

AUTO DE VISTA – CASO 283

Potosí, 25 de febrero de 1998.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia condenatoria de fs. 301, pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Penal de la Capital, dentro del proceso seguido por Toribia Chiri de Condori contra Raúl Jaimes Palacios, el requerimiento fiscal de fs. 316, los antecedentes que cursan en el expediente, todo lo que ver convino y se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a las diligencias de policía judicial que corren de fs. 1 a 17, la Juez Instructor 1° en lo Penal de la Capital, dicta el auto inicial de la instrucción en contra de Raúl Jaimes Palacios, por el delito consignado en el art. 308 con referencia al 8 del Cód. Pen.

Que en forma posterior, a fs. 21 Toribia Chiri de Condori, se constituye en parte civil en la presente causa, querellándose en contra de Jaimes Palacios, porque éste el día lunes 6 de enero de 1997, aproximadamente a hrs. 15:00, con una serie de argucias y so pretexto de proporcionar comida para el chancho, convenció a los menores Luis y Esperanza de apellidos Chiri Condori para que fueran a su casa y ya en esta, el imputado llevó a su cuarto a Esperanza Chiri Condori, mientras que a Luis lo llevó a otro cuarto para ver televisión y cuando estaba solo con la niña, llegó a manosearla en sus partes íntimas, para luego pretender tener relación sexual con la indicada menor de solamente 5 años, aunque previamente trató de obligarle a una caricia urogenital que por circunstancias no consideradas claramente el inculpatado que tiene más de 50 años con familia establecida, no llegó a consumir su forma de actuar libidinosa.

En el memorial de querrela se hace notar que Raúl Jaimes Palacios, tuvo antecedentes anteriores de la misma configuración delictiva. La querellante en definitiva pide se siga la correspondiente acción criminal contra Raúl Jaimes Palacios.

CONSIDERANDO: Que se abre la instrucción formal con la declaración indagatoria del prevenido que corre a fs. 24, que como es lógico el imputado niega que hubiera sido autor del delito que se le sindicó. En el transcurso de la tramitación sumarial, las partes en contienda, ofrecen y producen sus aportes probatorios y a la finalización de la instrucción, la Juez Instructor 1° en lo Penal de la Capital, pronuncia el auto final del sumario que corre a fs. 78, por el cual se determina el procesamiento del prevenido Raúl Jaimes Palacios, por el delito sancionado en el art. 312 del Cód. Pen., toda vez que la juez cambió la calificación del delito por ser más adecuado el de abuso deshonesto. En igual forma se sobresee provisionalmente a éste sindicado por el delito previsto en la sanción del art. 308 con referencia al 8 del Cód. Pen.

Que a fs. 67, Elizabeth Inch López en representación de la Unidad de Servicio Social se apersona y se constituye en cuadyuvante del Ministerio Público, en razón de la minoridad de la víctima.

CONSIDERANDO: Que elevado el proceso para el juzgamiento del procesado en la etapa plenarial, a fs. 123, aparece la declaración confesoria de Raúl Jaimes Palacios, en la cual también soslaya la autoría del delito que se le indica. Luego en la tramitación misma del plenario, se realizan los debates de ley y a la conclusión de los mismos conforme a procedimiento, el Juez 1° de Partido en lo Penal de la Capital, pronuncia la sentencia de fs. 301, donde falla declarando al procesado Raúl Jaimes Palacios autor del delito tipificado en el art. 312 del Cód. Pen., condenándosele a sufrir la pena de tres años de reclusión en la Cárcel Pública de nuestra ciudad, con costas, más el pago de la responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia, todo por existir plena prueba.

Que a fs. 306, corre el acta de lectura de sentencia.

CONSIDERANDO: Que Raúl Jaimes Palacios, a fs. 308 hace uso del recurso ordinario de apelación, el mismo que es concedido por auto de fs. 311.

Lo mismo, Toribia Chiri de Condori mediante memorial de fs. 309 recurre de alzada, concedida por auto de fs. 311.

Que considerada en primer lugar la mejora de alzada que hace Raúl Jaimes Palacios en el memorial de fs. 318, en la primera parte solamente se avoca impugnar el requerimiento fiscal de conclusiones. Más adelante al manifestar la incorrecta apreciación de pruebas, solamente manifiesta que el juez de la causa al dictar la sentencia ha hecho una incorrecta apreciación de las pruebas aportadas, pero el apelante no dice concretamente en qué consiste la incorrección, simplemente dice que el juez se hubiese basado en las declaraciones interesadas de la supuesta damnificada, en las declaraciones del hermano y en la de la madre. Se hace notar al respecto al defensor público que hace de defensor del condenado, en los delitos de tipo sexual los autores jamás perpetran sus actos delictivos en presencia de testigos, razón por la cual estos delitos sexuales no se pueden probar por testigos y menos por prueba instrumental y menos todavía por la reconstrucción de los hechos que sería una aberración procedimental por razones obvias. Pues en estos casos y así dice la doctrina penal, los delitos sexuales deben ser probados por pruebas indiciales y de presunción, siempre que reúnan las condiciones señaladas en el art. 144 del Cód. Pdto. Pen. haciéndolas de aplicación preferente porque tienen primacía sobre cualquier otra prueba y en materia penal la prueba es ilimitada e irrestricta a fin de conseguir la verdad de los hechos delincuenciales. En el caso de autos la declaración indagatoria, la confesión, la declaración de la damnificada, la del hermano y la de la madre, generan claros indicios y presunciones, así ha comprendido el juez del plenario al dictar la sentencia. En cuanto se refiere a la sentencia injusta, el apelante en este punto, tampoco ha demostrado el agravio que le hubiere ocasionado el juez a tiempo de dictar la sentencia, porque Raúl Jaimes Palacios confunde el significado intrínseco de la injusticia; si se considera la justicia como una virtud de dar a cada cual su derecho. Ahora bien, la dogmática penal determina que quien infringe la norma penal, está obligado a cumplir una pena; esta es también una forma de obrar con justicia. Entonces, el apelante no ha demostrado la injusticia del juez al pronunciar su decisión de derecho.

Que atenta la fundamentación que hace Toribia Chiri de Condori a fs. 321 en sentido que el juez del plenario debía juzgar a Jaimes Palacios por delito de tentativa de violación, en razón que el inculcado cuando desarrollaba su actitud criminal con la menor, no consumó la violación misma, porque la niña comenzó a llorar en forma desesperada, no sin antes realizar toques impúdicos que también sobrecogió a la menor. Esta fundamentación si es que la es, está planteada en forma extemporánea que debía reclamarse en la instrucción por una parte, por otra, no constituye ningún agravio de apelación.

El punto dos del memorial, no tiene trascendencia de alzada porque no tiene asidero legal.

En cuanto al punto tres, la apelante reflexiona sobre la facultad potestativa que tiene el juez en cuanto a la calificación del o los delitos; entonces no es tampoco una expresión de agravios ni fundamentación legal para proponer recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal de la R. Corte Superior del Distrito, de acuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 316, **CONFIRMA** la sentencia apelada en fs. 301.

Vocal relator: Dr. Guido Rojas Villa Gómez.

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Guido Rojas Villa Gómez.- Vidal Rollano Vallejos.

Ante mí: Dra. Daysi Careaga Cors.- Secretaria de Cámara.

REQUERIMIENTO FISCAL

SEÑORES PRESIDENTE Y MINISTROS DE LA EXCMA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REQUIERE:

Dentro del proceso seguido por Toribia Chiri de Condori contra Raúl Jaimes Palacios, por el delito de abuso deshonesto.

A fs. 104 vta. se otorga el beneficio de libertad provisional bajo fianza al sindicado Raúl Jaimes Palacios, fianza calificada a fs. 111 en Bs. 1.500.- disponiéndose que este monto debe ser oblado en forma real, fianza que apelada por la querellante es confirmada a fs.151 y es oblada según acta de fs. 154 con la Línea Acción Telefónica N° 27587 de propiedad del inculcado hasta la suma de Bs. 1.500.- cursando a fs. 156 el certificado de la anotación preventiva y a fs. 159 el mandamiento de libertad provisional.

En 31 de diciembre de 1997, el Juez 1° de Partido en lo Penal de la Capital y Provincia Frías del Departamento de Potosí, dicta la sentencia de fs. 301 a 305, declarando al procesado Raúl Jaimes Palacios, autor del delito de abuso deshonesto tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., condenándole a sufrir la

pena de tres años de reclusión en la Cárcel Pública de Santo Domingo, con costas, más el pago de la responsabilidad civil, averiguable en ejecución de sentencia, por existir plena prueba en su contra de conformidad a los arts. 243 y 242-9) del Cód. Pdto. Pen.

Apelan de tal sentencia el querellado y la querellante, cursando a fs. 324-326 el auto de vista de 25 de febrero de 1998, mediante el cual la Sala Penal de la Corte Superior de Distrito de Potosí confirma la sentencia apelada.

Contra el meritado fallo de alzada confirmatorio, el imputado Raúl Jaimes Palacios deduce el recurso extraordinario de nulidad y/o casación, cuyos fundamentos expresa el memorial de fs. 328 a 330.

Revisadas las evidencias del cuaderno de autos, se tiene las siguientes convicciones.

No hay en obrados el folio número 112, excusable simple yerro de numeración.

Alrededor de las 4 y 30 de la tarde del lunes 6 de enero de 1997, los menores José Luis y Esperanza Condori Chiri de 11 y 5 años de edad respectivamente, a instancias del sindicado Raúl Jaimes Palacios fueron al domicilio de éste en la calle Hoyos final de la ciudad de Potosí, para recoger cáscaras (comida) para su chanco; después de recogerlas y cuando se disponían a salir de la casa, el encausado los llamó para ver televisión; retornaron ambos, ingresaron a un cuarto y se quedaron los tres viendo televisión; luego el enjuiciado sacó de la habitación a la menor Esperanza, permaneciendo en el cuarto su hermano José Luis; el imputado Raúl Jaimes Palacios condujo a la menor Esperanza a otra habitación, la hizo sentar en la cama, empezó a besarla en la boca, le bajó su buzo y su calzón para luego hacerla echar y colocarse encima poniendo su miembro viril en el órgano genital de la menor que no gritó, pero se puso a llorar. El lacónico certificado médico forense de fs. 6, acredita que el 7 de enero de 1997, un día después de los hechos relatados, la menor Esperanza Condori Ch. presentaba un proceso inflamatorio inespecífico a nivel de genitales externos y membrana himeneal completa sin alteración, pero nada indica respecto de la existencia o no de signos de violencia física; ocho meses más tarde, el 26 de septiembre de 1997, a requerimiento del juez plenariente se evacua el informe de fs. 260, indicando que en 24 de aquel mes fue examinada la menor Esperanza Condori Chiri de 6 años de edad, sin observarse signos de agresión física alguna, mucosa de región genital hiperémica, himen sin signos de ruptura, llegando al diagnóstico de vulbitis. De todo esto surge que la intención del inculcado no fue la cópula carnal que hubiera sido frustrada por el llanto de la víctima u otra causa ajena a su voluntad, sino satisfacer su libido sin el intento de culminar una penetración sexual, por lo que su accionar ha sido correctamente calificado como abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen. Por otra parte, si bien es cierto que en el acta de fs. 265 no figuran el domicilio ni el número de la cédula de identidad de la testigo Modesta Argote de Calani, esas omisiones no están expresamente sancionadas con nulidad por ninguna norma legal; respecto de la aducida ausencia del defensor del procesado, el defensor público Dr. Luis López, en la audiencia cuyo acta cursa a fs. 276, tal inasistencia no es evidente, pues en los párrafos 14, 15 y 16 del reverso de la misma, consta

la participación del mencionado defensor en dicha audiencia de lectura de prueba literal. Así entonces, se concluye que el juez a quo en la sentencia de fs. 301 a 305 y el tribunal ad quem en el auto de vista confirmatorio de fs. 324-326, han resuelto la presente causa penal en estricta sujeción a las leyes sustantivas y adjetivas que regulan la materia, resultando no ciertas ni evidentes las transgresiones acusadas en el recurso de fs. 328-330, debiendo aplicarse la norma del inc. 2) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen.

Por tanto, corresponde a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la facultad señalada en el inc. 1) del art. 59 de la L.O.J.; declarar INFUNDADO el recurso extraordinario de nulidad y/o casación deducido a fs. 328-330 del cuaderno de autos.

Sucre, 10 de marzo de 1999.

Dr. Luis Andrade Chacón

Fiscal de Sala Suprema