

200107-Sala Penal-1-340 □ Tráfico de sustancias controladas

Ministerio Público c/ Marco Marino Diodato del Gallo y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de septiembre de 2000.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia absolutoria de 28 de febrero de 2000, corriente a fs. 6772 a 6802, pronunciada por los jueces del Tribunal 1° de Sustancias controladas en el juicio penal que por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, más complicidad y encubrimiento, sigue el Ministerio Público contra los procesados: Marco Marino Diodato del Gallo, Rocco Colanzi Di Biase, Fausto Barbonary Ferentelli, Natale Armonio, Arturo Bejarano Domínguez, Grigot Villazón López y Félix Sosa Picanderai, respectivamente, los antecedentes del proceso, las apelaciones y fundamentaciones realizadas, el requerimiento fiscal del representante del Ministerio Público de Sala Superior; y

CONSIDERANDO: Que en mérito a un requerimiento fiscal de 19 de junio de 1999, emitido por el fiscal Rodolfo Gutiérrez Beltrán (fs. 8), se precede a elaborar diligencias de policía judicial a cargo de la Dirección de la F.E.L.C.N., con intervención y supervisión de los fiscales adscritos, concluyéndose con el informe en conclusiones de fs. 407 a 427, más otros actuados que posteriormente fueron anexados en los cuales se puso de manifiesto la existencia de suficientes elementos de juicio sobre la comisión de delitos relacionados con la Ley N° 1008, contra todos los investigados, con inclusión de Jorge Antonio Flores Reus y los jueces del Tribunal 1° de Sustancias Controladas, en mérito a las diligencias elaboradas y el requerimiento acusatorio del fiscal "por existir suficientes indicios de culpabilidad", dictaron el auto de apertura de proceso de fs. 887 a 888 vta., mediante el cual se abre causa penal contra marco Marino Diodato del Gallo, Rocco Colanzi Di Biase, Fausto Barbonary Ferentelli, Natale Armonio y Arturo Bejarano Domínguez, como presuntos autores de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previsto en los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008 y contra Grigot Villazón López como cómplice de tráfico, asociación delictuosa y confabulación, prevista en el art. 76 con relación al 48 y 53 de la L. N° 1008, y por último contra Félix Pincaderai como encubridor de la comisión de los delitos de tráfico, asociación delictuosa y confabulación previstos en los arts. 75 en relación al 48 y 53 todos de la L. N° 1008. En el auto de apertura de proceso, se excluyó y dictó denegatoria a favor del denunciado Jorge Flores Reus. De la misma manera se dictaron las medidas precautorias correspondientes como ser los mandamientos de detención formal el arraigo de los ausentes, la incautación de los bienes propios de los encausados y otras medidas jurisdiccionales.

Que tramitada la causa en forma normal y correcta, no obstante el número de procesados y la complejidad de la causa, concluye ésta con la dictación de la sentencia

de fs. 6772 a 6802, la misma que en su parte resolutive declara tanto a los procesados presentes, como a los ausentes absueltos de culpa y pena de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación, complicidad y encubrimiento por existir solamente prueba semiplena conforme al art. 244 del Cód. Pdto. Pen.

Las partes luego de leída la sentencia en audiencia pública e impuestos de su contenido, en uso de sus derechos, cada uno formuló apelación; el Ministerio Público porque consideró que todos los encausados merecen ser condenados por existir plena prueba sobre la comisión acusada, y los procesados porque se consideran inocentes de la imputación penal y no basta absolución dictada; y al presente conforme a las previsiones señaladas por los arts. 278 y 290, ese tribunal ad quen dicta la presente resolución o sentencia de segundo grado.

CONSIDERANDO: Que del análisis exhaustivo del expediente, su estudio pormenorizado y realizada la correspondiente y conforme a las reglas de la sana crítica y libre apreciación de las pruebas, dentro del marco de la justicia, equidad, y valoración, tal como prevé el art. 135 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que los jueces del tribunal inferior, al dictar la sentencia impugnada no hicieron una valoración correcta de las pruebas producidas tal como se demuestra enseguida:

1° Esta causa tuvo sus orígenes en el informe de fs. 9, que fuera elaborado por el Stte Art. Grigot Villazón López y dirigida al Cap. Marco Diodato, en el cual le puso de manifiesto la grabación que obtuvo de los cuarteles de la F.E.L.C.N., en horas de la noche del 29 de julio de 1997, llamada proveniente de La Paz, en la cual se hace alusión directa al Sr. Diodato y se pregunta sobre una implicación en narcotráfico, tramada por miembros de esa institución. Véase la labor clandestina e ilícita de Grigot Villazón, encargado de monitorear las llamadas que ingresaban a la F.E.L.C.N., que según informe de fs. 9 son 74 llamadas.

2° Si bien Grigot Villazón negó el fondo del contenido del informe elaborado por su persona, dijo que pertenecía a la Fuerza de Reacción del Ejército (FRIE) la misma que fue creada para luchar contra el terrorismo y el Jefe de Operaciones era el Cap. Honorífico Marco Marino Diodato del Gallo, italiano, nacionalizado boliviano y que sobre el "informe" éste se lo envió en forma anónima a Luis Alberto Lechuga Paz, simplemente como broma, con el fin de molestarlo; sin embargo el mencionado informe fue encontrado en el domicilio de Marco Diodato y no el de Luis Alberto Lechuga Paz, quien claramente dijo a fs. 22 que no lo recibió.

3° Si bien Marco Marino Diodato, con relación al control o monitoreo que realizaría Grigot Villazón, lo negó en sentido de no contar con ningún equipo (fs. 24) se tiene la documentación de fs. 52-53 de que sí se contaba con dichos equipos y sistemas.

4° El segundo elemento que dio lugar a la investigación por narcotráfico, principalmente contra Marco Marino Diodato, ha sido la declaración informativa policial de fs. 106-116, prestada por Félix Sosa Picanderai, corroborada por la prestada por José Ernesto Montenegro Arias, de fs. 117-125, ambos ex trabajadores de la Hacienda "Perseverancia" de propiedad de Marco Marino Diodato, y que por haber sido realizada con presencia fiscal y asistencia de abogado defensor, merece credibilidad y

en ellas se demuestra que del otro lado de la estancia, cruzando el Río Negro, en muchas oportunidades Marco Marino Diodato y otras personas sacaban bolsas grandes de un quintal y las trasladaban en un deslizador, las mismas que sacaban desde el interior de un laboratorio de cocaína para posteriormente cargarlas en avionetas. Los laboratorios según señalaron los declarantes, uno estaba aproximadamente a 3 k. de la estancia y el segundo a unos 5 k. de la misma y que la única manera de llegar o que a ella llegaban y salían, era mediante lanchas. Félix Sosa Picanderai, fue despedido, dijeron porque éste en forma subrepticia y sin permiso del administrador Natale Armonio, habría descubierto e ingresado a la fábrica. Dichos ex trabajadores de la estancia manifiestan que la misma dejó de funcionar aproximadamente unos tres años, antes de que fuera descubierta por los organismos competentes.

Que de lo anteriormente relacionado, se infiere que lo que se tiene descubierto es que aproximadamente en el año 1996, dejaron de funcionar dos fábricas de elaboración de cocaína mas propiamente de cristalización de cocaína por los elementos encontrados en el lugar, unos de antigua data y otros de reciente data en las proximidades de la Estancia "Perseverancia" de propiedad de Marco Marino Diodato y que en ella trabajaba como administrador Natale Armonio, en cuyo lugar también frecuentaba y estaba ligado a Diodato, la persona de nombre Arturo Bejarano Domínguez y eran trabajadores de la estancia; Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montenegro Arias.

Sobre los investigados y sujetos a proceso penal, Rocco Colanzi Di Biase y Fausto Barbonary Ferentelli, no se encuentra relación cierta e ilícita o algún vínculo que los relacione con las personas anteriormente señaladas.

CONSIDERANDO: Que de la compulsa de las pruebas producidas, dando pleno valor probatorio a los indicios y presunciones que por múltiples unívocos nos llevan a una sola conclusión y al ser concordantes, conforme nos señala el art. 144 del Cód. Pdto. Pen. y otorgando eficacia jurídica en lo que corresponde a las diligencias de policía judicial, que conforme a la última parte del art. 116 de la L.R.C.S.C. se establecerían las siguientes responsabilidades toda vez que el cuerpo del delito se encuentra comprobado por la existencia de los dos laboratorios y el informe de fs. 823-824, sobre las cuales los jueces han hecho abstracción.

Marco Marino Diodato del Gallo, propietario de la hacienda "Perseverancia", en cuyo lugar o proximidades fueron encontrados dos laboratorios de cristalización de cocaína abandonados, no solamente que conocía de su existencia conforme él mismo lo ha reconocido, sino que es el principal involucrado en dichas actividades ilícitas, habida cuenta que de dicho lugar como lo explicaron ante autoridad competente, Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montero Arias, trabajadores del lugar, se sacaba periódicamente del laboratorio de cocaína bolsas con droga que eran trasladadas en deslizador y luego las cargaban en avionetas que arribaban al lugar. Esta prueba emergente de la presunción que señala el art. 144 del Cód. Pdto. Pen., está plenamente corroborada por el informe que elaboró Grigot Villazón, sobre la advertencia que estaba siendo investigado por la F.E.L.C.N. El desmentido que realizaron Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montenegro, carece de validez por cuanto fue realizado ante un notario de fe pública incompetente para tal acto y no como correspondía hacerlo ante los jueces de la causa, ya que se usurpó funciones y no dio oportunidad de esclarecer tal retracción, que no es admisible en proceso penal público. La aclaración que realizó Grigot Villazón sobre el informe encontrado en el inmueble de Marco Marino Diodato,

carece de valor legal, por cuanto tal informe si estaba dirigido a Luis Alberto Lechuga, éste nunca lo recibió ni conoció su contenido. Si bien Marco Marino Diodato, en uso de su defensa, manifestó que al haber descubierto la existencia de las fábricas abandonadas, denunció su existencia ante las autoridades correspondientes; ello no fue cierto ya que se tiene el certificado de fs. 183 de que no existió ninguna documentación al respecto, y la División Registro del Departamento Nacional de Inteligencia de la F.E.L.C.N., así lo indicó. En los laboratorios de cristalización de drogas se encontraron materiales, objeto y accesorios que se utilizan en la elaboración o cristalización de cocaína, algunos inútiles por antiguos, y otros de data reciente, pero que informan hacía pocos años atrás, eran utilizados. Si el lugar estaba destinado para ecoturismo como alega, entonces porque no se informó sobre la existencia de fábricas abandonadas a las autoridades correspondientes, o se "limpió el lugar".

Arturo Bejarano Domínguez, no obstante no haberse logrado su aprehensión y consiguiente declaración existe evidencia fundada, especialmente por las imputaciones que realizan Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montenegro, que éste colaboró en los trabajos ilícitos que realizó Marco Marino Diodato, ya que se encargaba justamente con Natale Armonio, de estar casi permanentemente en la Estancia, controlando las actividades que se efectuaban en los laboratorios.

Natale Armonio, administrador de la Estancia "perseverancia", amigo y colaborador de Marco Marino Diodato en las actividades ilícitas convirtiéndose en cómplice del principal y fue quien despidió de su trabajo a Félix Sosa Picanderai, por haber descubierto éste las fábricas de cocaína.

Grigot Villazón López, fue la persona que en cumplimiento a las funciones que le fueron encomendadas como componente del FRIE y encargado de interceptar las llamadas a las oficinas de la F.E.L.C.N. de Santa Cruz, realizó una (fs. 9-10) en la cual hace conocer a Marco Marino Diodato que el martes 29 de julio de 1997 en horas de la noche interceptó una llamada proveniente de La Paz, en la cual se hizo alusión directa contra el Sr. Diodato, sobre su implicación en el narcotráfico. No es creíble su afirmación en sentido que se trataba de una broma para Luis Alberto Lechuga, componente también del grupo FRIE porque éste nunca recibió dicho informe que dice que era broma, sino que lo recibió el Sr. Diodato, porque en su domicilio fue encontrado el mencionado informe.

Félix Sosa Picanderai, conoció por mucho tiempo las actividades ilícitas que se realizaban en la Hacienda Perseverancia y sus proximidades y también las actividades ilícitas que realizaban Marco Marino Diodato, Arturo Bejarano y Natale Armonio, así como las personas que trabajaban directamente en la cristalización; empero calló dicho conocimiento por mucho tiempo y mientras trabajaba como peón en la estancia como motosierrista, en el año 1986, cuando lo contrató Arturo Bejarano Domínguez y además era encargado de llevar alimentos hasta las cercanías del laboratorio y así trabajó hasta los años 1996 - 1997 en que fue "votado" de la estancia; y recién denunció los hechos, una vez que estaba fuera de su lugar de trabajo. Si Félix Sosa Picanderai, fue quien aportó importantes elementos de juicio para el proceso penal, también que éste si no hubiera sido despedido del trabajo continuaría encubriendo las actividades ilícitas que halla se producían por lo que su situación jurídica lo señala como encubridor de las actividades de narcotráfico.

Rocco Colanzi Di Biase, la única imputación sobre éste, la realiza Félix Sosa Picanderai, en su información de fs. 108, la misma que es aislada y no concordante con la que expresa Ernesto Montenegro Arias, quien en su información de fs. 123, manifiesta lo contrario. No es verosímil la afirmación de Sosa Picanderai de que Colanzi en algunas oportunidades ha estado en la Hacienda Perseverancia y luego se ha embarcado en deslizadores y adentrado a la selva donde se encontraban las fábricas, sencillamente porque es un hombre de edad avanzada, impedido de realizar movimientos que le tienen paralizado la mitad del cuerpo, lo cual data de aproximadamente 15 años atrás. La relación que mantuvo con Fausto Barbonary, otro implicado en este caso, ha sido netamente comercial ya que él mismo conformó la empresa COLBAR, cuyas acciones vendió a otra persona. Con relación a otro italiano de nombre Angelo Scuteri, ya que el mismo conformó la Empresa COLBAR, cuyas acciones vendió a otra persona. Con relación a otro italiano de nombre Angelo Scuteri, actualmente detenido en Italia, por tráfico de cocaína y heroína cuya droga supuestamente ha sido enviada por Colanzi, en muebles de madera en cuyo interior contenían droga tal imputación no se encuentra demostrada y es una simple conjetura y especulación, ya que su relación con el mismo fue comercial al haberle vendido entre tres o cuatro años atrás madera y parquet. Su actuación en este proceso penal objeto de apelación de la sentencia no se adecua a las circunstancias de participación de los otros encausados, detallados anteriormente.

Fausto Barbonary Ferentelli, al igual que el anterior su actuación es atípica sobre los ilícitos de narcotráfico, toda vez que no se ha demostrado conforme a derecho su nexo o vínculo con Marco Marino Diodato en actividades ilícitas y su relación lícita con el mismo lo hizo en su condición de Cónsul de Italia en Santa Cruz y como cliente de la Empresa de Importaciones de Productos Alimenticios EUROIMPORT. Su relación con Rocco Colanzi, fue que ambos conformaban la Empresa COLBAR pero luego éste vendió su parte y la relación comercial terminó.

Que de lo anteriormente relacionado, se infiere que los jueces del Tribunal 1° de Sustancias Controladas, al absolver a la totalidad de los procesados de pena y culpa con relación a la imputación penal, no han actuado en forma correcta y justa ya que la apreciación de las pruebas la realizaron en forma superficial, sin el sentido y contenido que impone el art. 135 del Cód. Pdto. Pen, ya que al absolverlos no han expuesto los razonamientos en que fundan esa valoración jurídica. "el momento valorativo de la actividad probatoria difiere para cada uno de los sujetos procesales, la acusación y la defensa la valoran a tiempo de exponer correspondientes conclusiones, en tanto que el juez o tribunal lo hace cuando decide sobre el tema del debate". "El sistema de la libre convicción que abandona todo criterio de la prueba legal, de la idoneidad de los testigos, de las presunciones y otros entorpecimientos para la admisibilidad o la exclusión de las pruebas. La apreciación efectuada por los jueces de primera instancia no ha sido precisamente la correcta, sino una errónea apreciación, carente de razonamientos en lo que respecta a parte de los procesados".

CONSIDERANDO: Es consecuencia, en mérito a la apreciación con razonamientos fundados, se tiene que contara Marco Marino Diodato del Gallo, se tiene evidente y consiguientemente plena prueba sobre la comisión o autoría del delito de fabricación de cocaína o sea cristalización de drogas, previsto en el art. 47 de la L.R.C.S.C., correspondiéndole en consecuencia la imposición de una condena dentro de los límites legales. A Natale Armonio, como directo colaborador de Marco Marino Diodato en las

actividades ilícitas le corresponde una sanción por su calidad de cómplice en el ilícito penal ya señalado, al igual que el ausente y rebelde Arturo Bejarano Domínguez, quien tiene la misma calidad de cómplice en la fabricación de sustancias controladas como tiene Natale Armonio, a quienes les corresponde dos tercios de la pena que se le imponga al autor principal, conforme prevé el art. 76 de la L. N° 1008, Grigot Villazón López, al haber advertido a Marco Marino Diodato, sobre el seguimiento que las Fuerzas Especiales le hacían con relación a actividades de narcotráfico que ya se hacía con relación a actividades de narcotráfico que se habían realizado, adecuó su accionar al tipo penal de encubrimiento, previsto en el art. 75 de la L. N° 1008, ya que con su acción pretendió que el principal eluda la acción de la justicia. Félix Sosa Picanderai, adecuó su conducta al tipo penal establecido por el art. 75 de la indicada L. N° 1008 ya que por muchos años encubrió las actividades ilícitas que realizaron Marco Marino Diodato, Natale Armonio y Arturo Bejarano Domínguez y recién los denunció cuando fue despedido de su trabajo.

En relación a Fausto Barbonary Ferentelli y Rocco Colanzi, como ya se explicó con razonamientos, no existe prueba determinante que los señale como autores, cómplices o encubridores del delito de tráfico o fabricación de drogas controladas, por lo que corresponde confirmar la sentencia en lo referente a dichos procesados, habida cuenta que solamente existe prueba semiplena que deja lugar a dudas sobre la comisión, por lo que corresponde aplicar el aforismo "en la duda se debe absolver".

Que no existiendo ningún motivo de nulidad, conforme lo alegó en forma alternativa el Ministerio Público, por previsión contenida en el art. 247 de la L.O.J., corresponde pronunciarse en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda de la Corte superior de Justicia, de acuerdo en parte con el requerimiento del Fiscal de Sala Superior REVOCA en parte la sentencia absolutoria de fs. 6772-6802, dictada por los jueces del Tribunal 1° de Sustancias Controladas y deliberando en el fondo declara el hecho cometido como de fabricación de sustancias controladas, complicidad en la fabricación y encubrimiento, previsto en los arts. 47, 76 y 75 respectivamente de la L. N° 1008 y señalando como autores, culpables y convictos a los procesados Marco Marino Diodato del Gallo, como autor y culpable de la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, previsto en el art. 47 de la L. N° 1008, a quien se impone la pena de diez años de presidio en la cárcel pública de esta ciudad, más al pago de quinientos días a razón de 0,50 Bs. por cada día multa más al pago de costas al Estado y daños y perjuicios. Se declara a Natale Armonio como autor y culpable del delito de fabricación de sustancias controladas en el grado de complicidad, previsto en los arts. 47 en relación al 76 de la L. N° 1008, a quien se le impone la pena de cinco años y cuatro meses de presidio en la cárcel pública de la ciudad, más al pago de cuatrocientos días a razón de Bs. 0,50 cada día multa, con costas, daños y perjuicios. Se declara a Arturo Bejarano Domínguez de generales desconocidas como autor y culpable del delito de fabricación de sustancias controladas en grado de complicidad previsto en el art. 47 de la L. N° 1008, en relación al art. 76 de la indicada Ley, a quien impone la pena de cinco años y cuatro meses de presidio en la cárcel pública de esta ciudad, más al pago de cuatrocientos días a razón de Bs. 0,50 por cada día multa, más costas, daños y perjuicios, A Grigot Villazón López, se lo declara autor y culpable de la comisión del delito de encubrimiento en la fabricación de cocaína, previsto en el art. 75 con relación al art. 47 ambos de la L. N° 1008, a quien se le impone la pena de cuatro años de presidio en la cárcel pública de esta ciudad con una

multa de trescientos días a razón de Bs. 0,50 por cada día multa, al pago de costas, daños y perjuicios. A Félix Sosa Picanderai se lo declara autor y culpable en la comisión del delito de encubrimiento en la fabricación de sustancias controladas, previsto en el art. 76 con relación al art. 47 de la L. N° 1008, a quien se le impone la pena de cuatro años de presidio, a cumplir en la cárcel pública de esta ciudad con una multa de trescientos días a razón de Bs. 0,50 por cada día multa, más costas, daños y perjuicios.

Se confirma en parte la sentencia de fs. 6722-6802, dictada por los jueces del Tribunal 1° de Sustancias Controladas en lo referente a la absolución dictada a favor de los coprocesados Rocco Colanzi Di Biase y Fausto Barbonary Ferentelli; por existir contra los mismos solamente prueba semiplena, no suficiente como para fundar una condena, en consecuencia se CONFIRMA su absolución de culpa y pena en relación a los delitos de tráfico y fabricación de cocaína en los arts. 47 y 48 de la L. N° 1008 y sea conforme lo determina el inc. 1) del art. 243 del Cód. Pdto. Pen.

Se ordena la confiscación de los bienes incautados y de propiedad de los procesados condenados, Se confirma la orden de dejar sin efecto las medidas precautorias jurisdiccionales que se hubieren tomado en relación a los bienes de los absueltos y sea en ejecución de sentencia, una vez ésta haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

No interviene el Dr. Limbert Gutiérrez Carreño.

Vocal relator: Dr. Hernán Cortéz Castillo.

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Beatriz Sandoval de Capobianco.- Hernán Cortéz Castillo.

Ante mí: Dra. Luz Marina Céspedes.- Secretaria de Cámara.

AUTO DE VISTA COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 8 de septiembre de 2000.

VISTOS: Los memoriales de explicación, complementación y enmienda de fs. 7733 a 7735, deducido por el Ministerio Público sobre la sentencia de segundo grado pronunciado; y

CONSIDERANDO: Que pronunciado el A.V. mixto de fs. 7324 a 7329, mediante el cual se revoca en parte la sentencia absolutoria y se condena a cinco procesados, Marco Marino Diodato del Gallo, Natale Armonio, Arturo Bejarano Domínguez, Grigot

Villazón López y Félix Sosa Picanderai, a diferentes sanciones corporales y se confirma en parte la absolución a favor de dos procesados Rocco Colanzi Di Biase, Fausto Barbonary Ferentelli; el Ministerio Público, impuesto de su contenido y dentro del plazo legal de veinticuatro horas de su notificación, conforme lo establecen los arts. 283 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 196-2) y 239 del Código adjetivo civil, impetró que en la vía aclaratoria y complementaria se incluya en el fallo pronunciado lo referido en el inc. e) parág. I del art. 17 de la Ley de Fianza Juratoria y se ordene librarse los mandamientos de detención formal contra los que se pronunció condena en el auto de vista.

Que la disposición legal a que se refiere el Ministerio Público no fue incluida en el auto de vista pronunciado por este tribunal y éste textualmente señala: "La Corte Superior del Distrito, libraré nuevo mandamiento de detención formal contra el procesado si el auto de vista, revoca la sentencia absolutoria, de inocencia, de excepción de sanción o aumenta la pena privativa de libertad en primera instancia".

Por lo anteriormente anotado, corresponde complementar el auto de vista, por ser la norma imperativa y de carácter obligatorio.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia, COMPLEMENTA el auto de vista pronunciado, ordenando se libren nuevos mandamientos de detención formal contra los sentenciados en segunda instancia: Marco Marino Diodato del Gallo, Natale Armonio, Arturo Bejarano Domínguez, Grigor Villazón López y Félix Sosa Picanderai. El término para interponer el recurso de ley, se computará a partir de la notificación con este auto, conforme al art. 221 del Cód. Pdto. Civ.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Beatriz Sandoval de Capobianco.- Hernán Cortez Castillo..

Ante mí: Dra. Luz Marina Céspedes.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Marco Marino Diodato del Gallo a fs. 7366-7369; Juan Oronos Bonilla defensor oficial de Félix Sosa Picanderai a fs. 7370-7371; Edwin García Romero Fiscal de Sala Superior de Sustancias Controladas a fs. 7397-7400; Fausto Barbonari Ferentilli a fs. 7402-7404; Grigot Augusto Villazón López a fs. 7408-7410; Natale Armonio a fs. 7412-7416 y Wilson Espada Patiño a fs. 7419-7421, contra el auto de vista pronunciado en 2 de septiembre de 2000 por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra los nombrados recurrentes por los delitos de tráfico, asociación delictuosa, confabulación y encubrimiento al narcotráfico; sus antecedentes, las infracciones y violaciones que se acusan, el requerimiento del Fiscal General de la República de fs. 7595-7600; y

CONSIDERANDO: Del estudio de obrados y análisis metódico de antecedentes y medios probatorios que se adhieren a la presente causa se observa, que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, conociendo en recurso de alzada el fallo de primera instancia, en ejercicio de la atrib. 1ª) del art. 106 de la L.O.J., en 2 de septiembre de 2000, pronuncia el auto de vista que cursa a fs. 7324-7329, por el que revoca en parte la sentencia absolutoria de fs. 6772-6802, dictada por los jueces del Tribunal 1º de Sustancias Controladas y deliberando en el fondo, declara el hecho cometido como fabricación de sustancias controladas, complicidad en la fabricación y encubrimiento previsto en los arts. 47, 76 y 75 respectivamente de la L. N° 1008, declarado como autores, culpables y convictos a los procesados: 1.- Marco Marino Diodato del Gallo, autor del delito de fabricación de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 47 de la L. N° 1008, condenándolo a la pena de diez años de presidio en la Cárcel Pública de la ciudad de Santa Cruz, más el pago de quinientos días, a razón de 0.50 ctvs. por día multa y pago de costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y la sociedad. 2.- Los procesados Natale Armonio y Arturo Bejarano Domínguez, éste último juzgado en rebeldía, son declarados autores del delito de fabricación de sustancias controladas en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 47 de la L. N° 1008 con relación al art. 76 del mismo cuerpo legal y se les impone la pena de cinco años y cuatro meses de presidio a cumplir en la Cárcel Pública de Santa Cruz, más el pago de cuatrocientos días multa razón de 0.50 ctvs. por día multa, con costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y la sociedad. 3.- Los procesados Grigot Villazón López y Félix Sosa Picanderai son declarados autores y culpables de la comisión del delito de encubrimiento en la fabricación de cocaína, previsto y sancionado por el art. 75 con relación al art. 47 ambos de la L. N° 1008, a quienes se les impone la pena de cuatro años de presidio en la Cárcel Pública de la ciudad de Santa Cruz, multa de trescientos días, a razón de Bs. 0.50 y al pago de costas, daños y perjuicios. 4.- Se confirma en parte la sentencia de fs. 6772-6802 en lo referente a la absolución dictada a favor de los coprocesados Rocco Colanzi Di Biase y Fausto Barbonary Ferentelli, por existir contra los mismos solamente prueba semiplena, no suficiente como para fundar una condena, respecto a los delitos de tráfico y fabricación de sustancias controladas previstos y sancionados por los arts. 47 y 48 de la L. N° 1008 conforme lo determina el inc. 1) del art. 244 del Cód. Pdto. Pen.

Se ordena asimismo la confiscación de los bienes incautados de propiedad de los procesados condenados y se confirma la orden de dejar sin efecto las medidas precautorias jurisdiccionales tomadas con relación a los bienes de los absueltos, en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que no conformes con el fallo precedente, es recurrido de casación: 1.- A fs. 7366-7369 por Marco Marino Diodato del Gallo, quien acusa como infringidos los arts. 133 y 243 del Cód. Pdto. Pen. y art. 47 de la L.R.C.S.C. 2.- A fs. 7370-7371, Juan Oronos Bonilla, abogado defensor del procesado Félix Sosa Picanderai, considera como violados los arts. 47 y 76 de la L. N° 1008. 3.- A fs. 7397-7400 el Fiscal de Sala Superior de Sustancias Controladas Edwin García Romero, acusa como infringidos los arts. 48, 53 y 76 de la L. N° 1008. 4.- A fs. 7402-7405 Fausto Barbonari Ferentelli acusa como violados los arts. 16-I y 116-10) de la C.P.E., art. 14-2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11-1) de la Declaración Universal de los derechos Humanos y art. 8-2) de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 5.- A fs. 7408-7410 Grigot Augusto Villazón López acusa como infringidos los arts. 47 y 75 de la L. N° 1008; art. 135 del Cód. Pdto. Pen.

6.- A fs. 7412-7416, Natale Armonio considera como infringidos los arts. 47 y 76 de la L. N° 1008, arts. 13 y 71 del Cód. Pen.; 135, 144 y 243 del Código adjetivo de la materia; arts. 14 y 16-I-II y IV de la C.P.E. 7.- A fs. 7419-7421 Wilson Espada Patiño, a nombre y en representación de su defendido el procesado Arturo Bejarano Domínguez, acusa como infringidos los arts. 47 de la L. N° 1008 y 133, 135, 243 y 245 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que las diligencias de policía judicial, debidamente ratificadas en la estación plenaria, a tenor del art. 116 de la L. N° 1008 tienen el carácter de prueba preconstituida, constituyen en autos la base y sustento de la acusación.

Que del metódico y cronológico examen de dichos antecedentes se tiene:

- 1.- Que a raíz del informe escrito de fs. 9-10 de obrados, realizado por el Sbtte. Art. Grigot Villazón López y dirigido al Cap. Marco Marino Diodato, en el que le pone de manifiesto la grabación que obtuvo de los cuarteles de la F.E.L.C.N. en horas de la noche del día 29 de julio de 1997, llamadas en un número de 74 y una de ellas proveniente de la ciudad de La Paz en la que se implica Diodato en actividades relacionadas con el narcotráfico.
- 2.- Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montenegro Arias denuncian que en la época en que trabajan en la Estancia "Perseverancia" de propiedad de Marco Marino Diodato, advirtieron la existencia de 2 laboratorios uno a 3 km. y otro a 5 km. donde se procesaba clorhidrato de cocaína, la misma que era transportada en bolsas grandes, en un deslizador metálico de 25 caballos de fuerza por el "Río Negro".
- 3.- La Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, en 27 de julio de 1999 a hrs. 10:00, en coordinación con el Fiscal de Sustancias Controladas, se trasladaron a la Estancia Perseverancia guiados por el denunciante Félix Sosa Picanderai; ya en el lugar a bordo de un bote metálico se dirigieron por el "Río Negro" en dirección Nor Oeste y a una distancia de 3 km. aproximadamente de las cabañas existentes en el lugar y en plena vegetación se evidenció la existencia de un laboratorio de cristalización de cocaína, antiguo, donde se encontraron 40 turriles metálicos, 50 tazones plásticos, bidones, cajas armables, dos transformadores de energía eléctrica y otros elementos utilizados en la fábrica de cristalización de cocaína.

CONSIDERANDO: Que los elementos de convicción en que se funda la condena penal contenida en el auto de vista son incontrastables y guardan vinculación estrecha con la prueba de cargo y descargo que condujeron a la Corte ad quem a revocar en parte el fallo de primer grado y calificar la conducta de los procesados en los tipos penales sancionados por los arts. 47, 75 y 76 de la L. N° 1008, con mejor criterio jurídico y análisis ponderado que el a quo, en ejercicio pleno de la atribución conferida por el art. 290 del Cód. Pdto. Pen. y ciñéndose estrictamente a las formalidades requeridas por el art. 242-5) del mismo cuerpo legal, con la debida motivación y fundamentación del fallo. La motivación, según la doctrina, representa una garantía constitucional de justicia, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron los jueces para pronunciar su sentencia. A través de ella el tribunal muestra a los sujetos procesales haber estudiado cuidadosamente la causa, valorando las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales, razonando lógicamente y teniendo en cuenta los principios de la

experiencia aplicando las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación.

Sobre la tipificación del hecho, la jurisprudencia nacional nos ilustra: "La calificación provisional que hace el juez de acusación del acto o actos criminosos que van a juzgarse, no afecta la jurisdicción que tiene tanto el juez plenariamente como la Corte Superior llamada por ley a revisar su fallo, de calificar en definitiva los hechos sometidos a su juzgamiento como tribunales de hecho y de derecho y en vista de las circunstancias que lleguen a comprobarse en el plenario" (G.J. N° 981, pág. 65).

Que por lo anotado la Corte ad quem al revocar en parte el fallo de primera instancia no ha incurrido en infracción directa, interpretación errónea e infracción de la ley sustantiva, a que se refiere el art. 298-1), 3) y 4) del Código adjetivo penal, al haberse motivado el fallo en cumplida aplicación del art. 135 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 290 del mismo cuerpo legal; para cuyo efecto la Corte ad quem ha considerado:

1.- Como un elemento incriminatorio acerca de la conducta dolosa del procesado Marino Diodato, el informe que le remite en 29 de julio de 1997 Grigot Villazón, haciéndole saber que la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico se encontraba investigando su vinculación con el narcotráfico.

Como segundo elemento se tienen las declaraciones de los procesados Félix Sosa Picanderai a fs. 106-116 y José Ernesto Arias Montenegro a fs. 117-125 de obrados, el primero de los nombrados en lo más saliente de su deposición afirma: "El motivo de mi presencia es porque quiero denunciar sobre la existencia de dos laboratorios de cocaína en la Estancia del italiano Marino Diodato, situación que recién me di cuenta que se trataba de laboratorios de cocaína, días antes que me despidan como trabajador de dicha estancia, porque personalmente entré de curiosidad para saber que realmente hacían las personas en dicho lugar y a raíz de esto, es que Marino Diodato y otras personas me despidieron de la estancia... porque yo había descubierto sus laboratorios de cocaína, esto ocurrió hace unos tres años atrás". Más adelante sostiene: "Que en todo el tiempo que trabajé en dicha estancia, pude observar que sacaron estas bolsas del sector del laboratorio, más de 20 veces, éstas eran transportadas en avionetas desde la pista de la estancia con destino desconocido...".

A su turno José Ernesto Arias Montenegro afirma: "Recién yo pude enterarme y ver que había unos laboratorios de cocaína en la otra banda del "Río Negro", hace unos tres años atrás aproximadamente, cuando Félix Sosa Picanderai que era el motosierrista, me llevó... en una ocasión observé que de las avionetas que llegaban al lugar bajaban bolsas, grandes bultos, cajas, cajones de cartón y lo que se comentaba era que se trataba de víveres, los dejaban en las cabañas y posteriormente eran llevados en el deslizador hasta el sector donde se encontraban los laboratorios de cocaína; esto lo hacían las personas que llegaban a la estancia con ayuda de algunos trabajadores por instrucciones de Marino Diodato, Natale Armonio y otros italianos".

Entre otro de los elementos de implicación del procesado, ut supra, se tiene la fotografía que se hizo sacar el año de 1989 al lado de uno de los generadores o motores, en el laboratorio de procesamiento de clorhidrato de cocaína más grande, circundante a su estancia denominada "Perseverancia", que en la audiencia de inspección a dicho laboratorio que sale a fs. 2505-2513, en presencia del tribunal de primera instancia,

Ministerio Público y abogados de los inculcados, sostuvo: "Me hice sacar esta foto solamente por curiosidad de mi padre..." De ello se colige que conocía de la existencia de los laboratorios y que según su versión había denunciado; empero se enerva su aseveración con la declaración que se obtuvo del Cnl. Nicolás Anaya en sentido de no haber recibido ningún parte de denuncia del Cnl. Alvin Anaya, supuesto receptor de la denuncia de Diodato, siendo categórico en este orden, el informe elaborado por el Jefe Nacional del Departamento ICIA de la F.E.L.C.N., dirigido al Director General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, Gral. Roberto A. Pérez Tellería de 5 de agosto de 1999, cuando dice: "... con referencia a: si existe denuncia de Marino Diodato del Gallo, sobre la existencia de laboratorios de cristalización de cocaína en la estancia "Perseverancia", al respecto no existe ninguna documentación ni cursa alguna denuncia en este Departamento", conforme se lee en forma textual el certificado corriente a fs. 183.

En la inspección de visu se observaron la existencia de 4 quemadores a gas, supuestamente para el secado de la cocaína, 3 garrafas, un aparato tipo trípode con pedal, cinta masquin y hule negro por doquier, plásticos que por su forma se presume haber sido utilizados para empaquetar, o ser utilizados como moldes, distintos frascos de cristal de color ámbar conteniendo líquido suponiéndose que son recipientes para los reactivos químicos, focos, mangueras, bidones plásticos con capacidad de 50 a 60 l., pedazos de aluminio, lámpara blanca, 2 generadores y madera semiquemada. Muchos de los precursores encontrados en el laboratorio, datan de muchos años atrás por su estado de deterioro, pero otros son de data más reciente (tres años atrás). Por último, según el químico analista del "GISUP" se comprobó la existencia de clorhídrico diluido y no sulfúrico, que a juicio del tribunal, de cualquier forma, es un precursor.

A mayor abundamiento el informe pericial químico y toxicológico, presentado por los peritos de la Facultad de Ciencias de la Salud Humana, Lic. Germán Jordán y Dra. Elizabeth Hidalgo F. PhD., de 18 de noviembre de 1999, cursante a fs. 6105-6107, en la parte de sus conclusiones afirman: "En la muestra 2 se detectó ácido clorhídrico", "La muestra 7 contiene sustancias alcalinas indeterminadas; análisis que por su elevado tecnicismo profesional y ser practicado por orden judicial en base de las muestras recogidas en la factoría, tiene valor legal y eficacia jurídica.

La retractación de los denunciados Félix Sosa Picanderai y José Ernesto Montegro Arias, al ser efectuadas ante un Notario de Fe Pública, carecen de validez y eficacia y solamente pueden ser estimadas por el juez, cuando se produce en esfera jurisdiccional.

Elementos éstos que no dejaron duda racional sobre la culpabilidad del procesado, de ahí que la Corte de apelación calificara correctamente la conducta del procesado Marco Marino Diodato del Gallo, en el tipo penal descrito por el art. 47 de la L. N° 1008.

2.- Respecto al accionar antijurídico de los procesados Natale Armonio y Arturo Bejarano Domínguez, el ad quem al revocar el fallo de primera instancia, calificó correctamente la conducta de los nombrados en el tipo penal sancionado por el art. 47 de la L. N° 1008 con relación al art. 76 del mismo cuerpo legal, pues ambos tuvieron una relación estrecha con Diodato, el primero como administrador de la Estancia "Perseverancia", colaboró de manera directa y estrecha con el autor principal, quien fue además la persona que despidió a Félix Sosa Picanderai por haber éste descubierto los

laboratorios; el segundo de los nombrados controlaba de manera directa las actividades que desarrollaban en los laboratorios, convirtiéndose ambos en cómplices del autor principal. Acerca de la complicidad la doctrina señala, que la autoría implica la ejecución del hecho ya sea directamente o con la cooperación de otro y la complicidad requiere un doble dolo por cuanto el acuerdo entre el autor principal y el cómplice es esencial; ello implica la concurrencia de dos tipos, el objetivo consistente en ayudar a otro a cometer el delito y el subjetivo que es la voluntad de lesionar el bien jurídico pero no por acción propia, sino de otro a quien se ayuda.

3.- En cuanto a la participación del procesado Grigot Villazón López, emergente de la abundante prueba que cursa en obrados, se llegó a establecer que el nombrado ex oficial del Ejército, estaba encargado de interceptar llamadas telefónicas a las oficinas de la F.E.L.C.N. Santa Cruz e informar a Marco Marino Diodato sobre actividades de narcotráfico que ese organismo venía investigando. Villazón, admitió haber elaborado dicho informe y en pleno conocimiento de su actuación ilícita arguye que el contenido del mismo era una broma, situación nada creíble, toda vez que los hechos acontecidos y circunstancias que refiere son totalmente contradictorios, estableciéndose asimismo que la firma estampada en el meritado informe le corresponde a Grigot Augusto Villazón López, ello surge del informe pericial grafotécnico. En consecuencia, queda demostrado que el procesado encubrió las actividades delictivas, adecuando su accionar al tipo descrito por el art. 75 de la L. N° 1008; norma penal que según la doctrina sanciona a quien dispensa ayuda al autor de un delito, sin promesa anterior sea ocultando a éste, para eludir la acción de la justicia o ayudando a eludir las investigaciones, lo que implica coadyuvar para que desaparezcan las pruebas del delito. El sujeto activo puede ser cualquier persona, ya sea particular o funcionario; el sujeto pasivo y el bien jurídico protegido es la administración de justicia, la salud y vida de las personas en comunidad.

4.- En relación al procesado Félix Sosa Picanderai, que sin existir plena prueba en su contra se lo condena por el delito de encubrimiento en la fabricación de cocaína, infringiendo el art. 75 con relación al 47 de la L. N° 1008, decisión inadecuada que configura la causal de casación prevista en el inc. 4) del art. 298 del Código adjetivo penal.

5.- Respecto a la conducta de los procesados Rocco Colanzi Di Biase y Fausto Barbonary Ferentelli, la Corte ad quem al confirmar su absolución ha efectuado una correcta aplicación e interpretación del art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen. y riguroso control del iter lógico, tanto de la prueba testifical como documental, con clara determinación de su eficacia, máxime si los indicios de culpabilidad que quedan en pie después del juzgamiento, no son suficientes para fundamentar un fallo condenatorio porque no constituyen plena prueba capaz de llevar al ánimo del juzgador una convicción absoluta de la culpabilidad.

CONSIDERANDO: Examinados los recursos interpuestos se tiene:

1.- Que el procesado Marco Marino Diodato del Gallo a fs. 7366-7369 de obrados, acusa como infringidos los arts. 133 y 243 del Cód. Pdto. Pen. y art. 47 de la L. N° 1008.

El art. 133 del Cód. Pdto. Pen. señala: "La base del juicio penal es la comprobación

conforme a derecho de la existencia de alguna acción u omisión punible. Se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando por cualquier medio legal se acrediten los elementos constitutivos del tipo, según lo describe la ley penal".

El tipo penal como descripción y su consecuencia: la tipicidad, en cuanto a exigencia para que una acción opere como presupuesto de imposición de la pena, cumple una doble función; desde el punto de vista externo con relación a la teoría del delito, limita la extensión del jus puniendi; no se podrá citar con pena más que las conductas típicas, es decir las que aparecen designadas en los tipos, por consiguiente el tipo importa una garantía para los individuos de no ser perseguidos penalmente por conductas que posean las características de la atipicidad. Desde el punto de vista interno, el tipo "rige" todos los elementos que conforman el particular delito, porque es por medio de sus descripciones como tienen que mensurarse los límites de la acción, los extremos de la causalidad, el bien jurídico protegido, cuyo ataque forma el contenido de la antijuridicidad y los fundamentos del juicio del reproche. Dentro de ese marco legal se halla plenamente acreditada la participación del procesado Marco Marino Diodato, quien desde el inicio, actuó no sólo culposamente sino con dolo, al no haber desvirtuado ni enervado la abundante prueba que existe en su contra, como tampoco demostró que hubiere denunciado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, la existencia de los laboratorios en las cercanías de la Hacienda "Perseverancia", como tampoco ha justificado de manera coherente y convincente que el informe dirigido a su persona por Grigot Villazón no sea una advertencia de estar siendo investigado por su actividad vinculada al narcotráfico.

Que asimismo examinados los de la materia, se tiene que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Santa Cruz, con la potestad que le confiere el art. 135 del Código adjetivo penal, ha realizado un somero análisis de las probanzas que cursan en actuados y ejercitado, en base del precepto citado, la función jurisdiccional que le otorga el art. 243 del mismo cuerpo legal, relacionado con el art. 47 de la L. N° 1008. Máxime, si la apreciación de la prueba, dentro del marco de una racional evaluación, es una potestad privativa de los tribunales de hecho, incensurables en casación, salvo error de derecho o de hecho, correspondiendo al primer caso, justificar normativamente el valor de la prueba que supuestamente ha sido infringida y en cuanto al error de hecho, es requisito que resulta comprobado por documentos auténticos, presentados oportunamente en el proceso que demuestren evidentemente la "equivocación del juzgador". Consiguientemente, un tribunal de grado incurre en "error de derecho" cuando atribuye a la prueba un valor diferente al que le da la ley y "error de hecho" cuando la apreciación de las pruebas abandonadas a la sana crítica señalan algo contrario a lo que consta en un documento auténtico. De ahí que conforme se tiene ampliamente expuesto, el ad quem ha realizado una correcta evaluación de la prueba, por la cual resulta no ser evidente las infracciones acusadas por el nombrado recurrente.

2.- El procesado Félix Sosa Picanderai representado por su abogado defensor Juan Oronos Bonilla a fs. 7370-7371, aduce como infringidos los arts. 47 y 76 de la L. N° 1008; afirma que su defendido en forma ilegal ha sido condenado a cumplir cuatro años de presidio por el inexistente delito de encubrimiento en la fabricación de sustancias controladas, consignándose como tipo penal el art. 76 con relación al 47 ambos de la L. N° 1008, de manera errónea -afirma el recurrente- por cuanto dicho precepto está referido a la complicidad y no al encubrimiento; sin embargo, la Corte de alzada ha subsanado ese error procesal, mediante auto complementario de 12 de septiembre de

2000 que cursa a fs. 7375 de obrados. Afirma también el recurrente haberse vulnerado los arts. 133 del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 98 de la L. N° 1008, al sostener que no existen indicios, menos prueba material y tangible que lo incrimine como autor de encubrimiento.

Para que el delito de encubrimiento se considere consumado, es preciso que el agente intervenga después del hecho y como concretamente señala la doctrina en forma uniforme, comete delito de encubrimiento: "El que después de haberse cometido un delito, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia u omitiere denunciar el hecho, estando obligado a hacerlo". Bajo este razonamiento conceptual y según el tipo descriptivo del art. 75 de la L. N° 1008 con relación al art. 47 del mismo texto legal, en el caso del procesado Félix Sosa Picanderai, con la denuncia pública que hizo ante la F.E.L.C.N. y Ministerio Público que en las proximidades de la Estancia "Perseverancia" de propiedad de Marco Marino Diodato, curiosamente observó hace tres años atrás la existencia de dos laboratorios de cocaína, días antes que lo despidan como trabajador de la estancia Natale Armonio y Tony Marinucci, de quienes sufrió la amenaza de muerte, tanto a su persona como a su familia, razón por la que no presentó la denuncia oportunamente, conforme refiere con detalle en su declaración informativa de fs. 106-116, la que en gran medida guarda relación con la prestada por su ex compañero de trabajo José Ernesto Montenegro Arias saliente a fs. 117-125 de obrados.

Que la retractación de su denuncia primigenia en la que involucra a los procesados estar vinculados a actividades de narcotráfico, efectuada ante una autoridad incompetente como el notario de fe pública, se presume que fue hecha bajo presiones y ofrecimiento de dinero, como se conoció por la prensa escrita, periódico anexado en el cuaderno procesal; pero al margen de carecer de valor y eficacia dicha retractación, por haber sido prestada fuera de la esfera jurisdiccional, invalida la actuación del Ministerio Público al introducir como objeto del proceso, hechos diferentes a la versión original sólo con relación a la actitud de Félix Sosa Picanderai, que en el escenario de la fase esencial del proceso, se invierte su rol de denunciante o acusador en acusado, decisión inverosímil que no toma en cuenta el tribunal de alzada al condenarlo por el delito de encubrimiento en la fabricación, con los estériles argumentos de -no haber denunciado oportunamente- y -de no haber sido retirado hubiese seguido encubriendo aquellos actos dolosos-. Prácticamente, el tribunal conecta su decisión de condenar al procesado Félix Sosa Picanderai, sin observar en lo más mínimo la garantía constitucional reconocida por el art. 14 de la Constitución que indica: "... que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo en materia penal...", en cuyas circunstancias la declaración no tiene ningún efecto. Para tener más luces de lo fundamentado y observado, habrá que apelar a la doctrina que cuando falta un elemento característico en la conducta del inculcado que no se adecua al tipo penal, el accionar es atípico y consiguientemente, la potestad punitiva del Estado privilegia en estos casos su restricción, situación que no ha ocurrido en el caso de autos, por cuanto de no haber sido la denuncia del humilde ex trabajador de raíces vinculantes a la etnia "Ayoreos", no se hubieran descubierto los hechos ilícitos y lo que es más importante el bien jurídico protegido en el caso presente ha sido honrado y cumplido ha cabalidad, tenida cuenta que el procesado contribuyó con la administración de la justicia y no existen indicios o presunciones que haya interrumpido la misma y que se hubiera enriquecido a caudales con las ganancias de la fabricación de cocaína. Como corolario, se observa que la Corte de alzada al dictar el auto de vista de 2 de septiembre de 2000 de fs. 7324-7329, ha violado el art. 75 con relación al art. 47 de la L. N° 1008, incurriendo en la causal de casación del inc. 1) y 4) del art. 298 del Cód.

Pdto. Pen., correspondiendo al tribunal supremo dar aplicación al inc. 1) del art. 244 del Cód. Pdto. Pen. a favor del encausado Félix Sosa Picanderai.

3.- A fs. 7397-7400 el representante del Ministerio Público Dr. Edwin García Romero, acusa que el tribunal ad quem, no ha compulsado en su justa medida los preceptos contenidos en los arts. 48 y 53 de la L.R.C.S.C., al minimizar la calificación de conductas de notoria gravedad e imponer sanciones que no guardan relación con los hechos ilícitos en detrimento de intereses sociales trasuntados en la ley cuya violación se reputa como delitos, disposiciones legales que al constituirse en ley sustantiva, se hallan comprendidas en la causal prevista por el inc. 1) del art. 298 del Cód. Pdto. Pen., pidiendo al supremo tribunal, deliberando en el fondo, casar el auto de vista recurrido e imponer a los procesados sanciones condignas.

Que cabe señalar que la Corte de alzada no ha infringido los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, en cuanto a la calificación de la conducta de los procesados; por el contrario en ejercicio pleno de la facultad conferida por el art. 135 del Cód. Pdto. Pen., valorando la prueba con criterio jurídico y sana crítica, ha llegado a la inequívoca conclusión de la existencia de prueba plena que amerita la aplicación del art. 243 del mismo cuerpo legal.

4.- A fs. 7402-7405 el procesado Fausto Barbonari Ferentelli, acusa como infringidos los arts. 16-I y 116-10) de la C.P.E.; art. 14-2) del Pacto Internacional de Derechos Humanos y Civiles; art. 11-1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; y art. 8-2) de la Convención Americana de Derechos Humanos del Hombre, argumentando haberse violado el más elemental de los principios como es la presunción de inocencia, al igual que el principio de probidad a que hace referencia el art. 116-10) del Cód. Pdto. Pen.; en definitiva solicita al máximo tribunal de justicia case el auto de vista recurrido y se lo declare inocente ante la inexistencia de prueba plena en su contra.

Que del análisis y estudio ponderado de las pruebas existentes en obrados, se advierte que el Ministerio Público, durante el levantamiento de las diligencias de policía judicial y los jueces de grado a lo largo de la sustanciación del proceso, reconocieron todas las garantías individuales de los procesados, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad, el debido proceso, así como los derechos constitucionales de los acusados. De ahí que no sean evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, a más de no haber especificado la forma o manera en que dichos derechos habrían sido violados, no siendo suficiente citar preceptos como supuestamente infringidos.

5.- Por su parte el procesado Grigot Augusto Villazón, a fs. 7408-7410 acusa como infringidos los arts. 47 y 75 de la L. N° 1008 y art. 135 del Código adjetivo penal, al afirmar que se ha violado su derecho a la presunción de inocencia, en mérito a que el documento de fs. 9-10 lo redactó como una broma dirigida a Luis Alberto Lechugas y que además no se analizó debidamente la abundante prueba de descargo presentada en su favor.

Que la facultad de apreciar la prueba que contiene el art. 135 del Cód. Pdto. Pen. al juzgador, comprende no solamente las pruebas comunes informativas que corren en el proceso, sino también la meramente indicial y la presuntiva que arranquen los jueces de

los mismos datos del proceso, sea para establecer los hechos producidos o para calificarlos y señalarles la pena correspondiente; así enseña la abundante y constante jurisprudencia dictada por el supremo tribunal. En el presente caso la Corte ad quem ha apreciado la prueba con esa facultad y ha impuesto la pena con la potestad conferida por el art. 37 del Cód. Pen., sin infringir la ley sustantiva ni adjetiva, en la calificación de los hechos o en la imposición de la sanción al hecho calificado

6.- Natale Armonio aduce como violados los arts. 47 y 76 de la L. N° 1008; arts. 13 y 71 del Cód. Pen.; arts. 135, 144 y 243 del Código adjetivo de la materia; arts. 14 y 16 -I-II-IV de la C.P.E., al sostener que la sentencia de segundo grado es irregular, incompleta, contradictoria y oscura, que asimismo, no resolvió los puntos apelados conforme lo determina el art. 278 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el fundamento de toda apelación -afirma el recurrente- radica en la necesidad de realizar un nuevo examen y análisis jurídico. El tribunal de segundo grado con la facultad que le confiere el art. 290 del Cód. Pdto. Pen., previa valoración de la prueba y con un fallo debidamente fundamentado ha revocado la absolución dictada en primera instancia, circunscribiéndose además a resolver los puntos apelados, dentro del marco que prevén los arts. 135 y 278 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, al estar plenamente comprobada la actuación del sujeto activo del delito, la Corte ad quem, arribó al convencimiento de la culpabilidad del recurrente, aplicando a cabalidad las normas contenidas en los arts. 133, 135, 144 y 243 del Cód. Pdto. Pen.; además, ninguna de las causales de nulidad invocadas se halla dentro del contenido del art. 297 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el cambio de calificación jurídica que efectúa el tribunal de alzada no afecta el derecho a la amplia defensa, prueba de ello es la valoración de todas las pruebas aportadas en el proceso, conforme a los marcos previstos por el art. 135 del Cód. Pdto. Pen.; por lo demás el fallo ha sido debidamente motivado con especificación de las pruebas que respaldan su decisión, cuidando el grado de participación que tuvo cada uno de los procesados en el delito de fabricación de clorhidrato de cocaína; es decir que se circunscribió por ende a los puntos apelados de los inculcados, cumpliendo el voto de los arts. 85 y 278 del Cód. Pdto. Pen.

Que el excesivo formalismo viene cediendo terreno a la justicia equitativa, pronta, cumplida y con calidad; principios contenidos en teorías modernas que incorporadas a la jurisprudencia inspiradas en principios constitucionales y procesales, van abriendo nuevos lineamientos de justicia oportuna. Esto significa que siguiendo la corriente procesal moderna, las partes tienen derecho por la inmediatez conocer, alegar y probar en torno a todo lo que puede influir en el contenido de la sentencia y en el caso de que el tribunal sentenciador estime aplicable una calificación jurídica distinta de la propuesta, tanto por la acusación como por la defensa, deberá ofrecer a las partes la posibilidad de argumentar sobre la misma, sea en el contradictorio o en los recursos de instancia, dando así efectividad al derecho de la amplia defensa, consagrado por el art. 16-II y IV de la C.P.E., concordante con el art. 3 del Cód. Pdto. Pen. Extremo que ha ocurrido en el caso examinado, en que sin vulnerar el derecho de defensa la decisión no atenta al derecho fundamental de defensa del procesado; por estos fundamentos no es viable la nulidad impugnada.

7.- Finalmente, en cuanto al recurso de casación deducido a fs. 7419-7421, por el abogado defensor oficial del procesado rebelde y contumaz a la ley, Arturo Bejarano Domínguez, al haber sido éste notificado con el A.V. de fs. 7324-7329 en 7 de septiembre de 2000 y con el auto complementario de fs. 7336 en 9 de septiembre de

2000, como consta por las diligencias sentadas a fs. 7332 vta. y 7342 respectivamente y el recurso de casación fue deducido recién el 21 de septiembre de 2000, conforme sale por el cargo de folio 7421 vta., es decir fuera del término de diez días, previsto por el art. 303 del Cód. Pdto. Pen., dicho recurso deviene en improcedente.

CONSIDERANDO. Estando demostrada la participación de los procesados Marco Marino Diodato del Gallo, Natale Armonio, Arturo Bejarano Domínguez y Grigot Villazón López, en el hecho punible conforme exige el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., la penalidad impuesta por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Santa Cruz es correcta y se rige por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al haberse considerado los siguientes aspectos:

a) Que compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, tomar conocimiento del sujeto, las circunstancias del hecho en la medida en que el caso requiera, para de este modo determinar la pena dentro de los límites legales, obviamente cuando ésta es indeterminada como ocurre en el caso de autos.

b) Para este fin, la edad, educación, costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, así como los móviles que impulsaron a cometer el ilícito, junto a la situación económica, social, son parámetros para medir la penalidad, junto a las condiciones en que se encontraba en el momento de la ejecución del hecho.

c) Que para la apreciación sobre la gravedad del hecho es decir, la calificación antijurídica, ha menester considerar no sólo la naturaleza de la acción, sino esencialmente el daño causado, a más de los medios empleados, todo lo que en el sub lite fluye de la abundante prueba acusatoria que permite la apreciación de las circunstancias. En consecuencia, no son ciertas ni evidentes las infracciones acusadas en los recursos ampliamente analizados, siendo del caso dar aplicación al art. 307-2) del Cód. Pdto. Pen.

d) En relación al procesado Félix Sosa Picanderai que sin existir plena prueba en su contra se lo condena por el delito de encubrimiento en la fabricación de cocaína, infringiendo el art. 75 con relación al 47 de la L. N° 1008, decisión inadecuada que configura la causal de casación prevista en el inc. 4) del art. 298 del Código adjetivo penal.

POR TANTO: La Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de la atrib. 1ª) del art. 59 de la L.O.J., en desacuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 7595-7600, CASA parcialmente el auto de vista recurrido, sólo con relación al procesado Félix Sosa Picanderai y deliberando en el fondo se lo absuelve de culpa y pena por el delito de encubrimiento en la fabricación de sustancias controladas, previsto en la sanción del art. 75 con relación al 47 de la L. N° 1008, por existir solamente prueba semiplena en conformidad al inc. 1) del art. 244 del Cód. Pdto. Pen.

Declara INFUNDADOS los recursos interpuestos a fs. 7387-7391; 7366-7369; 7370-7371; 7397-7400; 7402-7404; 7408-7410; 7414-7416 e IMPROCEDENTE el deducido a fs. 7419-7421 de obrados en estricta aplicación del art. 307-1) y 2) del Código adjetivo penal.

Relator: Ministro Dr. Héctor Sandoval Parada.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jaime Ampuero García.

Dr. Héctor Sandoval Parada.

Dr. Carlos Tovar Gützlaff.

Sucre, 3 de julio de 2001.

Proveído: Dr. Edgar Molina Aponte.- Secretario de Cámara.