

SALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 167/2023-RRC

Sucre, 02 de marzo de 2023

ANÁLISIS DE FONDO

Proceso: Santa Cruz 74/2021

Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

I. DATOS GENERALES

Por memoriales presentados el 12 de febrero de 2021, 18 y 23 de marzo de 2021, el Ministerio Público, Xavier Raúl Millán Salazar y Oscar Hugo Nina Fernández conjuntamente Nancy Morales Mendieta de Nina, respectivamente, interpusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 39 de 23 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, contra Oscar Hugo Nina Fernández, Oscar Hugo Nina Morales, Nancy Morales Mendieta, Nayma Lorena Nina Morales, Xavier Raúl Millán Salazar, Gastón Millán Aguayo, Teresa Salazar Salazar, Viviana Zúñiga Medina, Kelly Zúñiga Medina, Clara Medina Gálves y Fausto Zúñiga Montenegro, por la presunta comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Beneficios en razón del cargo y Falso testimonio, previstos y sancionados por los arts. 185 bis., 147 y 169 del Código Penal (CP) en igual orden.

II. ANTECEDENTES

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 32 de 24 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Quinto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a:

Oscar Hugo Nina Fernández, culpable de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas previsto por el art. 185 bis del CP, condenándolo a cumplir la pena de siete años y diez meses de privación de libertad; absolviéndolo por el delito de Beneficios en Razón del Cargo previsto por el art. 147 del CP.

Xavier Raúl Millán Salazar, culpable del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, condenándolo a cumplir la pena de siete años y siete meses de privación de libertad, absolviéndole del delito de Beneficios en Razón del Cargo.

Nancy Morales Mendieta, Mayma Lorena Nina Morales, Viviana Zúñiga Medina y Kelly Zúñiga Medina, culpables del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, condenándolas a cumplir la pena de cinco años de reclusión a cada una, absolviendo a Kelly Zúñiga

Medina de los delitos de Falso Testimonio y Tenencia o Portación de Armas.

Accesoriamente se dispuso la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un periodo de 5 años de los acusados condenados Oscar Hugo Nina Fernández, Xavier Raúl Millán Salazar, Nancy Morales Mendieta, Nayma Lorena Nina Morales, Viviana Zúñiga Medina y Kelly Zúñiga Medina, de conformidad a la última parte del art. 185 bis del CP. Con imposición de multa y costas al Estado en contra de los condenados, y la confiscación definitiva a favor del Estado de los bienes muebles e inmuebles incautados en el presente proceso.

El mismo fallo declaró la absolución de:

Gastón Millán Aguayo, Teresa Salazar y Oscar Hugo Nina Morales, por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, por considerar que la prueba de cargo de los acusadores no es suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal.

Fausto Zúñiga Montenegro y Clara Medina Galves, absueltos por los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Falso Testimonio.

II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Xavier Raúl Millán Salazar, el Ministerio Público, Nayma Lorena Nina Morales, Viviana Zúñiga Medina, Kelly Zúñiga Medina, Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina, formularon recursos de apelación incidental y restringida, resueltos por Auto de Vista 39 de 23 de octubre de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró:

Admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Nayma Lorena Nina Morales, contra el Auto que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarándola probada y disponiendo el archivo de obrados. En cuanto a la apelación restringida interpuesta por la nombrada, no se consideró ni resolvió en el fondo por la decisión asumida.

Admisibles y procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por Viviana Zúñiga Medina y Kelly Zúñiga Medina, disponiendo en aplicación del art. 413 del CPP, anular parcialmente la Sentencia, ordenando la reposición del juicio con referencia a las nombradas.

Admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por Xavier Raúl Millán Salazar, Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina, contra las resoluciones de rechazo de excepciones e incidentes.

Finalmente declaró la admisibilidad e improcedencia de los recursos de apelación restringida interpuestos por el Ministerio de Gobierno y los acusados Xavier Raúl Millán Salazar, Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina.

Más adelante, Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina, impetraron explicación, complementación y enmienda motivando la emisión del Auto 08 de 1 de febrero

de 2021, que, admitió en parte lo peticionado modificando errores de escritura sin afectación sustancial.

III. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De acuerdo al Auto Supremo 626/2021-RA de 16 de agosto, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos.

III.1 Recurso interpuesto por el Ministerio Público

Refirió que, el Tribunal de Alzada al pronunciar el Auto de Vista recurrido se apartó de lo establecido en el Auto Supremo 043/2013 de 21 de febrero, en relación a la prohibición que tiene el Tribunal de apelación de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, y la falta de fundamentación analítica de la prueba en relación a Viviana Zúñiga Medina.

III.2 Recurso interpuesto por Xavier Raúl Millán Salazar

Refiere que, el Tribunal de apelación no respondió fundadamente a los ocho agravios de apelación restringida, acusando que, con dicha omisión contradijo la doctrina establecida por los AA.SS. 214/2007 de 28 de marzo y 064/2007 de 27 de enero, sobre la errónea valoración de la prueba, sobre la omisión de pronunciamiento respecto al error en el que incurrió el A quo en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva, y sobre la ausencia de fundamentación a la absolución a su favor por el delito de beneficios en razón del cargo, olvidándose aplicar el principio in dubio pro reo.

III.3 Recurso interpuesto por Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina

III.3.1. Los recurrentes acusan que, los puntos 1.3). a., 1.3). b., y 1.3).c, de su recurso de apelación, no fueron respondidos adecuadamente, ello con relación a si en los delitos complejos por narcotráfico la acción penal por duración máxima del proceso no es pasible a extinción de la acción penal; omisión que contradijera el AS 207/2014 de 22 de mayo.

III.3.2. Denuncian que, en apelación restringida, en tres agravios distintos, acusaron que la Sentencia incurría en el defecto visto en el art. 370 num. 1) del CPP; empero, los de apelación, omitieron pronunciarse y fundamentar adecuadamente su respuesta, acto con el cual ingresaron en contradicción con la doctrina establecida en el AS 207/2014 de 22 de mayo.

III.3.3. Arguyen que, en apelación alegaron la vulneración del principio de congruencia, en relación a lo establecido en el art. 370 num. 11) del CPP, pues fueron acusados por el delito de Enriquecimiento ilícito y Favorecimiento al enriquecimiento ilícito, y contrariamente fueron condenados por Legitimación de Ganancias ilícitas. Explican que los Vocales les negaron la razón, sin ningún tipo de fundamentación jurídica, en contradicción a lo establecido en el AS 308/2013-RRC de 22 de noviembre.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

IV.1 Del recurso interpuesto por el Ministerio Público

El recurrente considera que Tribunal de apelación al cambiar la situación jurídica de dos de las acusadas, sin antes fundamentar analíticamente los supuestos yerros sobre valoración de la prueba en la Sentencia, incurrió en vicios de nulidad absoluta, toda vez que los de alzada, intentando fundamentar yerros en la Sentencia, citaron únicamente el art. 370 num. 6) del CPP, sin justificar el supuesto agravio. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 043/2013 de 21 de febrero.

IV.1.1. Alegaciones

En casación el Ministerio Público justificó la petición de su recurso –en lo pertinente- apoyado en los siguientes aspectos:

“...defectos absolutos, que en el caso presente son palpables y evidentes, llegando al extremo, de contradictorios e incongruentes en sus argumentaciones, tal y cual se evidencia de la lectura del considerando xviii al xxvii, donde intentando fundamentar que la sentencia se encuentra basada en hechos no acreditados y con una valoración defectuosa de la prueba de descargo, según el art. 370 inc. 6 del CPP, transcriben de manera textual los argumentos manifestados por la acusada en su recurso de apelación, sin realizar la debida fundamentación de este supuesto agravio, a efectos de justificar la existencia del mismo, limitándose a expresar tan solo lo que la norma procesal establece, cuando en el considerando xviii hace mención a lo siguiente: “...de lo relatado anteriormente, este tribunal de alzada llega a la conclusión de que la sentencia recurrida contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5 y 6 del CPP, referidos a una falta de fundamentación analítica de la prueba y una defectuosa valoración de la prueba con referencia a la acusada Viviana Zúñiga Medina, dado que el tribunal de instancia inobsero la norma prevista en el art. 124 del CPP...”...sin motivación ni fundamentación alguna señalan que la sentencia condenatoria no se sustenta en una correcta valoración de la prueba en la audiencia de juicio oral, contrariamente...la resolución de la vocal de voto disidente...sobre los mismos hechos de análisis emite su resolución...precisando que la sentencia recurrida se halla debidamente motivada y fundamentada. demostrando prima facie la contradicción ente sus argumentaciones y el incoherente razonamiento empleado en el Auto de Vista recurrido y la revalorización de la prueba esto, sin olvidar que los Vocales al margen de realizar ampulosas citas de autos supremos también tiene la obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones no siendo suficiente que señalen que el inferior en grado no motivó o fundamentó su resolución transcriban sin número de autos supremos o sentencias constitucionales ya que la motivación y fundamentación es propia a cada caso en concreto” (sic).

IV.1.2. Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Auto Supremo 043/2013 de 21 de febrero

Teniendo como antecedente la decisión de nulidad total de una sentencia absolutoria y la disposición de juicio de reenvío, la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia tuvo en

resolución la siguiente problemática:

El recurrente alega defecto absoluto por la falta de fundamentación adecuada y cabal del Auto de Vista recurrido con relación a la aplicación del artículo 413 de la Ley adjetiva penal procedimiento que, en su concepto, violó los principios de legalidad, celeridad, economía procesal “y otros” (sic) al anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio en lugar de dictar una nueva Sentencia rectificando el error cometido en la Sentencia apelada violó al artículo 413 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

En el análisis de fondo el Tribunal de casación, concluyó que:

“...que la facultad del Tribunal de ordenar la reposición del juicio está sujeta a una condición suspensiva cual es `la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación´, de ello surge la obligación del Tribunal de motivar su decisión de ordenar un reenvío, exponiendo las razones de hecho y derecho que le hicieron concluir en la imposibilidad de reparar directamente la mentada inobservancia o errónea aplicación de la ley, dado que la propia ley no deja librada a la discrecionalidad del juzgador el ejercicio de tal facultad.

En el caso, el Tribunal de Alzada...debió exponer las razones por las que consideró que el defecto era imposible de repararse directamente y evitar la realización de un nuevo juicio toda vez que la ley le faculta resolver de manera directa, debiendo ser la nulidad el último recurso. Contrario a ello, de la escasa fundamentación que expuso se advierte que aplicó lo señalado en el párrafo primero del artículo 413 de la norma adjetiva penal, limitándose a sostener que la prueba signada como PD-13 (informe de antecedentes penales) fue excluida y tomada en cuenta en la Sentencia, lo que constituiría defecto absoluto...omitiendo explicar las razones y exponer de forma razonable por qué consideró imposible reparar directamente el defecto, a cuyo efecto estaba obligado también a identificar qué derechos y garantías consideró vulnerados así como el agravio al que se refiere el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, vinculado precisamente al principio de trascendencia que obliga al juzgador analizar si la lesión tiene relevancia constitucional, es decir, si la infracción procedimental dio lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.”

Todo ello motivó que el AS 043/2013 de 21 de febrero deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: “cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación”.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la nulidad se rige por los principios de especificidad, trascendencia y protección, en virtud de los cuales no hay nulidad si la ley no lo prevé; no hay nulidad si el defecto no tiene relevancia ni afecta las garantías esenciales, menos produce perjuicio irreparable a las partes y no existe posibilidad de invalidar un acto procesal, si no existe interés lesionado por la parte que reclamó el defecto.

IV.1.3. Antecedentes procesales

La Sentencia consideró que en el caso de Viviana Zúñiga Medina, incurrió en el delito de LGI, habida cuenta de la relación sentimental mantenida entre su hermana y el coacusado Xavier Millán Salazar, y la adquisición de bienes muebles e inmuebles no encuadrables a los ingresos recibidos por ésta en el periodo cuestionado, bienes que se probaron, estaban registrados a su nombre. Tal Fallo señaló:

“...se concluye que Viviana Zúñiga Medina con su accionar ha legitimado bienes que pertenecen a Xavier Millán Salazar, pues la misma al ser hermana de Kelly Zúñiga y ésta última ser enamorada [de éste] ha pretendido ocultar los bienes adquiridos ilegalmente por el nombrado...

La auditoría pericial realizada por Daniel Armando Reyes Ortiz hace un análisis de sus ingresos, pero no toma en consideración los egresos que tiene toda persona que trabaja y percibe un sueldo mensual...

...los testigos de descargo...dijeron de forma clara que [Viviana Zúñiga] era de condición humilde, de escasos recursos económicos, pero que además de ello los testigos de cargo... manifestaron...que lo vio conducir el vehículo Suzuki Swift y éste refiriéndose a Xavier Millán...dijo que era de él y que lo habían sacado de tienda, hecho que se encuentra acreditado por la prueba de cargo No. 97 en el cual se certifica que Viviana Zúñiga Medina adquirió un automóvil Suzuki y no así Xavier Millán, y que esta modalidad de conductas de terceras personas tiene como finalidad el ocultamiento, el disimular que el servidor público no registra compra de bienes y de esa manera se elude el control Estatal sobre los servidores públicos; por lo que siendo lo bastante objetivo los dineros percibidos como sueldos por Viviana Zúñiga Medina debieron haber sido gastados en los gastos inherentes a su manutención como también de la familia, no pudiendo haberle permitido realizar ese tipo de adquisiciones en un periodo de tiempo bastante corto.” (sic)

En el caso de la acusada Kelly Zúñiga Medina (cuyo vínculo común al coacusado Xavier Millán ya fue referido) la Sentencia a la par consideró que había acomodado su conducta al delito de LGI, al afirmar:

“...las pruebas aportadas...señalan y hacen ver que...tenía abiertas varias cuentas de ahorro en diferentes instituciones bancarias y que la finalidad de ello era para ser utilizadas en la legitimación de los dineros producto de la corrupción con relación a Xavier Millán, pues en ese momento el nombrado era enamorado de Kelly Zúñiga Medina, y por ende estas cuentas eran utilizadas para con la finalidad de que estos dineros que sean depósitos sean invertidos por la tantas veces nombrada acusada, pues se tiene por la prueba...No. 108 el formulario de reserva de vivienda en la que se consigna el nombre de Kelly Zúñiga Medina como la persona que cancela la cuota inicial del inmueble ubicado en el condominio [...] la misma

que fue quien hizo los 3 depósitos de dinero y que lo hizo a nombre de su hermana Viviana Zúñiga, por lo que se concluye que su accionar...era de convertir los dineros en inversiones en bienes tanto inmuebles como motorizados.” (sic)

Emitida la Sentencia Viviana Zúñiga Medina, promovió recurso de apelación restringida, planteando que aquella incurría en los defectos consignados en el art. 370 num. 5), 6) y 11) del CPP, alegando en lo relevante que:

“No [fue] legalmente comprobado cómo y de qué manera el sr. Xavier Millán me habría transferido supuestos dineros...deduciéndose simplemente...sin contar con pruebas fehacientes...basándose sólo en mi sueldo mensual...”

[no se compulsó] “debidamente las pruebas de cargo ...con las pruebas de descargo...mi persona desde mi primer ingreso...no solo ha percibido sueldos mensuales sino también beneficios sociales, y que soy profesional desde...2007, y que antes de ser profesional ya tenía aperturado cuenta en el banco...en dólares...los mismos que no fueron considerados...” (sic).

Consideró que la Sentencia se basaba en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba de descargo, precisando que:

No se valoraron las atestaciones de MAPF, LMLG, YZM y el perito Daniel Reyes Ortiz, ni la prueba de descargo ofrecida, así como la depuesta por el investigador asignado fue valorada parcialmente al no haber complementado la información de los documentos secuestrados de su domicilio.

No se tomaron en cuenta remesas recibidas desde España enviadas por familiares próximos, en el periodo de las gestiones 2007-2015; finiquitos, sueldos y salarios, sin haberse tomado en cuenta pagos por beneficios sociales, que incursos en la pericia de descargo darían un monto de ‘\$us74.483.33.- dólares americanos’, monto que sustentarían la adquisición de dos vehículos motorizados y una preventa de una vivienda. Asimismo, consideró que, si bien la Sentencia concluyó un supuesto de incapacidad para margen de ahorro, no se tomó en cuenta que, por las atestaciones del padre de la acusada, los gastos de manutención (vivienda, servicios etc.) fueron cubiertos por él, dado que la acusada se encontraba viviendo en su domicilio en el periodo acusado.

Con tales antecedentes la Sala Penal Primera de Santa Cruz, declaró la procedencia del recurso entendiendo que:

“XVIII....el Tribunal...tenía la obligación de fundamentar cada elemento de prueba de manera integral en base a las reglas de la sana crítica la experiencia sin que hayan señalado si alguna de las pruebas de descargo la beneficiaba o no en su calidad de acusada y su contrastación de estas con las de cargo...”

XIX...no se habría compulsado la prueba testifical de cargo de MAPF, LMLG, YZM, EL PERITO DARO...con relación a esto el Tribunal de instancia ingresa a una valoración defectuosa al no considerar en su ponderación otros ingresos económicos como ser bonos, aguinaldos y primas que...fueron insertos en la pericia correspondiente, cuya suma total llega al monto

de Bs 975.321.00.El Tribunal a quo simplemente valoró de forma parcial el testimonio del Investigador policial...que solo recolectó documentos en su domicilio que no fueron complementados con otros elementos de prueba como documentos...

XX.-Que, no se valoró las pruebas PD 5 6 Y 7, que expresan...que su persona recibió entre los años 2007 a 2015 remesas desde España de su prima...en la suma de Bs 86.670.-y que corroborado por el PERITO DARO. En tal sentido el Tribunal a quo al establecer que dichas remesas no engrosaron los activos de Viviana Zúñiga Medina incurre en una valoración defectuosa, no hace uso correcto de las facultades otorgadas por los Arts. 124, 171 y 173 del [CPP], toda vez que dicha prueba lo que acredita es justamente el origen del dinero de los activos, y no así como estableció...de manera subjetiva respecto a que dichos dineros no pueden ser traducidos en el engrosamiento de los activos de Viviana Zuniga Medina...

XXI. Que, por otro lado, el Tribunal a quo no ha considerado la Prueba PD: 2...que efectivamente demuestra sus ingresos respecto de la empresa PFB. ANDINA PRICE-WASTEHOUSE-COOPERS S.R.L. en los periodos del 14 de agosto de 2012 a agosto de 2015, tampoco el Tribunal valoró la prueba PD: 15 de la fundación IDEA que certifican de manera precisa sus ingresos como instructora en técnicos y Seguros, que fueron corroborados con la pericia presentada...y que evidencian un ingreso de \$us 74.483,33 en el periodo 2007 a 2015 y que demuestran que la adquisición de los vehículos motorizados Suzuki Grand Vitara, modelo 2015...por \$US 22.900, Suzuki Dzire...por Sus 16.990...que habrían sido adquiridos con dineros legalmente habidos.

XXIII. Que, en relación a sus ingresos, el Tribunal a quo no valoró la declaración de su padre...quien expresa de manera precisa y puntual que al estar viviendo en su mismo techo, se encargaba de todos los gastos y cargos del hogar, quien trabajaba con su camión y no le dejaba efectuar el gasto de sus recursos económicos; lo que fue corroborado con las declaraciones de los testigos MAPF, LMLG, YZM...

XXIV. Que, finalmente, no se valoró la prueba de descargo PD: 2, expresa qué...otros ingresos de su persona por concepto de Bonos, Aguinaldo, Primas. Retroactivos, Desahucio que se tienen insertos en los finiquitos; haciendo únicamente una valoración descriptiva sin ingresar a una valoración analítica valorativa...

...asimismo el Tribunal a quo establece que dicha prueba no consta el procedimiento legal de su extracción, lo que de ser evidente impediría a que ingrese a su valoración; ingresando a efectuarla de manera defectuosa, situación que constituye un defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 6) del citado Procedimiento Penal. Por lo que esté Tribunal...arriba a la conclusión que el...de instancia no le otorgó ningún valor positivo o negativo a los elementos de prueba soslayados, no estableció si esa prueba era relevante, útil, pertinente, etc. La pretensión de la defensa al ofrecer y producir, era desacreditar enervar la acusación...y qué tienen que ver con los hechos que se le atribuyó a la acusada.

XXVII, QUE...el Tribunal de instancia incurrió en una omisión valorativa analítica o intelectual de las pruebas...de descargo, los cuales...fueron ofrecidas por la acusada y judicializadas por el Tribunal conforme a las previsiones del Art. 333 del [CPP], por tal razón debieron ser tomados en cuenta a fin de determinar los hechos probados y no probados.

XXVIII. Que...al valorar solamente las pruebas de cargo...realizó una valoración defectuosa... fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues tomó en cuenta solo las pruebas que a su criterio fueron conducentes para determinar la responsabilidad penal de la acusada... respecto al delito...previsto en el Art. 185 Bis del [CP]...es decir el Tribunal a quo no explicó adecuadamente cual fue la prueba generada en el Tribunal que determino que la conducta de la acusada se habría adecuado al tipo penal acusado...

...se evidencia que en este caso, la sentencia...dictada contra...Viviana Zúñiga Medina no guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva...la redacción no guarda claridad explicativa..." (sic)

IV.1.4. Análisis del caso concreto

Conforme la versión del Ministerio Público, el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción e ilegalidad al anular parcialmente la Sentencia y ordenar juicio de reenvío en relación a las coacusadas de apellidos Zúñiga Medina, por una parte en el supuesto de variar la situación procesal y por la otra determinar nulidad sin argumento justificante, pues, en versión de la entidad casacionista el Tribunal de alzada, se remitió a replicar las alegaciones de las recurrentes, y, acto seguido fallar la nulidad.

En el primer supuesto, es decir, la regla jurisprudencial que veda la variación procesal de absuelto a condenado o viceversa en fase de apelación, ciertamente es una postura contenida en el AS 043/2013 de 21 de febrero, al subyacer en ese ejercicio una eventual revalorización probatoria que riñe con los principios que sustentan el sistema acusatorio; sin embargo, a más de ser una regla matizada en el tiempo, que admite flexibilidad en ciertas circunstancias extraordinarias, lo que toca al caso concreto no resulta ni presente, menos aun acto generador de contradicción contra ella, toda vez que, en la línea de ideas de la jurisprudencia invocada, un supuesto de yerro en la Sentencia, en los casos en que se involucren cuestiones probatorias, obliga al Tribunal de alzada a disponer juicio de reenvío, más no, fallar directamente, situación ésta última que en efecto fue presente en el Auto de Vista en análisis.

Por otro lado, en cuanto la denuncia del Ministerio Público, en sentido que la decisión de nulidad no poseyó respaldo argumentativo que la justifique, señalar que ciertamente, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido conteste en el tiempo a la hora de comprender que las fases del proceso penal tienen fines específicos que en ciertas situaciones son excluyentes y no compatibles, siendo el caso de la valoración probatoria, el más emblemático; sin embargo, se entiende que todo defecto procesal, para ser considerado tal, debe necesariamente o producir un resultado o generar una situación inminente de éste, pues de otro modo se correría el riesgo de nombrar nulidad a un acto procesal inocuo; y es, justamente esta particularidad en la que los supuestos de valoración probatoria en fase de apelación se encuentran. De hecho, a toda sentencia le es antecedida un análisis crítico sobre las pruebas producidas, siendo que ese examen es el que excluyentemente determina una condena o una absolución, por ello, cuando la jurisprudencia comprendió que por los principios de inmediación y, contradicción la producción de las pruebas en segunda instancia era un acto de alta improbabilidad cuando no imposibilidad, expuso que la forma de solución no podía pasar por la emisión de una nueva sentencia, sino por disponer juicio de

reenvío¹. Esta descripción denota que efectivamente la Sala Penal Primera de Santa Cruz, acató los lineamientos jurisprudenciales que orientan su competencia, pues ante haber determinado prima facie, yerros de fundamentación en la valoración probatoria, dispuso la aplicación del art. 413 del CPP, ordenando juicio de reenvío en forma parcial, en lugar de fallar directamente.

En cuanto a las sindicaciones que acusan a ese Colegiado haber emitido un fallo sin fundamento que replicó las pretensiones de la parte y transcribió estérilmente contenidos normativos, no obstante que lo alegado por el Ministerio Público no encarna un agravio objetivo, sino se enfoca en la oposición y el calificativo, considera la Sala que a fines de verificar lo denunciado debe ponderarse antes los deberes en la competencia de los Tribunales de apelación, y en consonancia, dar opinión sobre la relación entre agravio planteado y respuesta otorgada.

Por regla normativa, todo tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada a partir de los reclamos inmersos en los recursos, es decir, en la forma en la que fueron formulados. El art. 398 del CPP, a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de esos Tribunales, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, dispone una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos *ultra petita*, a la par prohíbe también la emisión de fallos *infra petita*, de modo que emerge el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones impugnadas, labores que, no se restringen a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de

¹ En el AS 304/2012-RRC de 23 de noviembre, sobre las formas procesales de resolución en casos de yerros en la valoración de la prueba, siguiendo la línea jurisprudencial asumida por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, expresó:

“...debe tenerse presente que el Auto Supremo 89/2012 de 25 de abril, señaló que: “...no se considera dentro del alcance del artículo 413 última parte del Código de Procedimiento Penal la posibilidad de que el Tribunal de apelación cambie directamente la determinación de la condena o absolución del imputado, porque para ello se requiere imprescindiblemente valorar la prueba, debiendo el Tribunal de Alzada aplicar lo dispuesto en el art. 414 del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta la limitación contenida en dicho precepto legal referida a corregir los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada que no influyan en la parte dispositiva, por lo que en los casos en los que se advierta que el error en la fundamentación sea determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el artículo 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio”.

Esta doctrina se ha mantenido uniforme, pues esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, señaló que: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”, enfatizando que: “Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115. II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación”; criterio también reiterado en el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de septiembre.”

validez, sino adscribirse en la idea del derecho a la tutela judicial efectiva, cual fuera su decisión².

En ese orden, delimitadas las competencias en apelación, debe considerarse que toda respuesta por mandato de la norma no puede ser cualquiera, sino una fundamentada, que explique las razones de hecho y derecho del porqué la autoridad judicial da mérito a la impugnación o bien porqué resuelve su improcedencia, es decir, cómo toda resolución judicial debe guardar observancia al art. 124 del CPP; con ello, los primeros apuntes orientados a definir un estándar o bien un patrón para determinar del modo más objetivo posible el grado de suficiencia de motivación en las resoluciones judiciales, se orientan en cada tipo de género en primer término y conforme las particularidades de cada caso en concreto, pues no será lo mismo fundamentar una Sentencia que un Auto interlocutorio que suspenda el proceso, o bien providencias de diversa índole.

No obstante, existe sí un criterio rector para inspeccionar una denuncia de insuficiencia en la motivación, proveniente del art. 124 del CPP, así pues, si esta norma precisa que, las sentencias y autos interlocutorios, expresaran los motivos de hecho y derecho en los que basan sus decisiones, es posible inferir que aquellas resoluciones deben poseer mínimamente dos bloques; a saber: a) fundamentación normativa; y, b) fundamentación fáctica.

A la hora de evaluar si las fundamentaciones normativa o fáctica de una argumentación jurídica son suficientes, se debe tener en cuenta, no solamente el contenido material del texto de la resolución, sino también su contenido implícito, haciéndose necesario atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. Para el específico caso de apelación restringida, por el art. 124 del CPP, entendido en el contexto de los principios que hacen las labores de la jurisdicción ordinaria³, la motivación judicial se trata de una argumentación racional que debe mostrar no solo el buen entender del juez, sino también que los alegatos de las partes que han sido debidamente tomados en cuenta⁴, sin que ello

2 El Auto Supremo 009/2019-RRC de 23 de enero, profundiza el estudio sobre las manifestaciones y alcance del art. 398 del CPP en la práctica recursiva.

3 La Ley 025 en su Artículo 30, señala que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes principios,

“1. TRANSPARENCIA. Supone procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.

7. EFICACIA. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia.”

4 La jurisprudencia de la Corte IDH, señala al particular:

“...la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores” (Caso Apitz Barbera y otros –“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”– vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 78)

En similar situación la Corte IDH, se pronunció en el siguiente sentido:

“...Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan,

pueda interpretarse una respuesta exhaustiva a la totalidad de pretensiones de las partes, sino un pronunciamiento sobre los cuestionamientos esenciales y principales del foco de controversia⁵, en este caso de los cuestionamientos realizados al amparo del art. 407 del CPP.

Pues bien, el primer parámetro para determinar la veracidad de las alegaciones opuestas por el Ministerio Público, tiene que ver con la competencia puesta a disposición del Tribunal de apelación, misma que conforme el art. 398 del CP, se delimita en los aspectos cuestionados a la Sentencia 32 de 24 de junio de 2019, que en el caso de las imputadas Zúñiga Medina, tuvo que ver con un supuesto de errónea valoración probatoria, sentada en la acusación de haber sido incompleta, pues se adujo que la prueba de descargo producida por las acusadas no hubiera sido tomada en cuenta, como a la vez se refutó que las apreciaciones sobre la capacidad de ahorro en relación con gastos rutinarios y la imposibilidad de constituir capital suficiente para adquirir los bienes acusados, no tuvo presente que parte de la prueba de descargo daba cuenta de peculiaridades propias en la vida de las acusadas, como el hecho de haber recibido dineros por concepto de beneficios sociales y haber mantenido vivienda y sustento bajo el cobijo de sus padres; consideraciones que, entre otras, también formuladas en apelación restringida, son las que revelan mayor atención de parte de los miembros del Tribunal de alzada.

De tal modo, habiéndose invocado los num. 5) y 6) del art. 370 del CPP, correspondía al Tribunal, por una parte advertir si la fundamentación extrañada se adecuaba a las posibilidades de tales normas, es decir, verificar si las conclusiones de la sentencia eran razonables, en sentido de ser producto de premisas no contradictorias; que las determinaciones sobre hechos provengan del producto de la actividad probatoria realizada en juicio; y, ésta se ajuste a los cánones del art. 173 del CPP, principalmente, lo que equivaldría a ejercer control sobre su valoración individual, integral y las reglas de la sana crítica aplicadas a cada una.

Ciertamente, como se profundizará más adelante, si bien la regla general en materia probatoria

teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha” (Caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009; Párr.139)

5 En el Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia de 27 de enero de 2009, la Corte IDH señaló:

“154. La Corte ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”. En igual sentido Caso Zegarra Marín vs. Perú, sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 178.

Similar postura es presente en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018:*

“254. La Corte ha...precisado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión...la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa”. Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha.”. En igual sentido el Caso Rico vs. Argentina, sentencia de 2 de septiembre de 2019, párr. 75.

se rige a partir del principio de presunción de inocencia y la distribución de la carga de la prueba a cargo del estamento acusador, no es menos cierto que en algunos casos, la posibilidad de producción de prueba encaminada a desvirtuar o refutar la acción penal, aunque su ejercicio no sea potestativo sino facultativo, posee notas de vital trascendencia, no por el hecho de que se presuma que el acusado deba descartar la hipótesis acusatoria o probar la suya propia, sino en el entendido de que como en el presente caso, la evaluación de tipicidad, comprende subsidiariamente no un hecho como tal, sino la apreciación razonada sobre varios eventos o posibilidades que hacen a los elementos del tipo. Es así que si en el delito del art. 181 bis del CP, se impone como elemento normativo la existencia de un patrimonio proveniente de actos ilícitos, y con ello impera un parámetro eminentemente cuantitativo, se entiende que la actividad probatoria de la parte imputada (se enfatiza no imperativa) si bien no necesariamente se vincula con la refutación del origen de los bienes o patrimonio o con los verbos que hacen al tipo, sí posee relevancia en el hecho de que justamente son evaluados patrones cuantitativos, que hacen, no a la procedencia de los activos, sino a la posibilidad de que ellos puedan o no formar parte de un patrimonio lícito, razón por la cual, a objeto de no quebrantar el principio de presunción de inocencia y la aplicación objetiva de la Ley, es deber de las autoridades judiciales, imprimir especial atención a la hora de valorar esta serie de aspectos.

Una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se ha fundamentado la resolución, debiéndose explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe fundamentarlas explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación. Entonces, es necesario que la autoridad judicial explicité su motivación no sólo con referencia a las pruebas que evaluó positivamente, de las que se sirvió para fundar su decisión, sino también, y especialmente, con referencia a las pruebas que juzgó como inatendibles, en especial si éstas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que ella misma elaboró. Admitir que el juez motive sólo con base en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos implica el riesgo del sesgo de confirmación, típico al querer confirmar una evaluación propia, seleccionando las informaciones disponibles, eligiendo sólo las favorables y descartando a priori las contrarias, introduciendo así una distorsión sistemática al razonamiento final⁶.

En virtud del principio de imparcialidad, la Ley impide a la autoridad jurisdiccional concentrar su actividad exclusivamente en la prueba de cargo o la descargo, excluyendo la una con la otra, situación directamente regulada por el art. 359 del CPP, que postula el principio denominado unidad de la prueba, en virtud del cual se ordena que el juez o tribunal valore las pruebas producidas en juicio, aquel enunciado al no señalar ninguna exclusión, otorga un indiscutible criterio de totalidad; de tal modo, el Legislador consideró que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente la autoridad judicial debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente, se requiere además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias para así lograr conclusiones fundadas.

Si la motivación tiene que hacer posible el control de las razones por las cuales el juez ejerció de cierta manera sus poderes decisorios, entonces se deduce que la motivación debe justificar todas

6 *TARUFO, Michel, ob. cit.*

las elecciones que el juez realizó para llegar a la decisión final. Si algunas elecciones quedan faltas de justificación, de hecho, eso implica que el control sobre su fundamento racional no es posible. En ese sentido, la valoración previa a la determinación de los hechos y anterior a la valoración individual, a fines de los arts. 173 y 359 del CPP, no puede ser aislada, por el contrario, debe entenderse que la norma postula a la prueba como un todo, exigiendo que sea examinada como una amalgama, de manera coherente, lógica y con sentido, es decir, en apego a las reglas de la sana crítica. En la apreciación conjunta o por unidad, surge un criterio de orden y coherencia por encima de los sistemas aislados de apreciación. El sistema probatorio es una unidad, como una unidad es el proceso, una serie concatenada con un iter lógico. La prueba debe ser considerada como una unidad, una esencia unida, como tal debe ser examinada y apreciada por el juez para confrontar las diversas pruebas, puntualizar, su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellos globalmente se forme.

La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al *tema probatorio* por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues en el sistema de procesamiento de la Ley 1970, a fines de procesamiento penal, no existe una prueba completa en sí misma, sino se describen medios para proveer conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad en que los hechos llevados a enjuiciamiento hubieran ocurrido. Este criterio no apunta a la total suficiencia que algunas pruebas o medios de prueba pudieran tener, sino imprime un carácter jurídico a ese proceso, pues al ser el proceso penal uno contradictorio y confrontacional, no es tolerable que la fundamentación de un Fallo se adscriba únicamente a una prueba o un conjunto de ellas.

En cuanto a la valoración conjunta de las pruebas, derivada de los arts. 173 y 359 del CPP, cuya significación más literal sería la confrontación entre todos los resultados probatorios lícitamente producidos, la Sala considera que se trata de un instituto jurídico de orden racional, incluso antes que jurídico, pues la premisa exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración integral, presenta una doble dimensión. De un lado, aquella conforme a la cual el juez determinará el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá, por confrontación, combinación o exclusión, a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo hecho. La valoración integral de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de los hechos probados.

En este sentido, no se debe perder de vista que la valoración integral de las pruebas, evita que el juzgador incurra en yerros de valoración unilateral, defecto procesal que se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre el objeto del proceso, utilizando para ello solamente los elementos de prueba que sostengan su decisión sin hacer la más mínima mención a las pruebas que la contradigan. También se da cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, elige a priori una versión de los hechos para posteriormente seleccionar los resultados probatorios que la conforman, dejando de lado a los demás.

De tal manera, conforme los datos llegados a casación se tiene que la Sentencia de grado determinó que la acusada Viviana Zúñiga incurrió en el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, relacionando que su supuesta condición humilde y la adquisición de un automóvil marca

Suzuki, no podían ser aspectos que justifiquen licitud, más cuando, “los dineros percibidos como sueldos por Viviana Zúñiga Medina debieron haber sido gastados en los gastos inherentes a su manutención como también de la familia, no pudiendo haberle permitido realizar ese tipo de adquisiciones en un periodo de tiempo bastante corto.” (sic), a este argumento se sumó la consideración sobre la auditoría pericial realizada por Daniel Armando Reyes Ortiz, desestimando ésta al considerar que la misma no había tomado en cuenta los egresos que tiene toda persona que trabaja y percibe un sueldo mensual. Similar situación fue presente en el caso de Kelly Zúñiga a quien se le atribuyó haber empezado trámites de adquisición de un bien inmueble pagando supuestamente una primera cuota.

En apelación restringida, se reclamó que las conclusiones de la Sentencia no habían tomado en cuenta toda la prueba producida, al descartar las deposiciones de descargo que daban cuenta que gastos de vivienda e inherentes, fueron solventados por su familia, así como, no haberse manifestado sobre los ingresos percibidos como efecto de beneficios sociales y otros (finiquitos, remesas, etc.). Por otro lado, se cuestionó; así como lo valorado incurrió en errores de valoración al no explicar de modo suficiente la relación de diferencia numérica entre los montos totales ingresados al patrimonio de las acusadas, tomando solo en cuenta salarios, y, el monto acusado como legitimado.

La Sala Penal Primera de Santa Cruz, declaró la procedencia de tales cuestiones al advertir que el Tribunal de origen incumplió la obligación de fundamentar cada elemento de prueba de manera integral en base a las reglas de la sana crítica y la experiencia, sin que hayan señalado si alguna de las pruebas de descargo la beneficiaba o no en su calidad de acusada y su contrastación de estas con las de cargo, por cuanto no se consideraron ingresos económicos como ser bonos, aguinaldos y primas que fueron insertos en la pericia correspondiente, tampoco se tomó en cuenta las codificadas PD 5 6 Y 7, que reportaban que entre los años 2007 a 2015, se enviaron remesas desde España y que el Tribunal de origen al establecer que dichas remesas no engrosaron los activos de Viviana Zúñiga Medina incurrió en una valoración defectuosa, más cuando dicha prueba acreditaría es justamente el origen del dinero de los activos acusados de legitimados.

De tal modo, el supuesto de ausencia de valoración integral, en el marco de las conclusiones dictaminadas por el Tribunal de alzada, son coherentes con los antecedentes del proceso, por cuanto, pese a ser característica esencial del delito de LGI, el establecimiento de cuestiones numéricas no justificables dentro de un patrimonio, serán de relevancia todas las pruebas que legalmente producidas tengan que ver con su incremento o decremento, así misma de igual trascendencia serán todas las cuestiones que disminuyan o eleven la percepción de licitud que se tenga sobre la obtención de tal patrimonio, siendo en este particular sensible, considerar por ejemplo, más allá de las condiciones que por experiencia común se tiene sobre gastos de manutención, el contexto en la que ésta se hubiera presentado o bien como se probó en juicio oral, pues no será lo mismo, tener todos los ingresos laborales dedicados exclusivamente a la manutención, cuando existen condiciones que pueden enervar tal afirmación, como es el caso, factible también por experiencia común, de mantener un grado de dependencia laboral y económica incluso superada la edad adulta.

Por valoración integral, se entiende el criterio racional por el que las pruebas y sus resultados individuales interactúan unas con otras, con el contexto de los hechos denunciados y conducen metódicamente a un resultado, la Ley no dispone que la conclusión de un hecho sea precedida

sólo por la descripción de una prueba sin ejercicio de razonamiento alguno; por ello, cuando el Tribunal de apelación considera que tal ejercicio no fue realizado en Sentencia, no hace más que revelar un aparente sesgo de confirmación en Sentencia, donde se asumieron conclusiones de hecho, sólo cotejando algunas afirmaciones de los medios probatorios, como fue el hecho excluir la Pericia realizada por Ortiz Daniel Armando Reyes Ortiz, considerando que la única razón explicable era que la acusada no podía generar patrimonio al invertir todos sus ingresos en su manutención, obviando condiciones sobre su permanencia en casa de sus padres.

Como concluyó el Tribunal de apelación, la Sentencia 32, acogió la hipótesis de los acusadores, fundado en la inferencia, de que no era razonable justificar un patrimonio lícito, basado solamente en los ingresos por fuentes laborales, sin que, en medio, se tenga ni la relación de un monto total sobre el monto supuestamente legitimado, y más importante, sin ingresar en ese análisis las cuestiones antes expuestas. En tal sentido, no es comprensible que, existiendo varios elementos probatorios producidos con foco en los ingresos de las acusadas, se pasen por alto justamente cuando tienen un nexo común tanto a los hechos como al núcleo del propio art. 181 bis del CP, es decir, la existencia de un patrimonio ilícito que pretende ser legalizado.

Por consiguiente, la contradicción formulada no resulta evidente, deviniendo el recurso de casación opuesto por el Ministerio Público en **infundado**.

IV.2. Recurso de casación de Xavier Raúl Millán Salazar

El recurrente considera que en el proceso se vulneraron sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa y al debido proceso, manifiesta que el Tribunal de alzada negó la procedencia de su recurso de apelación restringida sin argumento válido, en el entendido que el Auto de Vista impugnado:

Incumplió la línea doctrinal que veda la revaloración de prueba.

No advirtió la errónea aplicación de la ley sustantiva suscitada en Sentencia, al no haberse demostrado los presupuestos para la condena,

más cuando ésta es contraria a la «realidad» del proceso porque no toma en cuenta los elementos probatorios que debían sostener la conducta típica antijurídica.

Generó contradicción, sobre el principio de congruencia, respecto al primer acto investigado y la parte dispositiva.

No se pronunció respecto a la ausencia de fundamentación a la absolución a su favor por el delito de beneficios en razón del cargo, en inobservancia del principio in dubio pro reo.

Omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida.

No se pronuncia sobre los precedentes invocados en apelación.

La respuesta a los ocho motivos de apelación no cumple con la carga argumentativa suficiente.

Enfatiza que, acude en casación *“para que el tribunal superior pueda valorar en derecho lo que*

aconteció sobre las pruebas y su inobservancia de la ley y su errónea aplicación produciéndose durante el juicio nulidades absolutas, insubsanables que han generado la necesidad ineludible de anular el juicio” (sic)

Acusa que con dichas omisiones se contradijo la doctrina establecida por los AASS 214/2007 de 28 de marzo y 064/2007 de 27 de enero.

IV.2.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, posee la siguiente doctrina legal aplicable:

Fue dictado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Se avocó a sentar doctrina legal aplicable sobre la naturaleza y alcances de la labor de los Tribunales de alzada en la resolución de recursos de apelación restringida. En dicho Fallo se lee la siguiente doctrina legal aplicable:

“El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a

las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento

del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

Auto Supremo 064/2007 de 27 de enero

Con el antecedente de absolución en primera instancia por delitos de acción privada, declaratoria de nulidad de Sentencia, e imposición de condena en grado de apelación restringida, los agraviados opusieron recurso de casación, denunciando infracción a los arts. 171 y 173 del CPP y falta de sustento argumentativo, motivando así la emisión del Auto Supremo 064/2007 de 27 de enero, por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que analizando el mérito de los reclamos, consideró su procedencia, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y anotando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“De acuerdo a la nueva filosofía de la Ley 1970 y a la línea doctrinal sentada por este alto Tribunal de Justicia, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia por errores “in judicando” o “in procedendo”; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado. Por ello no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las directrices establecidas en los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal vigente, en caso de detectar errores de valoración en la prueba debe expresarse clara y puntualmente sobre qué medios o elementos de prueba recae el vicio, y de qué manera se ha efectuado una mala o inadecuada valoración señalando al efecto cuál de las reglas de la “sana crítica” fueron violadas o inobservadas.

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, para este efecto 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, si la conducta genera “riesgo ilegal o no permitido”, en el caso de Autos debe analizarse las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve los imputados; 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado, debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico. 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado, es imprescindible la

conurrencia de todos los elementos del tipo, objetivos y subjetivos,

De la misma manera es preciso que el Tribunal de apelación tome en cuenta que la “anulación del proceso” debe disponerse por violación a derechos fundamentales constitucionales que den lugar en el reenvío para una posible solución diferente a la establecida en sentencia, en consecuencia el defecto procesal insubsanable que acarrea “violación a la garantía constitucional del debido proceso” debe ser de tal magnitud que permita subsanarse en el juicio de reenvío la posibilidad de un cambio radical en sentencia respecto de la decisión judicial final del juicio oral de “absolución o condena”. Lo contrario significaría anular el proceso oral para llegar al mismo resultado en perjuicio de ambas partes procesales y, sobretudo, del “principio de economía procesal”.

IV.2.2. Antecedentes de relevancia procesal

Emitida Sentencia, Xavier Raul Millan Salazar, en un mismo acto, promovió recursos de apelación incidental y restringida, actos que, puestos en conocimiento de la Sala Penal Primera de Santa Cruz, fueron declarados improcedentes por medio de Auto de Vista 39 de 23 de octubre de 2020, en el que se refirió:

Sobre el hecho que el proceso se habría iniciado por delitos vinculados a la Ley 1008, fuera emitido luego de tres años a la Unidad de Anticorrupción y la consecuencia vulneración al derecho a la defensa.

“...De la revisión de las Actas de juicio oral, la defensa del recurrente no interpuso el incidente de defectos absolutos basado en los fundamentos que directamente expone ante este Tribunal de alzada, situación que constituye una aceptación tácita de las actuaciones de la autoridad Fiscal durante la etapa preparatoria; por lo que este Tribunal de alzada no puede conocer directamente los defectos que invoca la defensa del recurrente, por no haberlos interpuesto ante el Tribunal de instancia y no haber interpuesto reserva de apelación...” (sic)

Sobre la violación de los arts. 121 de la CPE, 35 del CPP, y divergencias en torno al valor otorgado a testificales que obraron en su contra.

“...en la sentencia el Tribunal refirió que se tiene que Xavier Raul Millan Salazar igualmente fue servidor público en su condición de policía, hecho que se encuentra probado... en cuanto al memorándum de designación como Ayudante General FELCN en fecha 26 de octubre de 2.009; como se podrá ver, la frase ‘hecho igualmente probada por el propio acusado que refirió en ese sentido’ que expresó el Tribunal tiene un contexto dentro de un hecho probado; que el recurrente es funcionario policial...este hecho probado no tiene que ver con la inculpación del recurrente en el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas por el cual fue condenado; por lo tanto es inaplicable el Art. 121 da la CPE, dado que señalar su ocupación u oficio no significa una declaración en su contra...Por otro lado el Art. 121 de la CPE prohíbe que el imputado sea obligado a declarar contra si mismo, lo que significa que la declaración voluntaria que presta ante las autoridades sin constricción alguna, es válida siempre y cuando sea contrastada con otros elementos probatorios, tal como sucedió en el presente caso...” (sic)

En cuanto a la vulneración del art. 35 del CPP.

“...en el presente caso la norma citada no fue violada...ya que Ximena Milian Pizarroso y Nataly Cuéllar no iniciaron la acción penal ni la ejercitaron, sino actuaron en calidad de testigos, los cuales de manera voluntaria prestaron su declaración en el juicio, aportando los elementos necesarios para emitir la sentencia respectiva; sin embargo, de ello, la norma del Art. 35 del CPP exige que los parientes al momento del hecho vivan bajo el mismo techo.” (sic)

En cuanto a la falta de ejercicio de la acción penal contra Nataly Cuéllar.

“...debe ser denunciada por la parte acusadora y no por el recurrente, dado que su persona fue sujeto de investigación y de juzgamiento, no así denunciante, víctima y/o querellante. Por otro lado, en su momento si el recurrente consideraba que la nombrada ciudadana tenía responsabilidad penal en los hechos acusados, debió solicitar que se amplíe la denuncia o investigación contra esa persona...” (sic)

En cuanto la Sentencia se basase solo en la declaración de su ex esposa.

“...de la lectura...se puede evidenciar que no solo se basó en [ésa]...sino también en la atestación de Irma Ximena Millan Pizarroso, Jorge Fernando Salinas Cuéllar, Sandro Pefiarrieta Flores, Saul Yesio Salazar Encinas, Efraín Castillo Llanqui y Alejandro Ruiz Trigo, además de otras pruebas documentales con los cuales fundamento los hechos probados en contra del recurrente...” (sic)

En cuanto a la supuesta contradicción referida al parámetro de investigación del año 2004 al 2014 y la falta de certeza respecto al marco temporal de la investigación.

“...en los fundamentos de derecho el Tribunal de instancia señaló que el Informe de la UIF, PD-78, estableció que el tiempo comprendido para el análisis debería ser del 2.004 al 2.014 para Xavier Raul Millan Salazar y Oscar Hugo Nina Fernández; sin embargo para el Tribunal el periodo en el cual se dio la legitimación de ganancias ilícitas se identifica plenamente entre los años 2.009 y 2014, periodo que se considera a los fines de concluir en la sentencia respecto a la responsabilidad penal que corresponda. Para este Tribunal de alzada, esta frase que se encuentra en la página 162 de la sentencia, no constituye una contradicción de la misma, dado que en la primera parte hace referencia al contenido del Informe de la UIF, es decir que no es un criterio del Tribunal de instancia, mientras que en la segunda parte el Tribunal expresa cuál es su posición frente al contenido de ese Informe. Por lógica, existiría contradicción si es que el Tribunal llegaría a conclusiones o afirmaciones disimiles, lo que no sucede en el presente caso...” (sic)

En cuanto a que el Tribunal habría señalado que se legitimó \$us.43.000, por lo que no contradice sus ingresos o ganancias durante toda su vida laboral.

“...el Tribunal determinó que el recurrente había adquirido un inmueble...a nombre de su esposa...el 21 de enero de 2.010, el mismo que fue transferido el 11 de febrero de 2.012 por Nataly Cuellar a Jaime Rodrigo Ruiz Trigo en la suma de \$us.95.000;

luego Jaime Rodrigo Ruiz Trigo le inició un proceso penal a Nataly Cuellar Gonzales pues su ex esposo Xavier Raul Millan le había iniciado un proceso en la vía ordinaria por nulidad de venta del 50% al tratarse de un bien ganancial, habiendo llegado a un arreglo amistoso con ésta, la cual hizo entrega de \$us.43.000, el cual debe confiscarse a favor del Estado y no así el inmueble, pues el poseedor actual es comprador de buena fe. De este relato se tiene que el Tribunal a quo no es el que determiné que \$us.43.000 habría sido el producto de la legitimación por parte del recurrente, siendo falso este extremo, lo que conlleva a rechazar el alegato de que ése sería el monto legalmente obtenido durante su vida laboral en servicio de la Policía.” (sic)

En cuanto a la supuesta inobservancia a las reglas de la congruencia entre la sentencia y acusación.

“...el Tribunal de instancia justificó el cambio de la calificación jurídica que contenía la acusación, basado en el principio iura novit curia... el recurrente solo alegó que se había violentado a principio de congruencia por variación de los tipos penales acusados con los que fue condenado, sin contradecir la decisión del Tribunal en cuanto al principio iura novit curia, sin señalar si se modificaron los hechos por los que fue acusado...y en qué consistiría esa modificación...” (sic)

En cuanto a la falta de evaluación de las circunstancias atenuantes.

“...en el caso concreto el Art. 185 Bis del Código Penal, por el cual fue condenado el recurrente, no establece alguna atenuación especial por cualquier circunstancia, menos que la persona condenada no tenga antecedentes penal ni policial...por lo que resulta improcedente el reclamo...” (sic)

En cuanto a la idoneidad del perito Jimmy Armaza Peducase, que no estaría registrado en el Colegio de Auditores y Contralores de Bolivia.

“...de la revisión de las actas de juicio oral, la defensa del recurrente no interpuso el incidente de exclusión de la prueba pericial N° 152 por idoneidad del perito que la elaboró, situación que constituye una aceptación tácita de la legalidad de dicha pericia realizada durante la etapa preparatoria; por lo que este Tribunal de alzada no puede conocer directamente los defectos que invoca la defensa del recurrente por no haberlos interpuesto ante el Tribunal de instancia y no haber interpuesto reserva de apelación...” (sic)

IV.2.3. Del caso concreto

En la jurisdicción penal, finalizado el proceso, esto es con la resolución sobre su objeto a través de la emisión de Sentencia, si bien, la procura de tutela judicial efectiva habría sido absuelta, no es menos cierto que le es siguiente la etapa de recursos, cuya presencia, no habilita un nuevo debate de los hechos, la prueba o la probabilidad de probanza de la hipótesis acusatoria –o de haberse- de la defensiva, sino, abre la puerta a la revisión de una Sentencia a partir de puntos o ámbitos de argumentación, predefinidos en norma. No se discute ya, si el imputado es culpable, o si los hechos acontecieron de uno u otro modo; en apelación restringida se controvierte las razones de validez de un documento, de una Sentencia, pero de ninguna manera se hace relato

libre del proceso y sus pormenores.

En esa dirección, la norma está diseñada, previendo amplias posibilidades de cuestionar una sentencia, empero de manera reglada, con formas en el procedimiento en medio de la práctica forense del derecho, más cuando debe tomarse en cuenta que, habiéndose definido ya –aunque preliminarmente– el objeto del proceso, la práctica del derecho, conforme a norma, es más exigente, ya sea en la distinción entre inobservancia de la ley sustantiva e inobservancia de ésta, solo por dar un ejemplo; con lo cual, se entiende entonces, que el acceso al recurso como manifestación de eso que es la tutela judicial efectiva, se trata –en fase recursos– de un algo que es accesible siempre y cuando se traten de cuestiones acordes con norma, que ésta sea legal, que su uso forense se enmarque en ella y su exposición lejos de emotividad o grandilocuencia, sea un alegato jurídico.

Conforme los arts. 416 y ss del CPP, el examen casacional recae no sobre la controversia interpartes sobre ciertos hechos, sino entre la decisión de instancias inferiores y las cuestiones jurídicas razonadas y aplicadas. Es decir, comparativamente, el objeto de casación es distinto a la generalidad de las causas sometidas a juicio de los tribunales. Como se advierte, no cualquier reclamo o alegación puede ser objeto de casación, pues en virtud del derecho a la seguridad jurídica, sólo aquellos que se hallen dentro de la actividad jurisdiccional únicamente, más de forma alguna con el objeto del proceso, la controversia de criterios entre las partes, la actividad procesal del contradictorio, o las apreciaciones personales de quienes pretendan activar casación, como sucede en el caso de autos.

Corresponde entonces al recurrente, en casación señalar los motivos concretos en los que fundamenta su recurso señalándolos de una manera clara y precisa; además de establecer la forma en que se produjo el vicio, relacionando el yerro denunciado con el caso en base del cual se funda su recurso; de ahí que, no se trata de elaborar un alegato, sino de realizar un proceso de presentación lógica de causa y efecto, de cómo se produjo la infracción y cómo esta infracción influyó en la decisión del juzgador. Por consiguiente, para que esta Sala tenga la posibilidad y la obligación de corregir los erróneos criterios de interpretación o aplicación de las normas sustantivas y procesales por parte de los jueces y tribunales inferiores, es necesario que, el recurrente proporcione insumos necesarios para que el recurso no sólo supere el examen de admisibilidad, sino posea fundamentos suficientes para un posterior juicio de procedencia o de fondo.

En tal sentido, si bien a la regla de congruencia del art. 398 del CPP, le son inherentes el cumplimiento de derechos y garantías jurisdiccionales, como la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa principalmente, por el principio de legalidad no deja de ser un medio o mecanismo que defina un proceder o manera de actuar, lo que significa que ella no puede ser considerada como medio procesal válido para inducir exámenes sobre otro tipo de derechos e incluso el fondo de la controversia (adjetiva o sustantiva), sino se trata de una regulación de mera forma, que exige corrección formal y suficiente.

En ese estado de las cosas, es probable que los alegatos del recurrente en apelación restringida fueran pensados, como factores desestabilizantes del razonamiento de la Sentencia, en sentido de socavar las bases sobre las que la condena haya sido fundada; empero, vistos ya en terreno de impugnaciones las cosas tienden a variar. Si se tiene como punto de partida que el significado

de la palabra argumentación es ‘la acción de argumentar’, y, argumentar significa, aducir, alegar, poner argumentos, y, argumento es un ‘razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega’, se entiende que a efectos de impugnación, en contrario, deberán cuestionarse argumentadamente los errores que se considere el fallo que se impugna posea, la falsedad de sus premisas y la -eventual- inconsistencia o no correspondencia de su decisorio, situación que no ocurrió en autos ya que el contenido del escrito de apelación restringida ni atacó las bases fundacionales de la Sentencia, como tampoco se plantearon circunstancias que por natural trascendencia hagan suponer que la determinación de los hechos pueda modificarse.

También fueron ausentes argumentos que, lejos de debilitar o mermar el razonamiento realizado por la autoridad judicial de mérito, ya sea en la elección y valoración de la prueba; la determinación y fijación de los hechos; pretendieron generar paralelismos narrativos; así también, cuestiones como la ponderación de las condiciones de antijuridicidad y culpabilidad, no fueron objeto de crítica o censura en apelación restringida; por lo cual el AV 39 de 23 de octubre de 2020, al declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida del señor Millán Salazar, no incurrió en defecto alguno, al constatar que las razones que fundaron la condena, tenían origen en medios probatorios valorados integralmente que corroboraron la enunciación fáctica de la acusación no pudiendo decirse de ellos ser inexistentes o no probados, como sugirió el recurso de apelación, no restando otro tipo de opinión.

El hoy recurrente transcribe parte del contenido de su recurso de apelación restringida, aduciendo error en los tribunales inferiores en cuanto a cuestiones formuladas más como su criterio personal que dentro de una configuración y escenario procesal y jurídico, no completando el enunciado de los restricciones o vulneraciones a derechos que acusa, toda vez que tampoco llega a determinar la forma en la que tal caso por un lado se hubiera manifestado como a la vez de qué forma hubiera sido determinante en la parte dispositiva del Fallo que impugna. En todo caso, como casación es también un medio procesal vinculado y regulado en norma positiva, se comprende que todas las alegaciones deducidas para fundar el recurso, sean de hechos o de derecho, deben ser justificadas o argumentadas desde un punto de vista normativo, es decir, planteadas para producir el efecto jurídico determinado, más no apreciaciones sobre la certeza, virtud o corrección de lo decidido en instancias precedentes.

La función esencialmente nomofiláctica que cumple el recurso de casación exige que en el recurso se identifique con precisión y claridad tanto la situación de hecho similar que se acuse contradictoria, y con ello la norma que se pretende aplicada de forma contradictoria, siendo que tal exigencia cuando no es presente, la identificación específica, de las normas en cuestión, menos aún las formas de su supuesta errónea aplicación, o bien, en supuestos de flexibilización, como es que un acto procesal afectó o restringió un derecho en específico, pues, no es función de esta Sala averiguar el sentido de lo que el recurrente quiso transmitir, ni analizar los antecedentes de oficio en busca de una supuesta infracción, por ello el recurrente debe argumentar la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado.

Todo ello, hace que, como sucede en el recurso del señor Millán Salazar, realizar un tipo de argumentación que se limite a la genérica afirmación de que la sentencia o en general todo el proceso incurrió en yerro, pues no es posible transformar casación en una tercera instancia, a fin de que esta Sala, supliendo la actividad que los arts. 416 y ss del CPP le atribuye a las partes,

es decir, investigue si el agravio denunciado posee suficiencia, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso a fin de precisar en qué y por qué resulta veraz lo señalado por las partes en sus recursos de casación.

Al cierre, enfatizar que la deficiente formulación del recurso de casación si bien importa declarar su inadmisibilidad, siendo que al no haber sucedido así en el presente caso, es necesario recordar que la causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de declaratoria de infundado, no obstante que el efecto del art. 418 del CPP, es de carácter provisorio, por hallarse sujeto a un examen definitivo conforme dispone taxativamente el art. 419 del mismo cuerpo procesal.

Por todo lo señalado, el presente recurso de casación deviene en **infundado**.

IV.3. Recurso de casación interpuesto por Oscar Hugo Nina Fernández y Nancy Morales Mendieta de Nina.

IV.3.1 Primer motivo

Los recurrentes en casación pidieron esta Sala revise el primer agravio del recurso de apelación restringida, en base a las siguientes alegaciones:

En el recurso de apelación restringida, en el punto 1. 3) a., denunciaron que el Tribunal de Sentencia se basó en la SCP 641/2015-S, para negar la excepción de extinción; pero dicho Tribunal no se pronunció sobre este reclamo, no obstante que solicitaron un pronunciamiento expreso al respecto; en consecuencia, al no existir respuesta se lesionó el debido proceso y se contradijo el Auto Supremo 207/2014-RRC de 22 de mayo.

Que, sobre el punto 1.3) b. del recurso de apelación, por el que denunciaron que, el Tribunal de Sentencia, basó su fundamento en la SCP 255/2015, señalando que para la extinción de la acción penal únicamente se computa días hábiles; los Vocales no se pronunciaron incurriendo en idéntica vulneración del punto que precede.

Que, en relación al punto 1.3) c. de su recurso de apelación, adujeron que, el Tribunal de Sentencia, también se basó en el incumplimiento de realizar una auditoria procesal. Al respecto señalan que, este fue uno de los dos únicos aspectos sobre los que se pronunció el Tribunal de Alzada, pero lo hizo sin una adecuada fundamentación, porque únicamente se limitó a decir que, la falta de auditoria procesal no fue el motivo de rechazo de la excepción, sino porque se trata de un delito complejo, y que en estos delitos se hace innecesario realizar auditoría procesal.

Que, en el punto 1. 3) c. de su recurso de apelación, denunciaron que el Tribunal de Sentencia, se basó en el hecho de que se trata de un caso complejo por ser de narcotráfico; al respecto señalan que, el Tribunal de Alzada, omitió referirse si en los delitos complejos por narcotráfico no se extingue la acción penal por duración máxima del proceso, habiendo el Tribunal apelado, respondido en forma lacónica e infundada, indicando en el auto complementario que el impetrante revise lo fundamentado en el punto XXXIX del Auto de Vista, para evidenciar si existe algún pronunciamiento en relación a esta temática que, si en los casos complejos no procede la extinción de la acción por vencimiento máximo de

duración del proceso y si estos procesos son imprescriptibles.

IV.3.1.1. Antecedentes procesales

En apelación restringida los recurrentes plantearon apelación incidental contra el Auto interlocutorio que rechazó su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, acción que, en el orden de lo alegado en casación precisó:

En torno a que el Tribunal de Sentencia se basara en la SCP 641/2015-S, para negar la excepción de extinción de la acción penal.

“De ningún modo la referida sentencia constitucional establece que los procesos, en los que haya pluralidad de imputados o sean complejo, es imprescriptibles, por el contrario...establece...cuáles son las obligaciones de quien solicita la extinción, requisitos que han sido debida y cuidadosamente cumplidos...es más el referido fallo... obliga a los juzgadores a tener que hacer ese trabajo, pues...dice la norma, el juez o tribunal, de oficio podrá realizar esta exigible fundamentación...” (sic)

Sobre la presencia de la SCP 255/2015, para señalar que para la extinción de la acción penal únicamente se computa días hábiles.

“Esta sentencia no se refiere en lo más mínimo a esos requisitos. Además, que, una interpretación tal, es contraria [al] art. 130 del CPP, pues los plazos que se contabilizan solo los días hábiles son aquellos que están determinados en días...” (sic)

En cuanto a las razones del rechazo basadas en el incumplimiento de realizar una auditoria procesal.

“Con relación al...argumento que no cumplimos con la indicación de todas las demoras atribuibles a quienes resultan esas demoras, nos remitimos y ofrecemos en calidad de pruebas a las actas del juicio...”

Sobre el argumento que justificó el rechazo en base que el caso de autos se tratase de uno complejo por ser de narcotráfico.

“...no existió ningún elemento que nos vincule con el narcotráfico...”

...no solo que lo dice la propia acusación, sino que...fue corroborado con la declaración testifical de los policías asignados a la FELCN...

...aun si fuera una causa relacionada al narcotráfico, ¿...son imprescriptibles? Si así hubiera sido, el Tribunal debió fundamentar con mayor detalle, por qué...indicando de manera concreta los fundamentos de su decisión” (sic)

Por su parte el Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia del agravio a partir de las siguientes consideraciones:

“...el fundamento central para el rechazo de dicha excepción se basó en la complejidad del asunto, que no solo se limita a la pluralidad de imputados, sino a...los hechos que fueron

objeto de investigación...relacionados primero al narcotráfico y después a corrupción. También se rechazó con el fundamento de que los excepcionistas no realizaron una auditoria jurídica procesal...

Para este Tribunal los fundamentos de...rechazo...están fundadas en derecho y contienen la debida motivación, ya que del análisis del caso presente se constata que la investigación se inicia por presuntas vinculaciones que tuviesen algunos implicados dentro del presente con organizaciones, transacciones relacionados al narcotráfico, vinculados además con la corrupción de funcionarios policiales, posteriormente y ante la falta de elementos para continuar la investigación por narcotráfico, la investigación paso a la Unidad de Anticorrupción, lo cual implicó una serie de actos investigativos que tomaron su tiempo por la naturaleza de la investigación. De otro lado, la complejidad del asunto, también está referido a los hechos que fueron objeto de investigación, los cuales no habrían ocurrido en una fecha concreta, sino durante un lapso bastante largo. Si la investigación se refirió a un presunto delito de enriquecimiento ilícito y beneficios en razón del cargo, entonces se denota que... se centró en el periodo del 2009 al 2014, tiempo durante el cual los acusados...habrían cometido los ilícitos, para los cuales se emitieron una serie de requerimientos, informes a distintas instituciones para averiguar los bienes que tienen y que tenían...así como para averiguar las transacciones financieras, compras y ventas de bienes durante esos 5 años, etc. Otro elemento a considerar es la pluralidad de acusados, pues la acusación contiene 11 acusados, cada uno de los cuales contó con su respectivo abogado defensor, lo cual implicó una carga procesal para las autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso en sus distintos estadios, ya que cada imputado ejerció su derecho a la defensa a través de interposición de incidentes, excepciones, recusaciones, presentación de memoriales para solicitar audiencias de cesación a la detención preventiva, oficios, mandamientos, etc., lo cual generó que el proceso no tenga un avance dentro de los márgenes de la normalidad. Un elemento objetivo...que demuestra que el proceso y la investigación fueron complejas, se exterioriza a través de la cantidad de cuerpos que existen hasta la fecha (61 en total) los cuales contienen todas las actuaciones realizadas por las partes dentro del proceso. También otro elemento que denota la complejidad de la investigación se demuestra por la cantidad de pruebas documentales que se tuvieron que recabar durante la etapa investigativa. De lo referido anteriormente, se denota que el proceso y la investigación resultaron complejos...

...los recurrentes alegaron que se había aplicado erróneamente la SCP 641/2015-S1, ya que el Tribunal no fundamentó respecto a la auditoria procesal que debió hacer al expediente. En el presente caso es evidente que desde el inicio del proceso transcurrió más de los 3 años previstos por el Art. 133 del CPP, reconocido este extremo se hace innecesario realizar una auditoria jurídica para determinar cuánto tiempo transcurrió efectivamente. La auditoría jurídica tiene por objeto determinar cual fue la actividad procesal de los excepcionistas y la conducta de las autoridades judiciales y así establecer responsabilidades de la mora procesal; sin embargo, para determinar la complejidad del asunto no es necesario realizar esta auditoria jurídica. sino simplemente revisar los actuados principales en los que se verán varias variantes y determinar si el caso es complejo o no. En el caso concreto se realizó ese análisis y se determinó que el caso era complejo por distintas razones...por tal razón, no se cumple uno de los requisitos para declarar extinguida la causa por duración máxima del proceso. Otro argumento de los recurrentes, está referido a que erróneamente el Tribunal de instancia había refileado que solo se computarían los días hábiles...Este reclamo tiene que ver

con el transcurso del tiempo, situación que como se aclaró anteriormente no corresponde analizar, toda vez que efectivamente transcurrieron más del termino de 3 años previsto por el Art. 133 del CPP, sin embargo por la complejidad del caso no corresponde la extinción.”
(sic)

IV.3.1.2. Del motivo en concreto

Según los antecedentes base del presente motivo, los recurrentes cuestionando las razones plasmadas por el Tribunal de apelación, atacan el rechazo del incidente de extinción de la acción penal opuesto por ellos en juicio oral, lo que en todo caso revela que, fuera de los aspectos específicos con la que sustentan su agravio en casación, la cadena de resoluciones a impugnar tiene que ver con cuestiones transversales al proceso, es decir, aquellos fallos que resolvieron y revisaron, respectivamente, una cuestión incidental, cuestión no menor pues ella define las competencias en fase de recursos y también configura el espectro de posibilidades de impugnación conforme la recurribilidad que la norma prevé de manera antelada.

La Ley boliviana, posee un criterio claro y definido en torno a los fines del proceso, distinguiendo al juicio oral como su fase esencial, pues no solo en él se articulan y materializan los postulados que rigen el sistema, sino ante todo porque en él se genera la decisión que pone fin al proceso y eventualmente al conflicto penal, que es la Sentencia. En tal consideración, se comprende que el hilo conductor de las demás normas procesales, se integran, articulan y derivan de ese fin, siendo que otro tipo de cuestiones que no tuvieran identidad sino una relación accidental o transversal que bien puedan afectar el fondo, empero no tienen relación histórica con él, no son atendibles en todos los estadios del proceso.

La jurisprudencia de tanto la Corte Suprema como de este propio Tribunal, fue explícita como coherente, al precisar que sobre esas cuestiones procesales, la norma no previó competencia en casación⁷. En tal orden, la norma dispone que dentro de las cuestiones de tramitación incidental descritas en el art. 308 del CPP, por tratarse de excepciones opuestas a la acción, no necesariamente inherentes al fondo del caso, su tratamiento es definido en cuanto a oportunidad de planteamiento, como también limitado en cuanto a su recurribilidad, siendo que, como es el caso de autos, los fallos que resuelvan excepciones o cuestiones de índole incidental, no les está reservada recurso ulterior al de apelación.

Considera la Sala, que ni siquiera en el alcance del art. 44 del CPP, puede en casación, conocerse, tramitarse y resolverse una impugnación contra un Auto Interlocutorio, menos aun cuando se trate de una cuestión transversal al objeto del proceso, pues su trámite ya fue dispuesto, contenido y absuelto conforme a norma, agotando las posibilidades de impugnación, generando un estado

⁷ El Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: “De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia.”, entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: “... el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción.”

procesal que no tiene instrumento legal de impugnación allende los tribunales de apelación.

En ese orden de ideas, también el art. 44 del CPP, es claro al señalar la competencia penal de los jueces y tribunales como improrrogable, criterio que apoyado en las competencias que la Ley del Órgano Judicial (LOJ)⁸, otorga a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, tampoco deja espacio abierto a lo pretendido por los recurrentes en torno a cuestionar en casación una resolución emitida en apelación incidental. Si bien la norma en referencia brinda competencia accidental para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas, ello no podría entenderse, como razón suficiente que derive en la suficiencia procesal que un medio de impugnación requiere. Igual así, queda documentado que los Tribunales inferiores justificaron coherentemente la postura asumida para dar cuentas del rechazo de la pretensión extintiva de los recurrentes.

Por tales razones, un pronunciamiento de fondo como se pretende, vinculando a temas de motivación de las resoluciones con cuestiones incidentales, en particular excepciones formuladas en la causa, de formales de un medio o elemento de prueba introducido a juicio oral, son cosas sobre las que esta Sala se ve impedida de emitir criterio, por las cuestiones estrictamente competenciales arribada anotadas, el presente motivo deviene **infundado**.

IV.3.2 Segundo motivo

Sobre el defecto de sentencia establecido en el art. 370 num. 1) del CPP, reclamado en apelación restringida, los recurrentes cuestionan en la labor del Tribunal de apelación:

(i) Que la Sentencia aplicó una norma que, durante el período en el que se alega se suscitaron los hechos, tuvo dos modificaciones, asuntos que reclamados en apelación fueron absueltos a partir de una fundamentación incongruente, omitiendo precisar expresamente cuál norma penal debe aplicarse en el caso concreto.

(ii) Que, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta el reclamo de haber sido fueron juzgados por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas por corrupción pública, cuando éste es inexistente; así como, eludió pronunciarse sobre la errónea aplicación del art. 185 bis del CP cuando en sentencia se asumió como elemento para determinar la comisión la condición de funcionario público en el agente.

(iii) Que, no existe pronunciamiento sobre el argumento de errónea concreción del marco penal, al haberse exigido que los acusados probasen el origen lícito de su patrimonio, como si se tratara del tipo penal Enriquecimiento Ilícito, cuando fueron condenados, por el delito de Legitimación de Ganancias, que en ninguno de sus elementos establece la obligación de acreditar la licitud de patrimonio, lo cual vulneró la garantía de presunción de inocencia.

8

El art. 42 de la LOJ, determina como atribuciones de las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia:

“...de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:

- 1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;*
- 2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;*
- 3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;*
- 4. Conocer y resolver los recursos de compulsión que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y*
- 5. Otras atribuciones establecidas por ley.”*

Invocan como precedente contradictorio el AS 207/2014 de 22 de mayo.

IV.3.2.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 207/2014-RRC de 22 de mayo, pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal, ante denuncias de incongruencia omisiva en el fallo recurrido en casación, evidenciando las mismas, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, reiterando la doctrina legal sentada en el AS 172/2012-RRC de 24 de julio:

“El Art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los Tribunales de Alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta”

IV.3.2.2. Análisis del caso

IV.3.2.2.1. El supuesto de sucesión de leyes e incertidumbre sobre la norma a aplicar.

Los recurrentes denuncian que, en apelación restringida, denunciaron que el Tribunal de Sentencia se aplicó una norma que, durante el período en el que se alega se suscitó el hecho, tuvo dos modificaciones, es decir, que hubo tres textos de la ley diferentes en el periodo que se les juzgó. Señalan que, al respecto el Tribunal de Alzada, soslayó deliberadamente esta situación y de manera errónea, con una fundamentación incongruente se pronunció indicando que, debe aplicarse tan solo la forma que está establecida en los AASS 255/2012 y 251/2012, omitiendo pronunciarse sobre este reclamo específico, sin precisar expresamente cuál norma penal es la que se está aplicando específicamente.

En tal sentido conviene al caso contextualizar los antecedentes de formulación, tratamiento y respuesta de lo antes señalado; sentido en el cual conforme los autos remitidos a casación se destacan que en apelación restringida los ahora recurrentes invocando el art 370 num. 1) del CP, expusieron ante el Tribunal de apelación:

“En el periodo 2009-2014...rigieron dos tipos penales...modificado por la Ley 004 de...31 de marzo de 2010...finalmente...nuevamente fue modificado por la Ley 170 de...09 de septiembre de 2011...”

...hasta antes de la modificación...en la Ley 004...no establecía que el delito de legitimación era un delito autónomo, es más establecía que se trataba de un delito conexo, que necesariamente debía probarse el delito previo...”

...Oscar Nina Fernández ha sido condenado por un hecho sucedido el 19 de octubre de 2010, mientras que...Nancy Morales Nina, ha sido condenada por un hecho sucedido el 2011, pero ambos hemos sido juzgados por hechos sucedidos desde el año 2009, sin embargo, el Tribunal cual es la ley aplicable...” (sic)

Esas alegaciones fueron declaradas improcedentes por el Tribunal de apelación a partir de lo

señalado a continuación:

“...el A.S. 255 de 23 de abril de 2.009, A.S. 251/2012...entre otros, han establecido que los supuestos de la norma sustantiva erróneamente aplicada son tres: 1.Errénea calificación de los hechos (tipicidad), 2.Errónea concreción del marco penal, y 3.Errénea fijación de la pena; en el caso presente los recurrentes no señalaron en cuál de estos tres supuestos la sentencia recurrida no habría incorporado la hipótesis de la legítima defensa planteada por la defensa de la acusada...tampoco los recurrentes fundamentaron cual es la aplicación que se pretendía, es decir cual debió ser la decisión del Tribunal, más concretamente cual norma, de las tres modificaciones sufridas entre el 2.009 y 2.014, debió aplicarse al caso concreto y cuales debieron ser sus argumentos...” (sic)

En tal sentido, corresponde a esta Sala precisar en este tópico en particular, que, si bien se acusó una cuestión de duda sobre la norma aplicable al caso concreto, el motivo tiene raíz en una supuesta sucesión de leyes en el tiempo, lo que exige analizar antes, no solo los términos de las leyes puestas en duda y los hechos sobre los que se aduce su aplicación, sino en todo caso los dispositivos constitucionales y legales que regulan expresamente esta problemática.

Establece el art. 123 Constitucional que las leyes disponen sólo para lo venidero, principio general que asume particular relevancia en el Derecho Penal, materia en la que la irretroactividad de la ley aparece consagrada tanto en ese dispositivo constitucional como en el art. 116 parág. II de ese mismo Texto, que constituyen reglas elementales y comunes a todo sistema de derecho penal moderno, cuyo fin se orienta a que los ciudadanos puedan dirigir su conducta en sociedad con el conociendo previo de aquellos comportamientos que entrañan consecuencias y los alcances de una eventual intervención punitiva estatal.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley penal, a más de la forma de un dispositivo escrito de la legislación, tiene una naturaleza de mayor complejidad, ya sea en la protección a un bien jurídico, la configuración del agente, la conducta prohibida núcleo entre otras. En la materia, no obstante, la amplitud señalada, interesa a la Sala, señalar preliminarmente que la idea de aplicación de una Ley, formalmente desde su promulgación, tiene como fin transmitir primero su contenido a los justiciables y en un segundo plano a los operadores de justicia, pues no podría ser legítima una intervención sancionadora sino antes no se tiene demostrada la vigencia de una norma en un determinado periodo de tiempo.

En lo que concierne al objeto del presente Fallo, debe entenderse que el proceso de determinación de la ley aplicable en relación con su ámbito temporal, no es un examen abstracto entre las normas sucedidas, sino que su cotejo debe efectuarse a partir del caso concreto en particular, lo que exige establecer los términos relevantes de la formulación legal que deberán ponerse en relación con vistas a establecer la mayor benignidad de la ley y, en esta dinámica, deberán descartarse aquellos aspectos de la disposición que resulten inaplicables al caso, entendiendo que la sucesión de leyes, según los casos, no se limita a la simple derogación, esto es la desaparición del supuesto de hecho, sino lo más común, como sucede en autos, es la situación donde el legislador asume con una misma ley aspectos diversos del derecho positivo.

Ahora bien, todo aquel examen, no se agota en la aplicación de una u otra norma, sino tiene relación directa con el precepto constitucional que regula la retroactividad de la ley penal, y en su caso, la aplicación al caso concreto de los criterios de favorabilidad contenidos en la norma

constitucional, por ello en los supuestos que se riña si a una conducta le son convergentes dos o más normas sucedidas en el tiempo, debe realizarse un análisis concreto del caso particular sobre cuya subsunción se genera conflicto, o mejor dicho, incertidumbre, pues sólo en función del caso concreto puede determinarse que régimen legal es más benigno y, en consecuencia, aplicable al caso.

Como se apuntó anteriormente, la conducta reprochada en el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas tiene origen en las modificaciones legislativas del año 1997, a partir de las que, si bien ese dispositivo ha sufrido venideras modificaciones, no es advertible que de ellas por una parte se haya derogado la conducta, pues el tipo penal no fue sustituido ni apartado del ordenamiento jurídico, sino mantuvo la conducta típica elemental, variando la escala de sanciones e incorporando modos comisivos a la acción, ya sea en los verbos del tipo, el catálogo de delitos subyacentes a la conducta y la incorporación explícita de su carácter autónomo.

La historia legislativa del art. 185 bis del CP, da cuenta de la construcción de un régimen legal orientado por el principio de progresividad de la ley en la protección de los bienes jurídicos, habiéndose configurado las figuras delictivas partiendo de tipos básicos, y creando luego, en conexión con ellos, modos derivados que definen la conducta básica, como es el caso de la variación entre la Ley 1768 y la Ley 004, tramo en el que la tipificación núcleo fue constante adicionándose a ellas únicamente otro tipo de figuras subyacentes, y la agravación de las consecuencias jurídicas previstas para el delito base.

Ahora bien, han de tener en cuenta los recurrentes, que el criterio base o la conducta nuclear del art. 185 bis del CP, pese a sus evidentes modificaciones legislativa, no sufrió variaciones dramáticas, no siendo cierto que el añadido de delitos subyacentes o el reconocimiento positivo de su autonomía sustantiva, sean factores que puedan variar la subsunción inicial, sino al contrario de sus alegatos en apelación restringida la configuración como delito autónomo, como se explicará más adelante, justamente despeja las dudas en torno a la necesaria exigencia de sentencia ejecutoriada por un delito previo; de ahí que, la postura del Tribunal de apelación, en mostrar su dilema por no haberse explicitado la pretensión objetiva del recurso, con base a la jurisprudencia de los AASS 255/2012 y 251/2012, que explican los alcances del art. 370 num. 1) del CPP, no solo es objetivamente correcta sino también es una respuesta legítima para absolver el motivo de apelación en el marco de las alegaciones optadas por la parte.

IV.3.2.2.2. El supuesto de errónea aplicación del art. 185 bis del CP, al considerarlo como un tipo penal de sujeto activo propio

Los recurrentes manifiestan que, el Tribunal de Alzada no tomó en cuenta el reclamo inherente a que fueron juzgados por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas por corrupción pública, (página 162 párrafo "0") cuando tal delito es inexistente, sin embargo, se aplicó erróneamente el art. 185 bis del CP, al establecer que el primer elemento para determinar la comisión de este delito es que el imputado sea funcionario público, como si el delito de Legitimación se tratara de uno propio; en cuanto a este reclamo señalan que no existe ningún pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada.

En tal sentido lo llevado en apelación consideraban que:

"La Sentencia, en la página 162 párrafo "0", señalaría que los acusados fueron juzgados

por el delito de “Legitimación de Ganancias Ilícitas por corrupción pública [cuando, ese tipo penal es inexistente].

...el tribunal aplica erróneamente el artículo 185 bis del CP pues establece que el primer elemento para determinar la comisión de este delito es que el imputado sea funcionario público, como si...se tratara de un delito propio” (sic).

Con tales planteamientos, los miembros del Tribunal de alzada, de igual forma declararon que el agravio no era evidente explicando:

“...el art. 185 Bis...establece [que] este delito necesariamente está vinculado a los otros tipos penales que se detallan taxativamente en el señalado artículo; en el caso concreto el Tribunal de instancia vinculó la legitimación de ganancias ilícitas que habría cometido el acusado Oscar Hugo Nina Fernández al delito de corrupción pública, al ser su persona funcionario policial. Con relación a...Nancy Morales Mendieta, en su calidad de esposa del nombrado...habría realizado acciones tendientes a eludir los controles que se realizó a su esposo en calidad de funcionario público, como la declaración jurada de bienes. Entonces al señalar que los acusados habían cometido el delito de legitimación...por corrupción pública, el Tribunal se estaba refiriendo al delito de corrupción...vinculado...por lo que no existe aplicación errónea del Art. 185 Bis...” (sic)

De inicio señalar que es apreciable que la porción escogida por los recurrentes para formular su reclamo (página 162 de la Sentencia) no se trata de una porción resolutive, sino considerativa, en la que se realizan estimaciones sobre los conceptos y elementos de la norma sustantiva en relación a las conclusiones arribadas luego de valorada la prueba, sentido en el que cuando se hizo mención al delito de legitimación de ganancias ilícitas por corrupción pública, no se trató de una calificación en estricto, sino del contexto en el cual la norma objetiva sería aplicada, siendo éste el primer elemento para no otorgar razón a los recurrentes, en sentido idéntico a lo resuelto por el Tribunal de apelación.

En lo que es la alegación específica que acusa haberse considerado como un delito propio al de LGI, debe señalarse que más allá de los distintos verbos típicos abarcados por la figura básica del tipo penal de lavado de activos (convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación), la finalidad es una sola, cual es la consecuencia posible de que el origen de los bienes ilícitos o sus subrogantes adquieran una apariencia lícita. La redacción del tipo contempla un sujeto activo de carácter común o indeterminado; en tal virtud, no se requiere de ninguna calidad o condición especial para ser considerado autor del mismo; aclarando que, si bien puede ser realizado por una persona y así está descrito, la generalidad, debido al tipo de operaciones connaturales al proceso de legitimación, orienta a afirmar que bien puede ser ejecutado por un número plural de sujetos, los que a fines de la jurisdicción penal su participación deberá ser ponderada conforme el catálogo de participación criminal del Código Penal.

El art. 185 bis del CP, si bien contiene una figura de referencia necesaria a otros tipos penales, no distingue cualidad especial en el agente reconociendo únicamente como autor a todo aquel que, con dominio del hecho, comete las acciones descritas, es decir, el que realice los actos de “conversión y transferencia”, “ocultar o disimular” y “adquirir, poseer o utilizar” bienes, recursos o derechos, vinculados al catálogo de delitos señalados en la misma norma, en consecuencia se

trata de un delito común que no exige una condición especial para su comisión. Si bien es cierto que el delito en referencia se deriva, necesariamente de otro indicados taxativamente en su texto, no debe incurrirse en confusiones sobre la acción del agente legitimador como integrada al *iter criminis* o mero agotamiento del delito fuente, pues entendiendo que la imputación pide una relación necesaria con un delito previo, y tomando en cuenta que la tipificación es independiente y autónoma, al no reprimirse la afectación del bien tutelado por los delitos base, solo será indispensable que le sea probado al agente alguna de las conductas descritas sobre la propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, del delito subyacente.

Otro elemento útil para identificar en el delito de LGI una entidad distinta a lo sugerido por los recurrentes, es decir, que erróneamente se consignó y determinó una autoría especial en la calidad de funcionarios públicos, se asienta en la posibilidad comisiva, pues la figura en el sentido de su redacción abarca prima facie autoría directa, y coautoría. Para la autoría directa o inmediata, en criterio de la Sala sería suficiente que el agente ejecute, por sí solo, alguna de las conductas descritas en el tipo, y que a la vez puedan concurrir de forma paralela diversos autores, dada la naturaleza del proceso de Legitimación de Ganancias Ilícitas.

Acotar que el art. 185 bis del CP, no excluye expresamente a los autores del delito previo como autores de esa figura, como tampoco obliga que éstos necesariamente tengan relación comisiva con el delito determinante, más cuando la relación entre el delito precedente y el de LGI, no tiene identidad de bienes jurídicos, pues en este último lesiona un bien jurídico específico, distinto a las figuras penales subyacentes cuyo menoscabo es también distinto. En esta línea, es fundamental señalar que, si la norma reconoce la autonomía del delito de LGI no requiriendo sentencia previa por el delito precedente, la determinación de aquellos bienes de origen ilícito no requiere entonces otras exigencias que la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, empero sustentado probatoriamente de manera razonable. En tal sentido a fines de subsunción, no resulta necesario determinar con exactitud las circunstancias de modo, tiempo, lugar del delito subyacente como tampoco sus concretos autores y partícipes, por cuanto al tratarse de un tipo penal cuya configuración no exige elemento especial en el agente, el elemento normativo objetivo se enfoca en las acciones que representen lavado o blanqueo solamente. Empero lo cierto es que la determinación de la procedencia delictiva de las ganancias ilícitas en cualquiera de sus posibles representaciones (bienes, derechos, dinero, etc.), en atención a las circunstancias del caso concreto, debe contemplar la exclusión de otros posibles orígenes.

En resumen, partiendo de la idea que la característica fundamental del delito de LGI es su autonomía, no cabe exigir la plena probanza de un delito penal concreto y determinado generador de las ganancias ilícitas⁹, sino la razonable probanza de una actividad delictiva enfrascada en el catálogo que el propio tipo posee. El origen ilícito o la conexión directa o derivada de actividades ilegales de las ganancias, a la postre constituirá el núcleo típico en el delito de LGI, aclarando que en este elemento destaca no el delito previo sino el origen ilícito o la procedencia delictiva de las ganancias a lavar o blanquear, debiendo quedar claro que lo que se sanciona no son los actos generadores de activos sino el o los actos de Legitimación.

De tal manera, cuando el Tribunal de apelación, aclaró que los de sentencia vincularon la legitimación de ganancias ilícitas que habría cometido el acusado Oscar Hugo Nina Fernández

9 Entendiendo que la condición de delito como tal a fines legales únicamente puede ser adquirida a través de un fallo judicial emitido por autoridad competente.

al delito de corrupción pública, al ser su persona funcionario policial, y haberse pronunciado con relación a Nancy Morales Mendieta, en sentido que ésta en su calidad de esposa del primero hubiera realizado acciones tendientes a eludir los controles sobre activos supuestamente generados de su esposo en el ejercicio de labores de funcionario público, reconocieron con argumento fundado y claro que el señalamiento de la comisión del delito de LGI por corrupción pública, se trataba de un vínculo explicativo no relacionado a un elemento constitutivo del tipo, con lo que los reclamos sobre estas cuestiones carecen de mérito y serán declaradas **infundadas**.

IV.3.2.2.3. Sobre los errores en torno a la probanza de licitud de los bienes objeto del delito y el supuesto de vulneración a la garantía de presunción de inocencia

Señalan los recurrentes que el Tribunal de apelación incurrió en vicios de fundamentación al no brindar argumentos específicos y razonables sobre el tratamiento otorgado en Sentencia en lo que fue el origen ilícito del patrimonio o bienes cuestionados como legitimados, explicando que en ninguna parte del art. 185 bis del CP existe la exigencia de probar el origen de su patrimonio, por lo que dicha postura -manifestada supuestamente en instancias inferiores- vulneró la garantía de presunción de inocencia, y también se trataría de un caso de errónea aplicación de las normas relativas al delito de Enriquecimiento ilícito, pues reiteradamente sostuvieron las autoridades judiciales que sus personas no pudieron justificar el origen de su dinero y por ello se les condenó el delito de Legitimación.

En tal sentido, los alegatos específicos a este reclamo depuestos en apelación restringida, denunciaron la violación de la garantía de presunción de inocencia, afirmando en esa oportunidad que:

“...se sostuvo que “nuestras personas no hemos podido justificar el origen de nuestro dinero y que, por ello, finalmente se nos condena, pero por el delito de Legitimación...”

...si el tribunal determinó que...no corresponde la aplicación del delito de Enriquecimiento Ilícito, pero sí el de Legitimación, entonces, no tiene por qué aplicar elementos del delito de Enriquecimiento, como por ejemplo la exigencia que tiene el imputado de justificar la licitud de su patrimonio...”

...en ninguna parte del art. 185 bis del CP se exige que el imputado deba acreditar la licitud de su patrimonio, por el contrario, al regir la presunción de inocencia, es el acusador el que debe probar que el dinero con el cual se realizaron esas compras, son producto de un ilícito penal” (sic)

Por su parte la Sala Penal Primera de Santa Cruz, consideró que los señalamientos no eran evidentes, como tampoco tenía mérito los cargos sobre restricción o violación de la presunción de inocencia, manifestando:

“...en ninguna parte del Art. 185 Bis del Código Penal se exige que el imputado acredite la licitud de su patrimonio, al contrario, al regir la presunción de inocencia, es el acusador el que debe probar que el dinero con el cual se realizaron esas compras son producto de un ilícito penal; por lo que en ningún momento se ha violentado el derecho a la presunción de inocencia.” (sic)

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, con lo cual la autoridad judicial debe orientar su actuación, en tanto ella no se pierda o destruya por efecto de la actividad probatoria. Esta Sala por medio de AS 276/2020-RRC de 18 de marzo, sobre la garantía de presunción de inocencia en el proceso penal, tiene señalado:

“el derecho a la presunción de inocencia, no solo es una prerrogativa de calificación a una persona en el proceso penal, sino que, por él se orientan, rigen y limitan las actuaciones de las instancias de investigación, procesamiento y juzgamiento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado que “una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”

En el caso boliviano, la presunción de inocencia ha sido elevada a rango constitucional en el art. 116 parág. 1 de la CPE, por su parte el art. 6 del CPP, dispone que “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”. En ese orden de ideas, el Auto Supremo 055/2012-RRC de 4 de abril, señaló que por el principio de presunción de inocencia,

“...el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas”.

Hasta aquí sobre la proyección práctica de la garantía constitucional de presunción de inocencia, destacan tres elementos, (1) que la carga de la prueba le corresponde exclusivamente a la parte acusadora, (2) que al imputado no puede exigírsele actividad probatoria tendiente a acreditar su inocencia, que la prueba sea producida ante autoridad competente en juicio oral salvando los casos de anticipo de prueba, y, (3) que la inocencia o culpabilidad a dictarse emerja de manera fundada y argumentada de la autoridad jurisdiccional encargada de llevar a cabo el juzgamiento. Entonces, la garantía de presunción de inocencia es vulnerada cuando una condena se funda en sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas; cuando se presume la culpabilidad del imputado, atribuyéndole la carga de probar su inocencia; cuando se condena sin haber admitido la contradicción de las pruebas de cargo; cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias; como también cuando se condena en virtud de pruebas ilegalmente obtenidas o introducidas a juicio, violando derechos fundamentales, en inobservancia de las garantías constitucional y legalmente postuladas en nuestra legislación. En ese sentido los arts. 171 y 173 del CPP.”

También sobre la materia el AS 258/2018-RRC de 24 de abril, entendiendo que la presunción de inocencia es una garantía constitucional, que en la práctica posee aplicación procesal, consideró que la misma como todo derecho y garantía no tiene carácter absoluto:

“No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención, pues como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter, porque no se trata solamente de

un derecho subjetivo, sino también de una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. A ello se añade que, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en el ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales – como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación: “(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho”; siempre claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia, se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta, de lo cual se deriva como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.”

Con tales señalamientos, precisar que para que pueda suscitarse un caso de Legitimación de Ganancias Ilícitas, se requiere de la presencia esencial de bienes o activos, cuya procedencia dimanen de la perpetración de un hecho punible precedente, o de un ilícito penal previo, por ello, los verbos que distinguen el tipo aluden a los procedimientos de transformación, ocultación o encubrimiento de activos que proceden de una fuente delictiva, a activos que cuentan con una procedencia legítima. En esta consecuencia, resulta probar con grado de certeza razonable la procedencia ilícita de los fondos o bienes objeto del proceso penal, siendo que esto lleva a entender que la imputación del tipo no exige que el acusado deba probar lo contrario a la acusación, pues ello enervaría preceptos fundamentales del debido proceso, a saber: derecho de defensa y la presunción de inocencia; sino, se trata más bien de un tipo de actividad probatoria sobre el origen de los bienes acusados de legitimados.

Por consiguiente, desde aquel punto de vista, el Ministerio Público, con competencia excluyente en el ejercicio de la acción penal pública, tendrá que ser el que demuestre, de manera suficiente, que las ganancias sujetas a un proceso por supuestos del art. 185 bis del CP, proceden de algún hecho punible anterior, indistintamente de que exista una persecución penal activada o fenecida, fundada en el delito precedente; esto es así pues el delito de LGI, puede ser perseguido, procesado o condenado, de manera independiente al hecho punible anterior; debido a que se trata de un hecho delictivo pluriofensivo, que tiene que tutelar valores jurídicos independientes a los salvaguardados por cualquier otro tipo delictual como se dijo precedentemente.

No obstante, lo anterior, destacar que en el proceso penal regido por la Ley 1970, impera el principio de la libertad probatoria, por el cual, en casos como el presente, teniendo en cuenta la raigambre constitucional del derecho a la presunción de inocencia, es preciso también que se evite, un rigor excesivo en el proceso penal, como consecuencia de la aplicación del beneficio de la duda, en menoscabo de la verdad objetiva y material. De tal modo, tomando en cuenta que el sistema procesal penal boliviano, no se adscribe al régimen de la íntima convicción, sino que, mantiene como criterio de valoración probatoria, el de la sana crítica, que requiere la concurrencia de procedimientos intelectivos: la descripción del aspecto probatorio y su apreciación crítica.

Teniendo presente los aspectos referidos, es pertinente señalar que aunque existan supuestos en los cuales sea deseable que la parte acusada presente pruebas que sustenten su pretensión, no resulta obligatorio que se aporte elementos acerca de la no perpetración de una conducta

delictiva¹⁰, dado que tanto por la garantía de presunción de inocencia como el propio diseño normativo del proceso penal, la carga probatoria, emerge de la acusación, es decir, del hecho de acreditar que suscitó un hecho punible y que la parte imputada participó en aquel restrictivamente le corresponde al acusador, no pudiendo invertirse de forma injustificada la carga probatoria, para así, poner al acusado en la obligación de probar la inexistencia de un supuesto delito.

Aunque en el delito de LGI es necesario demostrar que los bienes o activos objeto del mismo provienen de alguna de las actividades ilícitas a que se refiere el art. 185 bis del CP, para su acreditación no es necesario, sin embargo, la existencia de una sentencia previa en ese sentido, sino que en el proceso debe estar patente esa situación, enfocada en la conducta atribuida al imputado, sin que esa particularidad demande una prueba específica; empero, lo cierto es que la labor del acusador es la de enervar la licitud de aquellos activos que se consideren fueron legitimados, es decir debe demostrar a partir de toda la información legalmente disponible (información de entidades financieras, tributarias y registros públicos, más el respaldo de informes periciales y de entes especializados) que los activos provengan de una actividad delictiva, puesto que los procesados no tienen la obligación de justificar el origen de su patrimonio, caso contrario se vulneraría gravemente la presunción de inocencia.

La prueba reflejada en indicios inferenciales permite comprobar el origen ilícito de bienes producto de delitos precedentes, y ante ello siempre y cuando las reglas sobre prueba prohibida o ilícita hayan sido estrictamente observadas y no exista reparo constitucional alguno que vede tal ejercicio. Si bien no puede permitirse legalmente que se invierta la carga de la prueba en materia de lavado de activos en cuanto a la prueba de la procedencia de los activos, debe tenerse en consideración que la comprobación de la procedencia criminal puede basarse en indicios serios, graves, precisos y concordantes que eventualmente permitan sostener una condena.

Sobre la base de todo lo anterior, el Tribunal de Sentencia para llegar a dictar una sentencia condenatoria por el delito de LGI pudo haber acudido o empleado de cualquier tipo de medio probatorio, ya sea proporcionado por el Ministerio Público, por el Acusador Particular e inclusive por el propio imputado o cualquiera de ellos en caso de pluralidad de los mismos, esto sobre la base del principio de la comunidad de la prueba de lo manifestado precedentemente con relación a la prueba, pero de ningún modo, podía llegar a la conclusión condenatoria utilizando como

¹⁰ En un análisis sobre la complejidad práctica del derecho a la defensa en el proceso penal el AS 148/2021-RRC de 12 de abril, consideró:

“...la persecución penal...se encuentra regulada en cuanto a tiempo, formas y límites en su ejecución, ya sea prohibiéndose la intervención de correspondencia y comunicaciones, o bien en la determinación de estándares de razonabilidad y racionalidad a la hora de calificar una conducta como delito en la imputación formal o en la acusación, pesando también sobre el persecutor penal público, no solo la obligatoriedad de ejercer la acción en todos los casos sino también la responsabilidad que le emerja si ésta fuese ejercida extra normativamente; todas estas regulaciones en contrapartida son inexistentes dentro el ejercicio del derecho a la defensa, por cuanto en esta relación, si bien tiene carácter polarizado y confrontacional, dentro del proceso penal propiamente dicho, la defensa no tiene obligación alguna de demostrar su postura, dicho de otro modo a ningún imputado tiene que probar su inocencia o no culpabilidad. Bajo la premisa que quien afirma algo debe probarlo, el Ministerio Público tiene imperativamente la carga de probar los hechos que afirma en la acusación, por lo cual resulta lógico que en la acusación ofrezca los medios de prueba que sostengan su pretensión; en contrapartida, la defensa no está obligada a ofrecer medios de prueba por cuanto no tiene que probar nada, impera el principio de presunción de inocencia, no obstante de así considerarlo, la defensa tiene derecho a ofrecer prueba para controvertir los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público o la acusación particular.”

fundamento el hecho que los imputados no pudieron acreditar el origen lícito de sus bienes o sus ingresos para adquirir tales bienes.

Si el Ministerio Público, en obligación probatoria, no pudo demostrar y probar el origen ilícito sea del dinero o de los bienes de los imputados, el Tribunal de Sentencia se hubiera visto impedido de dictar una sentencia condenatoria y ante la falta de pruebas bien hubiera podido dictar una sentencia absolutoria, pero de ningún modo exigir que el o los imputados, acrediten la licitud de sus bienes o dinero. Al haber actuado de esa manera, ha lesionado lo referido anteriormente en cuanto al derecho a la presunción de inocencia, por lo que corresponde declarar fundado este agravio y disponer que la Sala Penal Segunda dicte un nuevo Auto de Vista reparando este agravio.

IV.3. Tercer agravio

Señalan que, en el recurso de apelación alegaron la vulneración de las reglas de la congruencia, esto con relación a lo establecido en el art. 370 num.11) del CPP, porque fueron acusados por el delito de Enriquecimiento ilícito y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, pero fueron condenados por Legitimación de Ganancias ilícitas; con esos elementos explican:

- i. Los Vocales señalan que, el accionar de los Jueces sería correcto, porque no variaron los hechos sometidos a juzgamiento, y sobre los que fueron condenados con una calificación jurídica diferente.
- ii. Según el Tribunal de apelación incurrieron en un “juego de palabras”, sin pronunciarse expresamente cuál fuera el caso o bien indicar en qué consiste, lo que sería equivalente a negarles la razón, sin ningún tipo de fundamentación jurídica.

Acotan que, la familiaridad de los delitos, no solamente suponen el mismo bien jurídico protegido, sino además una similitud en la acción reprochable; que la jurisprudencia brinda la posibilidad de condenar por un delito distinto del acusado, siempre sobre la base de la misma familia de ilícitos, lo que no sucede en el presente caso, pues la contradicción radica en el hecho que el delito de enriquecimiento ilícito y el delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, no solo que no son de la misma familia, sino que además son excluyentes, pues mientras que en los primeros el patrimonio se incrementa, en la legitimación se disminuye el patrimonio, es decir, los hechos son distintos. Por otro lado, el enriquecimiento es un delito propio, pues solo puede ser cometido por un “intraneus”, mientras que la legitimación es un delito común o impropio, pues cualquier “extraneus” puede cometerlo. Finalmente, en cuanto a que el delito de legitimación tiene un carácter transversal, es decir, protege varios bienes jurídicos.

Invocan como precedente contradictorio el AS 308/2013-RRC de 22 de noviembre.

IV.3.1. Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 308/2013-RRC de 22 de noviembre, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal, con el antecedente de haberse dispuesto juicio de reenvío efecto de la anulación de una sentencia condenatoria, en casación la parte querellante formuló:

“...el Tribunal de alzada...anuló la Sentencia sosteniendo que no es de aplicación el principio iura novit curia, desconociendo la doctrina legal aplicable establecida, invocando los Autos Supremos: 92 de 31 de marzo de 2005, 221 de 28 de marzo de 2007, 175

de 15 de marzo de 2006 y 149 de 6 de junio de 2008, que expresan que por principio de congruencia se entiende la relación entre el hecho (base fáctica) y la Sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta, teniendo el Juez o el Tribunal de Sentencia luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicios, la labor de realizar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda, pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación siempre que se trate de la misma familia de delitos.

...el Tribunal de apelación realizó actividad jurisdiccional en base a consideraciones relativas a circunstancias, hechos y prueba fáctica que no está permitida por la norma, por cuanto es de actividad exclusiva de los jueces y tribunales de primera instancia...vulnerando los principios de contradicción e inmediatez contenidos en los arts. 329 y 330 del CPP.”

Dentro de las consideraciones de fondo la Sala de casación brindó mérito a ambos motivos, entendiendo que:

“...el principio iura novit curia no puede ser desestimado por el Tribunal de apelación, toda vez que, cuando se cambió la calificación de la acusación particular de Tentativa de Violación por el delito de Abuso Deshonesto en sentencia, que es parte de la familia de delitos contra la libertad sexual, el Tribunal de juicio dió estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 362 del CPP, en sentido que el imputado no podía ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación...”

Así como concluir que:

“...los vocales evidentemente incurrieron en una errónea fundamentación y revalorización, al atribuirse la función de una doble instancia de revisión de medios probatorios y hechos cuestionados como denuncian los recurrentes...”

En definitiva, aquel examen condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, reiterando la doctrina legal aplicable, bajo los siguientes conceptos:

Sobre los alcances del principio de congruencia incurso en el art. 362 del CPP

Auto Supremo 103 de 25 de febrero de 2011, que estableció, “...que el principio procesal de congruencia consiste en que la Sentencia que emita el Tribunal o Juez de la causa debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho...”

Que en ese entendido, se debe tener muy claro que los hechos son acusados desde la óptica del acusador y es la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción que tiene sobre los hechos y la participación o no del sujeto activo, donde necesariamente debe tomar en cuenta la verificación de las pruebas producidas en juicio oral, lo que implica, que no necesariamente este debe contener todos los términos empleados en la acusación, sino incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente pero siempre cuidando que sea dentro de la misma familia de ilícitos, aspecto que se expresa en el principio de iura novit curia”

Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, que razonó, "...la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del Juez o Tribunal en Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la Sentencia.

También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo, y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un hecho por el delito de Robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por Asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida)".

Sobre los alcances de las labores de revisión en apelación restringida y la proscripción de valorar prueba, la doctrina legal de los AASS 73 de 10 de febrero de 2004, 104 de 20 de febrero de 2004, 37 de 7 de febrero de 2009 y 200 de 24 de agosto de 2012, cuya matriz común se halla en el siguiente contenido:

"...el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal"

IV.3.2. Antecedentes procesales

En apelación restringida, los recurrentes señalaron que, habiendo sido juzgados por los delitos de Enriquecimiento Ilícito, Beneficios en Razón del Cargo y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, fueron condenados por el de Legitimación de Ganancias Ilícitas, lo cual hubiera vulnerado la regla del art. 362 del CPP, pues:

“los tipos de delitos... juzgados, no son de la misma familia de delitos que el de Legitimación... además... considerar que en realidad se tratan de hechos distintos...”

El delito de Enriquecimiento, el verbo principal es incrementar desproporcionadamente el patrimonio, sin embargo, en el delito de Legitimación, es un delito alternativo, es decir, son varios verbos, ninguno de ellos es incrementar el patrimonio.

A decir del propio tribunal, en el delito de legitimación lo que se usan son terceras personas para transferir el patrimonio a ellos, es lo que se llama testafierros en otras palabras, en la legitimación el autor figura con menos patrimonio, pues lo oculta, sin embargo en el delito de enriquecimiento, el autor figura con mayor patrimonio, pues lo ha incrementado, lo que demuestra que no se trata de mismo hecho y menos aún de la misma familia de delitos.”
(sic)

Con ello la Sala Penal Primera de Santa Cruz, resolvió lo planteado en los siguientes términos:

*“...si bien es cierto que el Ministerio Público formalizó acusación por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, beneficios en razón del cargo y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, sin embargo, en aplicación del principio *lura Novit Curia*, el Tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento*

...de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de los acusados en la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión del Tribunal para condenar a los nombrados acusados por la comisión del citado hecho delictivo. Este Tribunal de alzada considera que los tipos penales de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, previstos en los arts. 27 y 29 de la Ley 004, protegen el bien jurídico que es la sana y correcta administración pública, al igual que el delito de beneficios en razón del cargo, previsto en el Art. 147 del Código Penal. Por su parte el delito de legitimación de ganancias ilícitas...si bien se encuentra dentro del Título III de los delitos contra la función judicial, no significa que el bien jurídico que protege sea la correcta o efectiva función judicial, sino que va más allá porque daña el orden socioeconómico del Estado, y además por la estructuración del tipo penal, está ligado a varios tipos penales que a su vez protegen diversos bienes jurídicos, por lo que este carácter transversal de este delito protege muchos otros bienes jurídicos. Así se tiene que también protege la sana y correcta administración pública, cuando sanciona el hecho de que el sujeto activo transfiera bienes, recursos o derechos vinculados a los delitos de corrupción...en el caso concreto, el tipo penal...protege también el mismo bien jurídico que los delitos de enriquecimiento ilícito, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y beneficios en razón del cargo, cual es la sana y correcta administración pública.

Con relación a la co-acusada Nancy Morales Mendieta de Nina, el Art. 185 Bis...no es un delito propio del funcionario público, sino que puede ser cometido también por personas particulares que realicen alguno de los verbos rectores establecidos en la misma. Ahora con relación a la consideración de otros ‘hechos distintos’, como que el delito de legitimación de ganancias ilícitas no contendría el verbo de incrementar el patrimonio, el término mismo

de “ganancias ilícitas” tiene que ver con un incremento del patrimonio por parte del sujeto activo. Además, en este caso el Tribunal encontró culpabilidad en los imputados Oscar Hugo Nina Fernandez y Xavier Raul Millan, por haber legitimado ganancias producto de delitos de corrupción; los delitos de corrupción tienen la finalidad justamente de incrementar indebidamente el patrimonio del funcionario público al margen de sus ingresos otorgados por el Estado, es por eso que no se puede hablar de falta de un verbo rector que tenga que ver necesariamente con “incrementar desproporcionadamente el patrimonio”. Por último, los recurrentes alegaron que en el delito de legitimación el autor figura con menos patrimonio, pues lo oculta, sin embargo, en el delito de enriquecimiento, el autor figura con mayor patrimonio, pues lo ha incrementado, lo que demostraría que no se trata del mismo hecho. Aquí los recurrentes incurren en una incorrecta precisión de lo que significan los hechos a los que se refiere el Art. 362 del CPP, pues este artículo se refiere a los “hechos” que los acusadores atribuyen a los acusados, los cuales habrían adecuado su conducta a alguno de los tipos penales establecidos en la norma sustantiva penal, a través de acciones u omisiones. Lo que los recurrentes exponen no se refieren a hechos concretos que habrían ocurrido en la realidad sino se trata de un juego de palabras sobre lo que a su criterio sería el delito de legitimación de ganancias ilícitas y el delito de enriquecimiento ilícito...” (sic).

Para mejor contexto conviene precisar que en efecto fue la autoridad judicial la que optó por una calificación distinta a la propuesta por los acusadores, lo que de inicio reporta que tal acto se trató de uno eminentemente jurisdiccional. El Tribunal de Sentencia Quinto de Santa Cruz de la Sierra, consideró que en el caso era aplicable el principio iura novit curia, siendo que la Sentencia de grado evidentemente contiene las razones que tal Colegiado asumió para tomar esa dirección; ahora bien, el reclamo que postulan los recurrentes se enfoca en cuestionar esa variación, entendiendo que ella no era posible por las limitaciones normativas así como constituir restricción a su derecho a la defensa, toda vez se configuraron hechos o actos sobre los que no tuvieron posibilidad de controvertir y asumir defensa.

Señalar de inicio que el principio de congruencia -de modo usual en derecho procesal- alude a la exigencia por la cual debe mediar identidad entre la materia, partes y hechos foco del proceso y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que le ponga fin. Obliga a que, entre la parte dispositiva de la resolución judicial, y las pretensiones deducidas oportunamente por las partes. Este principio posee vinculación constitucional, ya sea como expresión propia de la tutela judicial efectiva como también del derecho al debido proceso (así el sentido del art. 115 Constitucional), razón por la que la autoridad judicial sólo puede fallar respecto de las cuestiones planteadas por las partes. Es por ello que la doctrina sostiene que las pretensiones conforman la pauta objetiva del proceso, en cuanto condicionan los términos del debate y vinculan no solo la competencia formal de la autoridad jurisdiccional, sino que marcan los linderos y posibilidades de su eventual pronunciamiento, habida cuenta que la pretensión procesal de las partes es la afirmación objetiva de las partes y con ello marca el contenido del proceso, configura los límites concretos de su desarrollo condicionando su tramitación.

En virtud del principio iura novit curia, (sin reñir con el marco del principio dispositivo inmanente al proceso judicial) en general, la autoridad jurisdiccional debe aplicar el Derecho a los hechos manifestados por las partes, más allá del encuadre legal que cada una de ellas le hubiera otorgado en el marco de su pretensión, con especial énfasis si se considera que -de la pretensión interpuesta- es dable deducir el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la

adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la esfera jurídica vulnerada. Bajo este entendimiento, el aforismo aludido actúa bajo una doble acepción: como presunción y como principio jurídico. Como presunción, en el sentido de que el Tribunal conoce las normas, principios y reglas aplicables al litigio (circunstancia que exime a las partes de alegar y probar los materiales jurídicos y que justifica, además, que el órgano juzgador no se encuentre vinculado a las consideraciones jurídicas que eventualmente aquéllas efectúen). Y, asimismo, como principio jurídico, en tanto constituye un deber del juez o tribunal interpretar el caso y aplicar el régimen jurídico correspondiente, como lo señala el art. 15 parág. III de la LOJ, correspondiendo a la labor del propio juez o tribunal resolver si la consecuencia jurídica de la pretensión deducida condice con las circunstancias fácticas del caso, cuestión que deriva del rol interpretativo del Juez, quien reviste el carácter de soberano en la apreciación y aplicación del Derecho vigente en el caso.

En ese orden de ideas, tal principio en materia penal, evidentemente posee connotaciones particulares, vistas en el art. 362 del CPP, especificando que “El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación”. Esta regla, empero, al verter una limitante a la vez establece una posibilidad, justamente afín a lo antes señalado, es decir, que el límite de la regla de congruencia no la determina la calificación jurídica, sino su relación fáctica, punto con el cual la Sala estima conveniente recordar cual su opinión sobre el principio de congruencia en el proceso penal, vista en el Auto Supremo 844/2018-RRC de 17 de septiembre:

“El Principio de Congruencia no implica una simple y total identidad del hecho o datos fácticos entre acusación y sentencia, pues ello orillaría al debate contradictorio a la unilateralidad, sin que los demás sujetos procesales puedan generar la evolución dialéctica de la información que reconstruyan la verdad; por ello, no cualquier variación del contenido literal del hecho descrito en la acusación puede conducir a estructurar una desarmonía entre acusación y sentencia. La congruencia a la que hace título el art. 362 del CPP, no debe ser entendida como un mandato de transliteración o reproducción de la relación circunstanciada de hechos que propone la acusación al relato de hechos probados de la sentencia. La homogeneidad exigida por el art. 362 del CPP, es en cuanto al hecho atribuido, no desde una perspectiva estrictamente matemática, sino analizados desde una perspectiva jurídica; por hecho no puede concebirse solamente un concreto cúmulo de acontecimientos o circunstancias (generalmente intitulados como relación circunstanciada del hecho), sino el hecho a fines del examen de congruencia debe ser entendido desde una perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona sus rasgos más distintivos. De tal manera, el pronunciamiento de fondo del Juez o Tribunal se halla limitado al hecho penalmente relevante propuesto por la acusación y entendido a fines procesales no por fragmentos o circunstancias fácticos accesorios jurídicamente irrelevantes, sino los componentes que tienen, identidad y correspondencia con la norma sustantiva. El hecho será idéntico cuando la porción de actividad que corresponde a los actos de ejecución típicos del delito planteados por la acusación, se recogen en la sentencia, debiéndose tomar en cuenta también si tal correspondencia se encuentra en lo que es la homogeneidad del bien jurídicamente protegido.

En suma, la autoridad jurisdiccional que atienda denuncias de infracción al art. 362 del CPP, deberá estimar su análisis identificando si en los antecedentes puestos a su consideración exista identidad normativa del hecho de la acusación con el de la sentencia, teniendo como parámetro mínimo:

- (I) *La presencia de identidad al menos parcial de los actos de ejecución, es decir, elementos de tipicidad homogéneos; y,*
- (II) *Cuando en ese marco en los supuestos de no presentarse tal identidad, haya coincidencia en la lesión al bien jurídicamente protegido; aclarándose que este último parámetro no puede ser aisladamente invocado, sino ser una consecuencia de la no suficiencia del primero.”*

Si bien la jurisprudencia con base en el principio *iura novit curia*, permite a la autoridad judicial desvincularse de la imputación jurídica de la acusación, no le es permitido realizar iguales acciones sobre la adecuación típica de la conducta, por cuanto la imputación fáctica, como acto humano, no puede ser objeto de variación a posterior. La imputación fáctica comprende la imputación subjetiva y la objetiva. La primera se puede modificar, no así la segunda en cuanto a sus elementos esenciales, ya que puede ser cambiada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el acto. Por lo tanto, lo intangible es el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, dejando como conclusión que las circunstancias en las que se cometió el delito y la calificación jurídica de este (adecuación típica) si pueden ser variados.

En ese sentido si lo medular de la imputación fáctica es intangible, en ninguna circunstancia puede ser cambiada o extralimitada, pues de hacerlo se imputaría un comportamiento distinto al pretendido por la acusación; mientras que una extralimitación, tendría como consecuencia la atribución de otros hechos o conductas punibles que no fueron incluidas dentro de la acusación. Por ejemplo, si a un servidor público se le acusa haberse apropiado dineros públicos sobre los que se encontraba en custodia, no podría ser admisible la variación de la calificación jurídica por ese hecho imputarle también haber falsificado documentos para lograr esa apropiación, lo que si bien puede ser adscribible a un supuesto de concurso, no es menos cierto, que a más de ser esto último una cuestión para la fijación de la pena, en lo que es la congruencia entre acusación y sentencia, es distinto el acto de apropiar del acto de falsificar, siendo que, como sucede en autos, el sentido de la acusación inculpó la comisión de un verbo, y ese mismo verbo debe ser sobre el cual la defensa debe ser ejercida y sobre el cual el propio contradictorio debe girar.

La modificación de la adecuación típica de la conducta, tolerada por el principio *iura novit curia*, evidentemente puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado, empero como todo instituto jurídico su uso debe armonizar con otros de similar naturaleza, siendo que si bien es válido que el juez o tribunal condene por una conducta diversa de la acusación, siempre la condena procurará estar contenida dentro de la misma familia de delitos acusados, condicionando la variación a la uniformidad en lo esencial de las conductas de los dos tipos penales, el de la acusación y el de la sentencia.

Como es contenido de la jurisprudencia de esta Sala, en Auto Supremo 844/2018-RRC de 17 de septiembre –entre otros- la congruencia a la que alude el art. 362 del CPP, no implica perfecta identidad entre acusación y sentencia, sino debe mantenerse constante el eje conceptual fáctico jurídico, que garantice el derecho de defensa y una unidad lógica del proceso, es decir, se puede modificar o condenar por un hecho distinto, siempre y cuando se mantenga la esencia del ilícito. Debe tenerse en cuenta la diferencia de la imputación fáctica y la imputación jurídica. Si bien la segunda es pasible a modulación o variación, conforme el ejercicio excluyente de la función jurisdiccional y en el orden del principio *iura novit curia*, desarrollado por la jurisprudencia

de este Órgano del Estado; la imputación fáctica es por defecto inmodificable bajo cualquier circunstancia, por lo tanto, no solo no se puede cambiar los hechos o relato fáctico sobre los que la acusación atribuyó la comisión de un delito, sino que tampoco esa imputación fáctica puede ser extralimitada, es decir, deducir conclusiones jurídicas que modifiquen dramáticamente el entendimiento de esos hechos, como se explicó en el ejemplo del servidor público y la falsificación de documentos, pues tal alteración de los hechos conllevaría o a la presencia de otro comportamiento o la atribución de hechos nuevos no incluidos en la acusación, a riesgo de que un entendimiento contrario, la autoridad judicial *ex officio* ejerza implícitamente labores de ejercicio de promoción de la acción penal pública, dicho de otro modo, significaría que los jueces o tribunales a momento de dictar sentencia adquieran la condición de acusadores.

En todo caso, debe tenerse presente que al marcar la acusación realizada por el Ministerio Público o el querellante, los límites de acción de la autoridad judicial, a sea en su competencia, como en el objeto del proceso y foco del debate contradictorio, los jueces o tribunales no pueden ir más allá de lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación, lo que significa que no es posible derivar consecuencias jurídicas, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la acusación, ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica en ella.

En el caso de autos, de inicio precisar que para constituir el delito fuente en el tipo penal de LGI, la norma reconoce dos grupos, por una parte, aquellos que forman un conjunto sistematizado en una Ley en específico, y aquellos que forman parte del propio Código Penal y sus modificaciones. En el primer caso, se reprime los actos de legitimación vinculados a delitos de narcotráfico y corrupción, entre los más notables, entendiéndose con ello la directa remisión al precepto donde ellos se encuentren sistematizados, es decir, las Leyes 1008 y 004. La diferencia entre el delito de LGI con el enriquecimiento ilícito, considera la Sala, radica en que en éste el actor ostenta la personería del bien (para sí o para otro), mientras que en aquél no ostenta personería, pero lo porta, lo resguarda, oculta su origen, etc., y se detecta que el bien está asociado con las actividades ilícitas referidas en la norma. En suma, el enriquecimiento ilícito es un delito fin en sí mismo, mientras que el lavado de activos encubre actividades cuya gravedad es mayúscula y ello se refleja en la determinación penológica. Se tratan entonces de dos conductas de las que si bien puede interpretarse atentan contra el mismo bien jurídico, difieren en su estructura y elementos normativos, en el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche. Cabe anotar también que el valor económico o el monto dinerario de los bienes o activos ilícitos en el delito de LGU carecen de relevancia para su tipicidad y penalidad, lo que no ocurre en el caso del delito de Enriquecimiento Ilícito, donde el desbalance patrimonial notorio no es un elemento objetivo del tipo penal.

No obstante, los tipos de Enriquecimiento Ilícito, Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, Beneficios en Razón del Cargo y Legitimación de Ganancias ilícitas, tener elementos comunes en su configuración, ya sea en la identidad en el bien jurídico tutelado (en el caso de los dos primeros), como quiera que los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, una variación en torno de ella que suponga la existencia de elementos delictivos diversos, de contenido jurídico, o extrajurídico y en relación con los cuales, en todo caso, no se habría ocupado de ser desvirtuados a través de las pruebas con dicho cometido solicitadas en el juicio, dado que no hacían parte de la acusación, es incuestionable la vulneración del derecho de defensa.

No solo al ser distintos los verbos típicos entre el Enriquecimiento Ilícito (incrementar desproporcionadamente), Favorecimiento Enriquecimiento Ilícito (facilitar nombre y participar en actividades económicas, financieras o comerciales), Beneficios en Razón del Cargo (admitir regalos u otros beneficios) y la Legitimación de Ganancias Ilícitas (que son básicamente actos de lavado de activos), se generó una situación sorpresiva en Sentencia, distinta al sentido fáctico y la calificación jurídica que el Ministerio Público propuso en acusación, sino que se tratan de conductas diversas, que si bien tienen analogía en supuestos sobre adquisición u obtención ilícita de bienes o valores, se diferencian en las conductas que los agentes adoptan sobre tales, pues no será lo mismo obtener o adquirir bienes o valores con el fin de incrementar desproporcionadamente un patrimonio, que admitir indebidamente dádivas en el contexto de ejercer la función pública; bien prestar nombre o realizar actividades comerciales, financieras etc., sobre activos de origen ilícito, que, ejercer actos específicos que legitimen o laven activos de origen delictivo dentro del mercado legal, como sanciona el art. 181 bis del CP. En todo caso, se tratan pues de escenarios distintos que involucran verbos también diferentes (a más de suponerse la diferencia en los casos que se traten de delitos propios) y por lógica exigen estrategias defensivas no necesariamente análogas, sino adecuadas a esos escenarios y tendientes a contender la existencia de esos verbos; siendo que en el caso de autos, todas esas diferencias, exigían también un trato procesal distinto, ya sea con una calificación jurídica distinta en acusación o bien, como debió haberse obrado, aplicando el procedimiento del art. 348 del CPP, empero de forma alguna variar tan drásticamente el enfoque jurídico en fases de deliberación y consecuente emisión de Sentencia, con lo que la Sala fallará en consecuencia.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del CPP, en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley 254, resuelve declarar **INFUNDADOS** los recursos de casación promovidos por el Ministerio Público, y por Xavier Raúl Millán Salazar; así como, declarar **FUNDADO** el recurso de casación promovido por Oscar Hugo Nina Fernández conjuntamente Nancy Morales Mendieta de Nina, conforme el contenido del apartado IV.3 del presente Auto Supremo. En consecuencia, se, **DEJA SIN EFECTO** el Auto de Vista 39 de 23 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad al contenido de la presente Resolución.

Por Secretaría de Sala ofíciase a los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, y por el art. 17.IV de la LOJ.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.