de 2005 y que el Sr. Agustín Oropeza esta como garante en dicho documento, lo que habla de la intención de poder vender y comprar el inmueble. Por otro lado, también señala que en ninguna de las cláusulas del documento se establece que el inmueble está gravado, con anticresis por la suma de \$us. 9.000.-; aspecto que, se ocultó u omitió logrando el consentimiento por parte de los compradores para desplazar su patrimonio económico a favor de la acusada. Otra cosa es que ha momento de suscribir es documento, Oropeza dijo que debían a la Mutual, pero la hipoteca era sobre su casa y no de la casa que estaban comprando, en definitiva la vendedora no fue honesta a tiempo de suscribir el documento con sus compradores, no tenía la firme intención de perfeccionar la venta del mismo; en secuencia, este aspecto le sirvió de oferta como medio de inducción en error, provocando en la víctima el desprendimiento patrimonial, habiendo creado en ella una falsa expectativa, consiguió una ventaja económica indebida en provecho suyo, en detrimento del patrimonio de la víctima; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia estableció que la conducta del imputado se adecuó a este tipo penal debido a que desplegó un artificio y/o engaño, que provocó error en la víctima, importando el acto de disposición patrimonial y que motivó que le entregue el monto de dinero, generando un perjuicio económico, siendo estos los hechos sustancialmente demostrados en juicio, que se traduce en una conducta susceptible de ser verificada y sancionada a través de la jurisdicción penal por constituir actos que se encuentran preestablecidos como hecho ilícito en el tipo penal inserto en el art. 335 del CP, por lo que el precedente no resulta contradictorio con el Auto de Vista impugnado.

De ahí que, el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia realizada por la recurrente; es decir, no omitió el análisis respecto de que en el presente caso no existieron todos los elementos del tipo penal de Estafa, debido a que en la resolución impugnada se estableció que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta calificación jurídica de la conducta de la imputada, también se advierte que analizó todos los elementos argumentados en los motivos expuestos en el recurso de apelación restringida de la recurrente, siendo declarados improcedentes con la debida fundamentación, previo análisis objetivo de los mismos; por lo cual la existencia de supuestos defectos en los que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado no es evidente, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación restringida en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; y finalmente, por el análisis realizado se



verifica que no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; más al contrario, se enmarco en la doctrina legal sentada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Mirabal.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Secretario de Sala Dr. Cristhian G. Miranda Dávalos

