TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO Nº 628/2023-RRC
Sucre, 14 de junio de 2023
ANÁLISIS DE FONDO POR RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Proceso: Chuquisaca 03/2022
Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

I. DATOS GENERALES

En previsión a la Resolución Constitucional 013/2023 de 27 de enero, cursante de fs. 310 a 312, este Tribunal a fines de fundamentar los aspectos cuestionados en la acción de tutela, respecto al memorial de casación de David Ulises Chura Calla, presentado el 27 de enero de 2022, de fs. 251 a 267 vta., en el que impugna el Auto de Vista 434/2021 de 06 de diciembre, de fs. 235 a 247, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y JJ[1], por la presunta comisión de los delitos de Violación y Estupro, previstos y sancionados por los arts. 308 y 309 del Código Penal (CP).

II. ANTECEDENTES

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

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2021 de 30 de marzo (fs. 129 a 145 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a David Ulises Chura Calla, autor de la comisión del delito de Estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de seis años, con costas a calificarse en ejecución de sentencia en favor de la víctima; y, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP; toda vez, que la prueba aportada en juicio no fue suficiente para que el Tribunal llegue a la convicción y certeza sobre su responsabilidad penal en este delito, el Tribunal fundó su condena en los siguientes **hechos probados:**

[1] Atendiendo lo contenido en la Sentencia Constitucional Nº 1100/2011-R de 16 de agosto: *"…los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción"*.

1.- Se encuentra acreditado que, en octubre de 2017, David Ulises Chura intentó comunicarse mediante Facebook con la víctima; al no lograr su cometido averiguó su número de celular y se comunicó mediante watshap para seducirla mediante un juego denominado retos, aprovechado para conseguir una cita con la menor, así como que inicialmente le diera un beso, en la primera cita que se llevó a cabo detrás del Coliseo de la Localidad de Atocha, de donde son oriundos tanto el acusado como la víctima, en diciembre de 2017.

2.- Cuando inició está persecución por parte del acusado a la víctima, este contaba con 24 años de edad y aquella con 17 años de edad.

3.- David Ulises Chura, no solo por su edad, sino también al haber procreado una hija, tenía suficiente conocimiento en el ámbito sexual. Aprovechándose de este conocimiento y de la inmadurez sexual de la víctima, planificó encontrarse cerca del Mercado Urkupiña de la localidad de Atocha, el 22 de diciembre de 2017, pese a que ese día se encontraba lluvioso, situación que aprovechó para introducirla a un inmueble de dos pisos donde tuvo acceso carnal.

4.- Desde el 22 de diciembre de 2017, el acusado logró tener acceso carnal con la víctima, en ocho ocasiones mediante engaño reflejado en una simulación de relación de enamoramiento. Se considera engaño porque él estaba consciente de que tenía una pareja y una hija, situación que desconocía la víctima, en un inicio de la relación.

II.2. Apelaciones restringidas.

Contra la Sentencia, David Ulises Chura Calla (fs. 150 a 162 vta.) y Sergio Cesar Vildozo Zambrana en su calidad de apoderado de la víctima (fs. 167 a 177), formularon recursos de apelación restringida. En cuanto corresponde por pertinencia y coherencia al recurso de casación y ajustados a la apelación restringida de David Ulises Chura Calla, éste, alegó los siguientes agravios:

II.2.1 Error in judicando, porque el Tribunal de sentencia consideró la existencia de un falso enamoramiento del sujeto activo, por estar casado y tener un hijo; que desde su perspectiva es una conclusión subjetiva, sin respaldo probatorio, cuando en la misma conclusión sostiene la existencia probatoria testifical que demuestra aquella situación, frente a las pruebas de cargo y de descargo que acreditan objetivamente lo contrario, aduciendo que no es cierto ni evidente que la víctima hubiera sufrido lesión al mantener relación sexual consensuada, en tanto la deducción acusatoria sobre la condición de menor de 18 años de la víctima y mayor de 18 del imputado, en su criterio es equivocada y alejada de la realidad a partir de la existencia del acceso carnal, sin la concurrencia del elemento probatorio que demuestre el engaño provocado y la vulneración a la libertad sexual que genere un riesgo jurídico penal relevante, asegurando que el enamoramiento existió entre ambos y no se puede caer en error confundiendo con la seducción o engaño. Que el Tribunal de Sentencia determinó la comisión del delito de estupro, al haber logrado el agente el consentimiento de la víctima

menor de edad, para mantener relaciones sexuales en más de ocho oportunidades, mediante seducción o engaño, sin que exista prueba alguna.

II.2.2 Errónea valoración de las pruebas signadas MP-DP2, MP-DP3 y MP-DP7 y testificales de descargo que hacen concluir la concurrencia de un falso enamoramiento por ser el imputado casado y tener un hijo, en violación de las reglas de la sana crítica en su elemento de la lógica, confundiendo los presupuestos legales inmersos en el art. 308 Bis. del CP, sin establecerse de qué manera se produjo el engaño o seducción.

II.2.3 Ausencia de debida fundamentación respecto: **a)** La fijación de la sanción, al imponer la máxima establecida sin hacer referencia a las agravantes y atenuantes; **b)** No toma en cuenta la prueba consistente en el REJAP que reporta no tener antecedentes penales ni policiales y no ser reincidente, como la que demuestra ser estudiante de medicina; **c)** Calificar como agravante su condición de ser estudiante regular de la Universidad o ser mayor de edad o su estado civil o tener un hijo, que subjetivamente no está en la mente de los jueces sino en el marco legal de los arts. 37, 38 y 40-2) del CP; y, **d)** A tiempo de fijar el quantum de la sanción viola el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, porque no tomó en cuenta que no existió jamás delito alguno en su relación sentimental con la supuesta víctima a la que no engañó y las relaciones sexuales sostenidas fueron cuando era ya mayor, por tanto se acreditó la inexistencia de tipicidad en el marco descriptivo del art. 309 del CP.

Por su parte, Sergio Cesar Vildozo Zambrana, manifestó en su recurso de apelación restringida, lo siguiente:

II.2.4 Ausencia de fundamentación respecto a la fijación de la sanción, defecto de sentencia previsto en los numerales 5), 8) y 11) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque los jueces técnicos obviaron fundamentar la concurrencia de la agravante acusada, consistente en la situación de embarazo de la víctima interrumpido por disposición legal y fue motivo de acusación, discusión en juicio y del que asumió defensa el imputado.

II.2.5 Ausencia de fundamentación respecto a la fijación de la sanción por la no valoración del dictamen pericial psicológico MP-DP-7, respaldado con las testificales de Freddy Valda Arroyo, Emma Apaza Quispe y Marco Antonio Valda Apaza; así como, las documentales MP-DP5, que es la historia clínica de la menor, MP-DP2, Certificado Médico Forense, MP-DP3 Informe Psicológico, que son coherentes con el relato de la Pericia Psicológica; con vulneración de las reglas de la lógica, razón suficiente, la ciencia y la experiencia, como componentes de la sana crítica, vinculada al hecho de que el imputado exigió a la víctima y no se hace mención a esa circunstancia, limitándose a sostener que es creíble, pero no se funda como circunstancia agravante en el proceso valorando en forma conjunta y armónica.

II.3. Auto de Vista impugnado.

Por Auto de Vista N° 434/2021 de 6 de diciembre (fs. 235 a 247) emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedente el recurso interpuesto por David Ulises Chura Calla por no ser evidente lo alegado en el primer motivo, en el segundo no se justificó la trascendencia para modificar la situación jurídica del apelante; y, respecto al tercer agravio denunciado, sobre el defecto de sentencia, establecido en el art. 370 núm. 5) y 6) del CPP, en el que refiere la fijación de la pena, sin referencia a las agravantes y atenuantes.

"*Sometida a estudio la Sentencia, ocurre que el reclamo que trae el apelante tampoco es cierto; pues a pesar que resulta un contrasentido respecto a lo alegado en los dos primeros motivos de la apelación. El epígrafe FUNDAMENTACIÓN Y VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL, en su Tercer Párrafo, dice:' A efectos de imponer la pena, se tomó en cuenta la plena identificación, participación y autoría del acusado en la comisión del ilícito, para ello se ha considerado su personalidad, su nivel cultural, se trata de una persona con grado de instrucción universitaria, cuenta con un núcleo familiar compuesto por su madre, su hermana, su pareja y su hija, durante el debate mantuvo una conducta pasiva, no sea demostrado que en el momento del hecho el mismo haya estado afectado o disminuido en sus facultades mentales, tampoco se evidencio arrepentimiento alguno por parte del acusado...'. De lo transcrito en lo pertinente, se puede evidenciar que el Tribunal de juicio ha tomado en cuenta los atributos del acusado a los efectos de considerar la dosificación para imponer la pena; inclusive el mandato que manda a observar el art. 15 III de la Constitución Política del Estado referido al juicio de reproche social sobre la gravedad del hecho con perspectiva de género y generacional.*

También cuestiona y alude a la tipicidad de la conducta, empero este caso ya ha sido abordado al resolver los dos primeros recursivos de la presente apelación. Finalmente señala que se le dio la pena máxima; en ese sentido de los reclamos aludidos se encuentra que la sentencia nunca usa el término agravante (fs. 144 vta.) al fundar la pena para referirse a la condición de universitario o ser padre, por ende este reclamo es falso, respecto a que no se valoró un certificado de REJAP al imponerse la pena, ese reclamo es evidente, pero solo afectaría al cuantum de la pena que puede ser considerado a favor del imputado, no explica el apelante de qué manera o en qué proporción disminuiría su pena con este elemento, es evidente que el tribunal consideró la gravedad del hecho (art. 38.2 CP) a la luz de la norma constitucional del art. 15.11, que cumple además con la Convención de Belem do Para, la Convención de los Derechos del niño, y la Convención para eliminar toda forma de discriminación hacia la mujer, máxime si el reclamo alude a los arts. 37, 38 y 40.2 del CP, sin indicar el apelante de manera precisa en cuál de ellos se encuentra el erro del tribunal, sobre todo cuando se alude al art. 40.2 del CP que no está vinculado a la falta de antecedentes penales previo sino a '...un ***comportamiento PARTICULARMENTE MERITORIO",*** *dado que es incuestionable que la mayoría de las personas carecemos de antecedentes penales, como ha demostrado el apelante, lo que es loable, pero no 'particularmente meritorio', en el contexto de la convivencia social*" (sic).

En relación al recurso planteado por la víctima, se determinó improcedente el primer motivo e inadmisible el segundo, manteniéndose por lo tanto incólume la Sentencia.

II.4. Resolución Constitucional 013/2023 de 27 de enero.

"El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en vinculación con el principio de legalidad y seguridad jurídica; en ese marco, cabe analizar si el Auto Supremo N° 550/2022-RRC que declara infundado el recurso de casación planteado por el ahora accionante, incurre en lesión a los derechos y garantías constitucionales referidos.

En lo que concierne a la debida congruencia externa, a la cual alude el impetrante de tutela al referirse que no se dio respuesta al motivo cuarto del recurso de casación; cabe señalar que, la misma impele a las autoridades que conocen de una controversia y/o recurso a identificar los planteamientos de las partes precisar su contenido, analizarlo y asumir una conclusión explícita, en este caso respecto a lo recurrido en el cuarto motivo -errónea e indebida dosificación de la pena con inobservancia de los arts. 37, 38, 39, 40 del Código Penal con vulneración del art. 123 del CPP-. En este caso, el Tribunal Casacional cumplió con estos elementos, y no resulta evidente la denuncia respecto a la incongruencia, puesto que su análisis no alcanza a la debida o indebida fundamentación ni la motivación expresada para decidir.

Respecto a la debida fundamentación, se debe tener en cuenta que el tribunal casacional citó la doctrina aplicable respecto a los criterios que se deben considerar para la determinación de la pena, referidas a la personalidad del procesado, la edad, la educación, la posición económica, la vida anterior libre de sanciones, la conducta posterior, la conducta en el proceso, entre otras; por lo cual, formalmente se tendría por cumplido con este componente del debido proceso, entendiendo que la fundamentación consiste en expresar el sustento normativo, jurisprudencial o doctrinal, que sirve de parámetros para el análisis de la problemática y sustento de la determinación asumida.

Empero, el aludido Auto Supremo N° 550/2022-RRC, si bien expone estos parámetros jurisprudenciales, y hace referencia en cinco líneas a lo expresado por el Tribunal de alzada respecto al agravio tercero, y sostiene que, el mismo haciendo una transcripción del tercer párrafo de la Sentencia, el Tribunal de Juicio ha tomado en cuenta los atributos del acusado, a los efectos de considerar la dosificación para imponer la pena, inclusive consideró el art. 15.III de la CPE, referido al juicio de reproche social, sobre la gravedad del hecho con perspectiva de género, y de los elementos de convicción se reconocen los elementos constitutivos del tipo y el dolo en la conducta del autor; empero, ***el Auto Supremo objeto de análisis, no contiene una exposición de las razones jurídicas de la decisión basada en un juicio de logicidad de lo resuelto en el Auto de Vista recurrido y ni de la razonabilidad de la sanción confirmada en alzada****.*

En ese contexto, al no existir una explicación razonable que vincule lo expresado como fundamentación jurídica y la conclusión asumida en el Auto Supremo; ***las manifestaciones expuestas respecto al cuarto motivo del recurso de casación resultan retóricas; por cuanto no explica de manera clara, completa y precisa las razones para declarar infundado el recurso de casación en relación a este motivo****; puesto que, después de hacer una alusión genérica a lo expresado por el tribunal de alzada no desarrolla labor intelectiva que permita comprender la razonabilidad de la decisión, lo cual adquiere relevancia constitucional, porque no se cumple con las finalidades de la debida motivación de las resoluciones; por cuanto, un análisis objetivo de la problemática, podría derivar en una anulación del Auto de Vista y que podría dar lugar a una modificación del quantum de la pena. En tal merito, se encuentra fundado la denuncia de lesión al debido proceso, por falta de motivación que explique la razonabilidad de la sanción impuesta.*

Como una consideración adicional, cabe expresar que, si bien las victimas merecen una protección del Estado; sin embargo, esta protección no puede implicar el desconocimiento del derecho al debido proceso de quien es juzgado y condenado; quien, tiene derecho a conocer cuáles fueron las razones por las que se dispuso una sanción en tal magnitud y, cuando esta explicación no existe o cuando la misma es retórica, resulta fundada la desconfianza que tiene de que no se actuó conforme a los principios rectores de la labor de impartición de justicia"

III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De acuerdo al Auto Supremo **Nº 288/2022-RA de 3 de marzo,** corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos:

III.1 Violación a los principios de legalidad y tipicidad como parte del debido proceso, ya que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada, tenían la obligación de verificar en base a la Teoría del Delito, la existencia probatoria para determinar la concurrencia de la seducción o engaño como elemento especial constitutivo del tipo penal acusado de Estupro.

III.2 Ausencia de fundamentación en el Auto de Vista, que omitió resolver todos los agravios establecidos en el Recurso de Apelación, incumpliendo su obligación de ceñir su pronunciamiento a los motivos planteados, sin incurrir en incongruencia extra petitium.

III.3 Error en la valoración de la prueba signada como MP-DP2, MP-DP3 y MP-DP7, así como las declaraciones testificales, con infracción a las reglas de valoración probatoria objetiva, reiterando únicamente el Tribunal de alzada el entendimiento erróneo del Tribunal de Juicio en base a juicios subjetivos de valor nunca incorporados al juicio oral, advirtiendo la contradicción con el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre.

III.4 Error en la dosificación de la pena, porque no explican los Tribunales de Juicio y apelación, los motivos que generaron la imposición de la pena máxima sin respaldo que acredite la existencia del engaño o seducción en la conducta del agente que subsuma al tipo penal de Estupro, sin tomar en cuenta atenuantes y sin que exista la explicación de los motivos que la generaron y le hicieron acreedor.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La parte recurrente plantea a través de su recurso de casación las problemáticas identificadas en el anterior apartado (III), que deducen violación a los principios de legalidad y tipicidad; fundamentación, motivación y congruencia; valoración probatoria como elementos del derecho al debido proceso, así como error en la dosificación de la pena; por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación a partir de los precedentes contradictorios descritos en cada uno de los motivos recursivos invocados.

IV.1 Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rua, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.[2]

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos

[2] (De la Rua, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.[3]

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del CPP, que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida."; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "*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

[3] (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

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 critica, 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".

Además, esta Sala en el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, ratificado por el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, estableció que:

"La actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51.2 del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y siguientes del CPP, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión de presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso."

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; y, de emitirse dentro del mismo proceso un Auto Supremo que establece el cumplimiento de la doctrina legal aplicable para el inferior sobre la temática referida, resulta inexcusable su cumplimiento por parte de los vocales, quienes deberán proceder a realizar el control iter lógico de la reflexión elaborada por el A quo, conforme se precisó y evaluar si corresponde o no la nulidad en base a los principios de especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación.

IV.2 Sobre la violencia de género.

La "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará", fue suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará – Brasil, siendo ratificada por Bolivia el 18 de octubre de 1994 mediante la promulgación de la Ley N° 1599.

Esta Convención es uno de los principales instrumentos de Derechos Humanos de las mujeres dirigido a aplicar acciones dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basadas en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer, perpetradas en el hogar, en la comunidad o por el Estado y/o sus agentes. El art. 1 establece que, "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

En el marco normativo nacional, la CPE en el art. 15 establece que: “II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”, y “III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

La Ley N° 348 del 9 de marzo de 2013 – Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, establece en el art. 1 que, “la ley se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad”. A su vez, el art. 2 establece que “tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien”.

Con relación a la violencia de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la sentencia González y otras VS. México (Caso Campo Algodonero), establece que, “La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ´Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia´ en el sentido de que, la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”.

La Corte IDH en la sentencia Fernández Ortega y otros VS. México, señala que: “Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los Derechos Humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una

manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".

Ahora bien, de acuerdo al art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém do Pará", estableció que todos los Estados partes, deben condenar toda forma de violencia contra una mujer y acordaron adoptar políticas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y teniendo entre sus deberes, entre otros, el de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"; Convención que fue ratificada por Bolivia mediante la Ley de 18 de agosto de 1994, que es de cumplimiento obligatorio y de primordial aplicación en este tipo de delitos contra las mujeres, gozando este artículo de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al ser parte del Bloque de Constitucionalidad, conforme el art. 410 de la CPE; pues, tutela derechos reconocidos a este sector vulnerable por la propia Ley Suprema y por la normativa internacional en materia de Derechos Humanos; por lo que, es deber del Estado Plurinacional de Bolivia de garantizar la prioridad de condenar todo tipo de violencia contra la mujer.

Continuando con la importancia del bloque de constitucionalidad en un Estado de Derecho como es el boliviano, resulta pertinente señalar que el Tribunal Constitucional de aquel entonces, emitió la Sentencia Constitucional (SC) N° 1662/2003-R, que estableció: "(…) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda"; criterio o entendimiento jurisprudencial que fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Nos. 1420/2004-R y 045/2005, entre muchas otras, dejando claramente sentado que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y posteriormente fue plasmado de manera expresa en el texto constitucional actual (art. 410.II de la CPE).

El convenio de gran relevancia sobre el tema enmarcado, es el de la CEDAW (Convention on the elimination of all forms of discrimination

against women), que en español se traduce como la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” la cual es considerada como “La Carta Magna de los Derechos Humanos de las Mujeres” dado que contempla los derechos políticos, económicos, sociales, culturales, civiles en los ámbitos público y privado de la vida de la mujer, por lo que, dicha protección fue recogida por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger a este sector vulnerable (mujeres víctimas de violencia) desde la promulgación de a la actual Constitución, que establece categóricamente la igualdad entre hombres y mujeres, penaliza la violencia por razón de género y contiene garantías específicas de los derechos de las mujeres, tal como lo establece la ya citada Ley N° 348 de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), la cual se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir todo tipo violencia, realizar la correspondiente persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos, libres de todo tipo de violencia; cuyo único fin es mejorar su marco institucional y normativo destinado a acelerar la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros.

En ese sentido, la Convención CEDAW en Bolivia dio cumplimiento a la finalidad de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, reformando sus leyes en protección de este sector vulnerable de las mujeres, brindándoles una real igualdad de oportunidades a partir de la referida Ley hacia adelante en el Estado boliviano; sin embargo, debe ser considerada al momento de administrar justicia por los servidores judiciales, conforme el carácter obligatorio del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que señala que la perspectiva de género deberá ser aplicada desde el primer momento del proceso, tanto para hombres como para mujeres, y con mayor intensidad si es que en éste, intervienen o están involucradas mujeres, niñas o adolescentes, sean víctimas, demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas.

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional, implica cumplir el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizar la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas, eliminando el sesgo de género en la fundamentación y argumentación de las decisiones judiciales, principio de igualdad que se encuentra establecido en los arts. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8.II de la CPE, debiendo el Estado boliviano garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el libre y eficaz

ejercicio de los derechos establecidos en esta la Ley Suprema, las Leyes y los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, bajo los principios ético-morales ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena) de todo ciudadano.

A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar “no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.

Asimismo, la Convención Belém Do Pará, que es parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional conforme el citado art. 410.II de la CPE, considera a la violencia de la mujer, como cualquier conducta que genere daño en la integridad física de una mujer o su muerte; por consiguiente, este Alto Tribunal Supremo de Justicia asumió la protección al sector de mayor vulnerabilidad de víctimas mujeres de violencia mediante la jurisprudencia establecida sobre la problemática en cuestión, como el Auto Supremo 179/2020-RRC de 17 de febrero, contribuyendo a la eficacia y eficiencia del servicio de justicia en Bolivia, hacia el avance del desarrollo de la Política de Género, impulsada desde el Órgano Judicial, en la promoción del derecho de las mujeres y otros sectores vulnerables a vivir una vida libre de violencia, debiendo el Estado, conforme la propia Ley Suprema boliviana, brindar mayor protección a este sector, latente y constantemente vulnerable, a efectos de dar cabal cumplimiento a los Tratados y Convenios suscritos y evitar la impunidad de este tipo delitos cometidos contra la mujer y erradicar toda tolerancia sobre los mismos, a efectos de tutelar materialmente a este sector vulnerable.

En ese sentido, es que, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) recogió dicha protección por la CEDAW en Bolivia, mediante las reformas legislativas emitidas, con la finalidad de proteger desde la promulgación de la CPE, que establece la igualdad entre hombres y mujeres, penaliza la violencia por razón de género y contiene garantías específicas de los derechos de las mujeres; la citada Ley 348 de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) y su decreto correspondiente, en 2014; la Ley No. 243 Contra el Acoso y la Violencia Política hacia las Mujeres, de 28 de mayo de 2012, que prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer en la vida pública y política; la Ley No. 070 de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, de 20 de diciembre de 2010, que dispone que la educación debería ser antipatriarcal; la Ley No. 026 del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010, que trata la aplicación de los principios de equidad de género, paridad y alternancia en los procesos de presentación de candidaturas,

preselección y elección de los órganos de poder; el Decreto Supremo No. 66, de 3 de abril de 2009, que establece incentivos para que las mujeres se sometan a reconocimientos médicos completos con vistas a reducir la mortalidad materna y en la niñez; por consiguiente, se advierte claramente la implementación de leyes en el Estado boliviano con el fin de implementar en su marco normativo, la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros, que deben ser consideradas de manera obligatoria al momento de administrar justicia por los servidores judiciales y aplicando desde luego, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (DEVM) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Para) y como lo requiere el presente caso.

IV.3 Garantías de víctimas menores en casos de violación por parte de las institucionales estatales y en el proceso penal

Al ser un sector de la población con debilidad manifiesta como la minoridad, que no se encuentra en igualdad de condiciones que los demás, bajo el mandato Constitucional y Convencional, el Estado debe implementar medidas orientadas para beneficiar a este grupo de personas, eliminando así algunas barreras existentes; haciéndose necesario y urgente para salvaguardar esos intereses ya que la afectación de sus derechos no solo va desde el punto de vista físico, sexual y psicológico, sino también refiere al potencial daño en el desarrollo integral y la construcción de la identidad de niño, niña y adolescente. En nuestra legislación penal encontramos tipificados delitos que atentan contra la libertad sexual de los menores, como el Estupro, creado en base de la especial protección y preponderancia de sus derechos por encima, en vinculación Convencional de procura de la defensa de los Derechos Humanos, principalmente la dignidad que es la base de donde surgen los demás derechos, donde la víctima asume un papel importante dentro del proceso y se puede observar que actualmente las leyes se vuelven más garantistas de los intereses de estas dentro de la acción penal y la importancia que tiene el amparo de sus derechos en la sociedad que vigila sobre la efectiva protección de estos. Por lo cual es importante determinar las herramientas con las que cuenta para velar por el amparo de sus derechos por mandato constitucional, ejercitando los mecanismos dispuestos normativamente para la efectiva defensa, protección y ejercicio, que adquieren u carácter superior respecto a los demás derechos, respecto a la consagración de la víctima en el proceso penal destacando circunstancias y factores especiales para definir a las personas legitimadas y que intervienen en el proceso penal, siguiendo un protocolo especial a partir de la conceptualización de que el delito de violación sexual a menor de edad, es eminentemente doloso donde el consentimiento o el medio comisivo o forma del engaño resulta irrelevante, ya que el interés que se pretende proteger es la indemnidad o

intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para que, de ser posible en el futuro, ejerzan su vida sexual sin ninguna afectación emocional por haber iniciado su vida sexual a temprana edad.

IV.4 De la Fijación y Determinación de la Pena.

La fijación de la pena es una labor no solo de facultad exclusiva de los Jueces o Tribunales de primera instancia, sino también de los Tribunales de segunda instancia, donde en ambos casos, debe otorgarse una adecuada fundamentación de la pena al momento de imponerla o modificarla. Sobre el particular, el Auto Supremo 507 de 11 de octubre de 2007, emitido dentro de un proceso sobre Transporte de Sustancias Controladas, donde se dictó Sentencia condenatoria, apelada esta, por Auto de Vista se determinó la improcedencia de la resolución, fallo que fue dejado sin efecto debido a que al igual que tanto el Tribunal apelación y de Sentencia se limitaron a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del CP, pero sin vincularlos a la fijación de la pena, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal".

En cuanto a la finalidad de las sanciones, este Tribunal de Justicia, en el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, estableció: "…*es necesario señalar que el art. 118.III de la CPE, establece que: 'El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos'; a su vez, el párrafo segundo del mencionado artículo señala: 'La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto'; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el 'espacio o margen' que el legislador otorgó al Juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y siguientes del CP.*

La doctrina internacional con autores como Eugenio Raúl Zafaroni en su obra Manual de Derecho Penal, así como la doctrina nacional con Benjamín Miguel Harb, en su obra Derecho Penal Tomo II, distinguen tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la

gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal, a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera etapa de individualización de la pena llamada legal, '...en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito', 'Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales' (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores)". [4]

IV.5 Análisis del caso concreto

IV.5.1. El recurrente, denuncia que a través del Auto de Vista, acogiendo la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 221/2006 de 7 de junio, lo declararon culpable de la comisión del delito de Estupro, previsto en el art. 309 del CP, imponiendo una pena 6 años de reclusión, de manera inmotivada, sin haber señalado cuáles las atenuantes generales o especiales, la personalidad del autor o las circunstancias en que se cometió el hecho para imponer dicha pena; refiriendo que acusa violación del derecho al debido proceso, por falta de fundamentación y motivación en la fijación judicial de la pena, con total inobservancia de la Ley sustantiva penal de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, generando un defecto absoluto insubsanable, previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, plasmado en el Auto de Vista y su complementario; ya que es atentatorio al art. 124 del CPP, porque deduce el Auto de Vista que se acreditó la seducción o engaño por un supuesto falso enamoramiento con la víctima, tomándose para imponer la pena sin considerar otros parámetros probatorios, menos se sabe cuál es el parámetro de Ley usado por el Tribunal de Sentencia para fijar dicha pena, por lo que el Tribunal de apelación soslayó dichas normas incurriendo en falta de motivación y fundamentación respecto a los cánones o supuestos para fijar una pena tan elevada, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 221/2006 de 7 de junio.

En el caso, el recurrente invoca el Auto Supremo 221/2006 de 7 de junio, en el primer motivo del recurso de casación, que fue pronunciado dentro

[4] Entendimiento desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el Auto Supremo 337/2018-RRC de 18 de mayo, referente a la aplicación y determinación de las penas.

del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de Cheque en descubierto, en el que la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, constató que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se limitó a pronunciarse respecto al fondo de los recursos de apelación restringida presentados por la parte imputada y por el acusador particular, sin considerar y resolver la petición expresa del recurrente de darse cumplimiento a una Resolución firme que dispuso la anulación de obrados, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable que: " *Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando*", *tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear inseguridad jurídica en perjuicio de toda la población.*

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 a 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, no obstante, la existencia de "falta de tipicidad" en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el Art. 204 del Código Penal. El Derecho Penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica, el Derecho Penal no puede menos que intervenir como persona de derecho público, pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del Estado a incriminar o penar discrecionalmente, es por eso que, dentro del campo del Derecho Penal, existen "límites al jus puniendi Estatal" uno de éstos es el principio rector de que: "no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal", que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal".

Este derecho reconocido a las partes queda vulnerado cuando el tribunal de alzada al conocer y resolver de un recurso de apelación restringida, de manera deliberada y pese a los reiterados pedidos de la parte interesada pretendiendo que lo resuelto se cumpla efectivamente, no se pronuncia de manera fundada sobre el cumplimiento o ejecución de una resolución judicial firme que dispuso la anulación de obrados, pues no tendría sentido acudir al órgano jurisdiccional si las decisiones que vaya a asumir en

ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, no van a ser cumplidas, lesionando así el derecho a la tutela judicial efectiva."

Analizado el citado precedente, se advierte que el precedente invocado como contradictorio glosa criterios precedenciales que emergen de hechos fácticos totalmente diferentes, de una situación de hecho disímil; y, problemática procesal ni similar ni análoga, por tanto no vislumbra la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva porque el criterio de decisión formado no deviene en función de los criterios de identidad y analogía con el precedente contradictorio de los hechos del caso que nos ocupa cual es el Auto de Vista impugnado, pues el sentido jurídico no coincide con el del precedente que fue emitido en razón de una problemática totalmente distinta a la planteada en el recurso analizado, conforme se tiene expuesto en líneas precedentes; circunstancias que imposibilitan la labor de contraste y posterior unificación de jurisprudencia encomendada a este máximo Tribunal casacional, por lo que el motivo deviene en **infundado.**

IV.5.2. El recurrente reclama que el Auto de Vista omite resolver los agravios establecidos en el recurso de apelación restringida, error de falta de fundamentación vinculado a la actuación dolosa del agente, deduciendo errónea aplicación de los arts. 24 y 398 del CPP, invocando el Auto Supremo 113/2020-RRC de 29 de enero, cuya problemática se circunscribe a la falta de fundamentación y respuesta a todos los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, cuya doctrina marca que "*El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas";* en consecuencia, *"si el Tribunal de alzada no se circunscribe a los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada. En ese sentido, al resultar evidente que el Tribunal de alzada no se circunscribió a las denuncias planteadas por los recurrentes de apelación restringida, se advierte de igual manera el incumplimiento del art. 124 del CPP, que impone que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; siendo que, en este caso no se dio una respuesta concreta a cada uno de los puntos denunciados, aspecto que acredita la vulneración de las referidas normas".*

En ese marco, corresponde en el presente caso, realizar el análisis normativo a partir de los parámetros constitucionales, pues el art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que*: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.*

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '…sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte

determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo.'[5]

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

Siendo que la CPE, proclama entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, en su art. 180.I, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales. En virtud de este principio, los Tribunales jurisdiccionales de alzada y casación, asumen competencia, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación.

Ahora bien, el Auto Supremo invocado 113/2020-RRC de 29 de enero, viene de un proceso penal seguido por los delitos de Asesinato y Encubrimiento, por lo tanto con una situación de hecho no equivalente; los supuestos fácticos no son análogos, ya que el precedente invocado deviene de un asesinato que acabó con la vida de la víctima y la problemática procesal no resultan ser similares, ya que lo que se cuestionó en el precedente fueron temas de incongruencia externa, en los que el tribunal de alzada debiendo dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante, no lo hizo; significando vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que se declaró fundado el recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal de alzada de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la Resolución.

Pues los criterios de identidad y analogía priman para el contraste precedencial, que en el presente reclamo recursivo en el caso que en concreto nos ocupa, no coincide porque las situaciones de hecho no son similares y por tanto el sentido jurídico relacionado a la actuación dolosa en el hecho de naturaleza sexual establecida en el Auto de Vista

[5] *(Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).*

impugnado no concuerda de ninguna manera con el del precedente que emerge de una conducta que acabó con la vida de un ser humano con circunstancias de ocultamiento del cuerpo de la víctima para asegurar no le sea atribuible el hecho al imputado, que derivan en planteamientos con otros alcances por naturaleza inconvalidable porque no se contrapone con la configuración procesal que recursivamente el legislador y jurisprudencia exigen, conforme se tiene precedentemente expresado; y, resultando obligación del recurrente cumplir los requisitos formales que son el instrumento que abre la competencia procesal recursiva que no fueron honrados, deviene este motivo en **infundado.**

IV.5.3. El recurrente reclama error en la valoración de las pruebas signadas como MP-PD2, MP-PD3 y MP-PD7, así como las declaraciones testificales de descargo, deduciendo conclusión insuficientes, ausentes de la debida fundamentación sobre la existencia de los principales elementos objetivos del tipo penal de Estupro; que se concluye con la existencia de una simulación de enamoramiento por el solo hecho que el acusado era casado y tenía una hija sin respaldo probatorio que genera contradicción con los precedentes contradictorios que invoca en este punto; y a tal efecto corresponde analizar los mismos, de donde se tiene:

El Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre, emerge de un proceso penal seguido por Delitos contra la Salud Pública, de cuya revisión en lo principal y pertinente en relación a que el Tribunal de alzada incurrió en errónea valoración de la prueba contenida en el art. 370 del CPP, no cumplió con la doctrina legal aplicable en efectuar la labor de logicidad; además de incurrir en apreciaciones doctrinales respecto al delito contra la Salud Pública que es abstracto y no de resultado como el Estupro; en cuyo sentido el Auto Supremo invocado deja sin efecto el Auto de Vista para la emisión de otro conforme a la doctrina legal aplicable pero en términos y marcos abstractos, por lo que en consecuencia no se trata de un precedente contrario a la lógica, inexistiendo problemática procesal similar a los fines consiguientes de efectuar el análisis de contraste entre el Auto de Vista impugnado con el precedente invocado.

En esa línea de ideas, el hecho de citar Autos Supremos por la simple visión de la parte recurrente, no significa que todas las causas tengan la misma relación fáctica de los hechos o que este Tribunal de oficio interprete lo que las partes procesales pretenden en el recurso de casación, sino que se debe adecuar el recurso a la previsión que resulte en sentido contrario a las líneas jurisprudenciales descritas y no procurar inducir a este Tribunal a que ingrese al fondo de lo pretendido sin seguir la doctrina que emana de sus resoluciones, por lo tanto el motivo descrito deviene en **infundado**.

IV.5.4. Finalmente denuncia error en la dosificación de la pena con inobservancia de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, generando defecto absoluto en vulneración del art. 123 de CPP; en ese sentido, corresponde

verificar el contenido de la doctrina legal establecida en los precedentes invocados:

Se observa que los Autos Supremos 120/2017-RRC de 21 de febrero, 217/2017-RRC de 21 de marzo, 612/2017-RRC de 23 de agosto y 085/2013-RRC de 28 de marzo, contienen similar doctrina legal aplicable:

> *"los alcances de las normas aplicables a tiempo de definirse cuál el quantum de la pena correspondiente a la conducta de cada acusado, estableciendo que: "La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.*
>
> *En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:*
>
> *a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.*
>
> *La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la*

comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración".

De la doctrina legal aplicable se tiene que se apresta a la temática abordada en la presente causa, por lo que se verificará si el Auto de Vista impugnado resulta contrario o no a los referidos precedentes.

Verificado el recurso de apelación restringida, se observa que de manera amplia David Ulises Chura Calla denuncia errónea valoración de la prueba, con vulneración del art. 370 incs. 5 y 6) del CPP, de la siguiente manera: **a)** Que no existe fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria en la fijación de la pena; **b)** Que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba respecto a la fijación del quantum de la sanción impuesta; **c)** Error al establecer como agravantes y atenuantes que le favorecen, ser estudiante universitario, mayor de edad, su estado civil fuera del marco legal de los arts. 37, 38 y 40-2) del CP; y, **d)** Violación al principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción porque jamás hubo engaño para mantener relaciones sexuales, las que fueron cuando la supuesta víctima era mayor de edad no menor, por tanto no existe tipicidad en su conducta en el marco del art. 309 del CP, al imponerle la pena máxima, y al no existir ninguna agravante correspondía imponerle la pena inferior de tres años conforme al REJAP y tenido una vida meritoria hasta antes de la denuncia falsa.

Bajo esos antecedentes, corresponde acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar lo denunciado en casación; de donde se tiene que dicha resolución realiza una fundamentación basada en los aspectos cuestionados, respecto los defectos de sentencia establecidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, siendo que "*el Tribunal de Juicio ha tomado en cuenta los atributos del acusado a los efectos de considerar la dosificación para imponer la pena; inclusive el mandato que observa el art. 15.III de la CPE, referido al juicio de reproche social sobre la gravedad de hecho con perspectiva de género y generacional. Respecto de la tipicidad de la conducta se remite que ya fue abordado en los dos primeros motivos recursivos…*", que, verificado por este Tribunal de casación, cursa a fs. 842 a 244 la fundamentación relativa a los elementos del tipo delictivo del Estupro, determinando y reconociendo de manera objetiva la existencia

del dolo en el accionar desplegado por el acusado, la subsunción y antijuricidad de la conducta, identificando las pruebas MP-PS2, MP-PD3, MP.PD7 consistentes en el Certificado Médico forense del IDIF, el acta de consentimiento informado para examen médico forense, el Informe psicológico de la víctima, así como el dictamen pericial técnico forense y las dos declaraciones testificales de Ives Xavier Plaza Malón y Nabid Denisse Arana Álvarez, que en control de legalidad y logicidad el Auto de Vista, se evidencia fueron consideradas y valoradas por el Tribunal de Juicio en relación a las pruebas MPD2 y MPD3, determinándose que al ser una querella y su subsanación, no se valoran porque ciertamente no son trascendentes en proporción, vinculación a las anteriores, así como la MP7 consistente en un memorial sobre la publicación de afiches con la imagen de la víctima y mensajes denigrantes, que no fue justificada su trascendencia para modificar la situación jurídica del apelante; son las respuestas dadas que a fin de evitar reiteraciones en el Auto de Vista, deben ser consideradas en su integralidad, máxime si conforme al fundamento jurisprudencial expuesto en el acápite IV.4 de la presente resolución, bajo los mandatos Constitucionales y Convencionales que impone el Estado, se debe tener una mirada e interseccional para salvaguardar los intereses y la afectación de los derechos a la indemnidad e intangibilidad sexuales de la minoridad en circunstancias especiales, como ha ocurrido en el presente caso que en análisis de ponderación con los derechos recursivos reclamados, corresponde en todo caso, privilegiarlos.

Con esos argumentos, claramente resulta no ser evidente lo manifestado por el recurrente en casación, menos que se haya vulnerado las disposiciones legales invocadas como lesionadas; más al contrario se observa que el Auto de Vista se circunscribió a las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida, explicando la falta de justificación de la trascendencia de su reclamo recursivo, la gravedad del hecho, las circunstancias dolosas y consecuencias atribuibles al acusado, la naturaleza de la acción, los medios empleados, guardando coherencia con los precedentes contradictorios invocados, cumpliendo con su obligación de efectuar la labor de control de legalidad y logicidad ante las denuncias.

A esta altura del análisis, corresponde enfatizar que parte de las alegaciones depuestas por el recurrente en casación contrario a lo presuntamente señalado por los Tribunales inferiores, afirma que "*el solo hecho de inexistencia de antecedentes penales en contra del acusado, no puede ser tomado a la ligera como atenuante para la determinación de la pena; sin embargo, el tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar razonadamente porqué la inexistencia de sanciones penales contra el acusado, establecida en sentencia, no puede tomarse como atenuante, habiéndose limitado a establecer como agravante su conducta precedente en la que habría negado su autoría en el hecho delictivo endilgado*" (sic).

En ese contexto el recurrente explica que "*en el caso en concreto, el tribunal de sentencia y los señores vocales…coinciden de que el hecho de que mis estudios superiores al ser estudiante universitario y mayor de edad constituirían prueba de mi actuar doloso respecto a la comisión del delito de Estupro y por esa razón me imponen la pena máxima que corresponde a ese delito…no existiendo ninguna agravante - en el caso que se concluya que hubiera cometido el delito de estupro - acaso no podría merecer la pena mínima - porque se me impuso la pena máxima de seis años? hasta la fecha desconozco porque el hecho de que sea estudiante universitario o mayor de edad no pueden ser motivos para la imposición de la pena máxima lo que demuestra el error en que incurrió el tribunal de sentencia al imponerme sin la dosificación correspondiente aplicando los principios de proporcionalidad y favorabilidad a que tenía derecho. por lo que obviamente contradice el precedente invocado porque el tribunal de sentencia así como el tribunal de apelación tenía la obligación de explicar las razones para la imposición de la pena mayor cuando en realidad el hecho de que sea estudiante universitario debió tomarse como atenuante y jamás como agravante"* (sic).

En criterio de la Sala la postura del recurrente no puede ser pasible a mérito, tanto porque no son ciertas las insinuaciones en torno a un supuesto yerro de fundamentación a la hora de fijar judicialmente la pena, ni por parte de la autoridad judicial de origen como tampoco de la que tuvo a cargo la revisión; por otro lado, tampoco es cierto el criterio que afirma que se aplicó la pena máxima pese a la existencia de atenuantes o bien que se haya tomado como agravantes aspectos tales como la condición de estudiante universitario; así también, la Sala considera que el contexto en el que el recurrente plantea su queja tampoco tiene acierto con los alcances tanto del sistema de fijación judicial de la pena adoptado por la Legislación boliviana, como tampoco con una lectura reflexiva de la porción comprendida entre los arts. 37-40 del CP.

En primer término, para mejor contexto, conviene aclarar que la determinación o fijación de una pena al caso concreto, se halla predefinida legislativamente en todos los supuestos, siendo en unos casos penas precisas (así los delitos de asesinato, feminicidio, traición a la patria, etcétera) y oscilantes (como la mayoría de los tipos penales incluidos los que se atiende en autos), en uno y otro caso, lo cierto es que no compete a la autoridad judicial imponer una pena propiamente dicha, sino elegir la dispuesta para el legislador para el caso concreto.

Asumiendo que, si bien la legislación determina reglas para la fijación judicial de las penas, en los casos de un quantum oscilante e indeterminado, su aplicación forense, no podía ser ajena por una parte a un trato objetivo sobre lo que se entiende por circunstancias, atenuantes, agravantes etcétera, así como en ese entendido, su control en apelación restringida debía ser antecedido por una fundamentación apegada a

satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad (desde la faz estrictamente procesal) y a los principios de proporcionalidad, prevención especial y general (en un marco sustantivo y axiológico).

Ahora bien, cuando la norma prevea una pena indeterminada, igualmente se impone a la autoridad judicial un rango de elección, no pudiendo ni excederlo ni mermarlo a voluntad o criterio; por ello, cuando los arts. 413 y 414 del CP, permiten a los tribunales de apelación emitir fundamentos complementarios sobre la imposición o el cómputo de una pena, lo permite en cuanto se traten de errores de derecho sin influjo en la parte resolutiva, esto es entonces, aquella actividad predeterminada por norma, como lo fuera el caso de la escala de atenuantes especiales, la punición en casos de concurso de delitos, supuesto de inimputabilidad, incluso, los casos de penas complementarias como la de inhabilitación especial; siendo claro que todos aquellos supuestos, tienen en común tratarse de aspectos no relacionados ni al principio de inmediación ni al mandato del art. 37 del CP[6].

En ese orden de ideas tanto la Sentencia como el Auto de Vista recurrido son amplios en explicar las razones que motivaron la aplicación de seis años por el delito de Estupro, dado que en el primer caso, los jueces de grado fueron amplios en describir la conducta y los medios utilizados por el acusado para la comisión del hecho, enfatizando no solo las condiciones de diferencia etaria (donde se resaltó la diferencia de edad y se derivó mayor experiencia en la vida sexual del acusado), aspectos que enfocaron

[6] A lo anterior, se suma que a través de AS 850/2019-RRC de 17 de septiembre, se emitieron criterios en torno al contexto normativo, la naturaleza del mandato del legislador sobre los actos que regulan la fijación judicial de la pena, así como los alcances competenciales sobre esa misma materia en fase de apelación restringida, todo, bajo los siguientes términos:

> *"…si el juicio oral es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito, la participación del imputado, y en cuya realización se exige primen los principios de inmediación y publicidad, se entiende que la eventual aplicación de una pena, emerja y atraviese esas condiciones; por cuanto la determinación de la existencia de un delito, no se retrata en la sola narrativa probatoria o bien recoge las impresiones que sobre la hipótesis acusatoria haya obtenido la autoridad jurisdiccional, sino que exige que todo ello desemboque en un decisorio, es decir una sentencia bien sea condenatoria o en su caso absolutoria, acto que es la aplicación objetiva y material de la Ley sustantiva, dilucidar el objeto del proceso. La satisfacción de la pretensión punitiva o la contención defensiva.*
>
> *...cuando la norma utiliza el término 'compete al juez' (art. 37 del CP), confiere a éste una competencia privativa: imponer una pena después de haber realizado un juzgamiento. Por esa competencia, se ordena taxativamente a la autoridad jurisdiccional dos acciones específicas 1) "tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso" y 2) "determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales"; siendo que en ambas debe atenderse tanto la personalidad del autor, la menor o mayor gravedad del hecho, y las consecuencias del delito. En todo caso, la suma de aquellos indicadores converge en un mandato de potestad única y excluyente dirigida al juez o tribunal de sentencia, para determinar la comisión de un delito y la participación del procesado; es más, la norma categóricamente atribuye al juez tomar conocimiento directo del procesado, la víctima y las circunstancias del hecho para después fijar la pena aplicable al caso en concreto, actos que no pueden ser concebidos –en la lógica del sistema acusatorio- fuera del juicio oral.*
>
> *Lo relativo a la fijación judicial de la pena, con arreglo a los criterios de los artículos 37 y ss del CP, se mueve en virtud de una serie de cuestiones accesibles y cualificables únicamente a la autoridad jurisdiccional que aprehendió conocimiento de la acusación, dirigió el juicio oral y ante la cual se produjeron los elementos de prueba y las partes depusieron opiniones, algo que, por razones fácticas, los Tribunales de apelación se ven limitados en conocer, más cuando el art. 37 num. 1) del CP al señalar que compete al juez tomar conocimiento directo, transmite que la impresión directa escogida por el juez determine la fijación del quantum de la pena en sentencia; condiciones que, por su naturaleza fáctica no podría ser reeditada en apelación restringida. En ese sentido, la doctrina legal aplicable adoptada en el Auto Supremo 294/2015-RRC-L, cuyo antecedente fundador se halla en el Auto Supremo 068/2013-RRC, si bien propicia una actividad revisora complementaria rectificadora de la sentencia, bajo el principio iura novit curia, de ninguna manera incurre en promover análisis o calificaciones que rompan el principio de inmediación, la intangibilidad de los hechos y la labor privativa de valoración de la prueba."*

a la vez la minoridad de la víctima , la serie de circunstancias que la misma habría atravesado a lo largo del contacto con el acusado, y que a criterio de la Sentencia tiene que ver juntamente con el bien tutelado por el art. 312 del CP, a saber, la indemnidad sexual.

De hecho, tales precisiones inmersas en los folios 26 y 27 de la Sentencia, condicen el mandato del art. 37.1 del CP, es decir, tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso; como también reporta el cumplimiento del art. 38.1.b del CP, que ordena que para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

En tal sentido, del lado del Auto de vista impugnado, cuando el Tribunal de apelación, desestima la pretensión del recurrente no solo porque la argumentación que pretendía aminorar la punición a partir del REJAP haciendo las veces de posible atenuante se encontraba débil de argumento, sino que explicó al apelante que la inexistencia de antecedentes penales, si bien podría ser considerado un mérito en la vida civil o de comunidad, no por ello es un factor legal que la metamorfosee como atenuante de tipo legal, en el género ‘particularmente meritorio’ descrito en el art. 40.2 del CP.

Teniendo además a los fines de la previsión contenida en los arts. 37 al 40 del CP, verificar las atenuantes y agravantes, pues no se puede concebir o dejar pasar los hechos probados por el Tribunal de juicio en sentido de ser una situación probada que al momento del acceso carnal la víctima resulta siendo menor de edad, pues en la Sentencia se tuvo certeza en la tercera conclusión que, el 22 de diciembre de 2017, pese a que ese día se encontraba lluvioso, situación que aprovechó el imputado para introducirla a un inmueble de dos pisos donde tuvo acceso carnal con la víctima, así se concluye de las pruebas documentales signadas como MP-PD3 y MP-PD7, pues al momento de ese acontecimiento la víctima contaba con 17 años (fs. 75) y el imputado con 24 años de edad, entonces este Tribunal al igual que el Tribunal de alzada no pueden desconocer los acaecimientos de los hechos, en ese contexto este Tribunal evidencia que se han cumplido los parámetros normativos y jurisprudenciales conforme se destaca del **apartado IV.4 del presente fallo**, a los fines de la imposición de la pena, estableciendo una congruencia en la causa en previsión de la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, cuyas matices hacen ver que el accionar del imputado conforme los hechos acaecidos, fueron considerados los arts. 37 al 40 del CP, por lo que la pena impuesta es acorde al accionar desplegado del acusado en la naturaleza y el dolo atribuido; por lo tanto, al no haberse establecido la existencia de

contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de los precedentes invocados por el recurrente, estando la actuación del Tribunal de alzada sujeta a los arts. 124 y 398 del CPP, sin identificarse vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, además de atender fundamentadamente las observaciones del Tribunal de garantías, este Tribunal de casación en correlación con las directrices normativas vigentes y la jurisprudencia, evidencia que el motivo de casación planteado deviene en **infundado.**

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto por David Ulises Chura Calla, de fs. 251 a 267 y vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

FDO.
Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando
Magistrado M.Sc. Olvis Eguez Oliva
Secretario de Sala Penal M.Sc. Rommel Palacios Guereca