



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA PENAL

AUTO SUPREMO N° 551/2022-RRC

Sucre, 07 de junio de 2022. **ANÁLISIS DE FONDO** Proceso: Chuquisaca 6/2022. Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arandol. **DATOS GENERALES** Por memorial de casación presentado el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 191 a 197, Dionicio Carvajal Coa, impugna el Auto de Vista N° 07/2022 de 20 de enero, de fs. 173-177 y vta., 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, por la presunta comisión del delito de Estupro, previsto y sancionado por el art. 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 11/2021 de 09 de abril (fs. 116 a 127), el Tribunal Primero de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Dionicio Carvajal Coa, absuelto de culpa y pena del delito de Violación en virtud a que la prueba aportada por la acusación particular no fue suficiente para generar en el Tribunal certeza sobre su responsabilidad; y, autor del delito de Estupro, porque conforme a la previsión del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la prueba aportada fue suficiente para generar en el Tribunal convicción y certeza sobre su responsabilidad y participación, condenándolo a la pena de cuatro años y dos meses de privación de libertad. **II.2. Impugnaciones.** Contra la referida Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 132 a 136), resuelto por Auto de Vista N° 07/2022 de 20 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; y, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada. **III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN** De acuerdo al Auto Supremo N° 298/2022-RA de 3 de mayo, corresponde el análisis de fondo de los siguientes motivos. La parte recurrente, reclama falta de fundamentación de la resolución confutada por no responder a cada punto cuestionado en apelación restringida; explica que el Tribunal de sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto de la fijación de la pena; y, el Tribunal de alzada de manera simple y llana, casi en la parte última de su Auto de Vista abordó el tema a través de, en criterio del recurrente, una cómoda e ilegal resolución, porque no realiza el control de logicidad, evidenciando la existencia de un vicio sustantivo en la fijación e imposición de la pena de cuatro años y dos meses. Invoca los Autos Supremos N° 410/2014-RRC de 21 de agosto, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 38/2013-RRC de 18 de febrero y el 299/2017-RRC de 20 de abril, referidos a la ausencia de fundamentación o congruencia omisiva, porque no se realizó el control de logicidad con referencia a la valoración probatoria que realizó el Tribunal A-quo respecto de las pruebas PD-1, PD-2, PD-3, PD-4 y PD-5, y vinculados a las circunstancias para determinar la fijación de la pena. Finalmente, el recurrente manifestó haber sido coartado en su derecho al debido proceso, principios y existiendo defectos insubsanables, se anule el Auto de Vista confutado y se proceda a reducir la pena de cuatro años y dos meses a la de tres años por el delito de Estupro por el que se le condenó en Sentencia. **IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA** En el caso presente la parte recurrente plantea a través de su recurso de casación formula problemáticas referidas al nivel y suficiencia de fundamentación en la fijación judicial de la pena en Sentencia y el control de ésta en apelación restringida, por lo que corresponde a esta Sala Penal resolver el



recurso interpuesto cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación. IV.1 Actuaciones procesales vinculadas al recurso IV.1.1 Sentencia La Sentencia 11/2021 de 09 de abril, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, impuso la pena de cuatro años y dos meses de reclusión por el delito de Estupro, bajo los siguientes argumentos: "...la conducta del acusado resulta dolosa puesto que el acusado ha tenido plena conciencia de sus actos al estar en pleno uso de sus facultades mentales y tener conocimiento de la minoridad de N.AH., ya que no existe prueba en contrario para sostener que el acusado no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su conducta: es decir, que en el momento de los hechos tenía la libre autodeterminación de abstenerse de mantener relaciones sexuales con una menor de edad, en concreto con una menor de 14 años de edad, es más, él sabía el estado de vulnerabilidad e indefensión de la víctima dado su estado de minoridad, situación que se hallaba además exteriorizada por la familia disfuncional de la que provenía, aspecto que fue aprovechado por el acusado para poder tener acceso carnal con la víctima N.AH. Si el actuar del acusado es reprochable penalmente, es posible concluir que su conducta es culpable penalmente y es pasible por lo tanto de recibir una sanción penal, porque en el caso no concurre ninguna causal de justificación de su conducta, por lo que esta es punible y merece una sanción. En consecuencia, si la prueba aportada por el Ministerio Público y la acusación particular, fue suficiente para generar en este Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, corresponde emitir sentencia condenatoria en su contra, respecto del delito de Estupro, conforme establece el art. 309 del CP. Fundamentación legal de la pena. Determinada la autoría del encausado respecto al delito de "Estupro", el cual prevé pena privativa de libertad de 3 a 6 años, en consideración de las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal se verifica que atendiendo las circunstancias a ser tomadas en cuenta para apreciar la personalidad del autor es necesario señalar que el acusado se encuentra libre de antecedentes penales y policiales, siendo una persona relativamente joven que tiene 4 hijas a quienes debe prestar asistencia y no teniendo historial criminal como agresor sexual, el Tribunal considera que debe aplicársele una pena intermedia más cercana a la mínima que a la máxima, más aún, si en algún momento del proceso ha pretendido someterse a un proceso abreviado demostrando su sometimiento a la justicia. Se deja constancia que al no existir elemento probatorio alguno, que permita establecer la concurrencia de otra circunstancia atenuante ni agravante, que permita ingresar a mayores consideraciones de orden legal, el Tribunal considera que una pena de cuatro años y dos meses de privación de libertad, es proporcional a la ofensa del bien jurídico protegido y la culpabilidad del sentenciado, advirtiendo además la suficiencia impositiva, desde el punto de vista legal y humano, que recomienda no hacer de la sanción judicial un instrumento represivo punitivo draconiano, sino un mecanismo de reflexión prudente y equitativo." (sic) IV.1.2 Recurso de apelación restringida Contra la precitada Sentencia, el hoy recurrente presentó recurso de apelación restringida, con base al art. 370 núm. 1) del CPP, solicitando y argumentando: "...se declare procedente el presente Recurso de Apelación y se deje sin efecto la Sentencia N° 11/2021 de 09 de abril, debiendo instruir al tribunal A quo la emisión de una nueva sentencia, con una pena de tres años por ser el primer delito considerado Estupro pero no estamos de acuerdo con la pena de cuatro años y dos meses, por no haber tomado en cuenta la dosimetría penal y otras consideraciones tomando en cuenta que al



tratarse de mi persona un hombre que tiene varios hijos menores aun dependientes, que nunca antes había cometido delito alguno y que soy el único que solventa económicamente al hogar, además que estando en detención domiciliaria he cumplido a cabalidad todas las reglas de conducta...y he estado presente en cada llamado de ley hasta la conclusión de juicio oral....por lo que sin más criterio técnico ni científico aplica una sanción que sobrepasa incluso la sana crítica.” (sic) IV.1.3 Auto de Vista La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de Auto de Vista N° 07/2022 de 20 de enero, declaró improcedente el recurso planteado, con los siguientes argumentos: “...debe tenerse presente que el marco penal del delito de Estupro, el legislador estableció como sanción un quantum de pena de 3 a 6 años de reclusión...es decir posibilita aplicar las circunstancias y atenuantes generales previstas en el Art. 40 del CP, que están concebidas para tipos penales cuya sanción o pena son indeterminadas; es decir, cuando establecen un mínimo y un máximo a ser aplicado...En base a las precisiones establecidas anteriormente en el delito de Estupro y los hechos que arroja la causa, evidentemente se aplica las reglas de los Art. 37 y ss. del CP, al tratarse de una pena indeterminada y que corresponde graduarla de acuerdo a las regulaciones establecidas por los Art. 37, 38, 40 del Código Penal, lo que conlleva a asumir que el Tribunal A-quo, considero las previsiones legales referidas...donde determino su incidencia en la fijación de la sanción ya que estableció fundadamente las circunstancias consideradas para atenuar la responsabilidad del autor, cuando dentro la sentencia establece: “Fundamentación legal de la pena” ...el Tribunal A-quo cumplió con la debida fundamentación al momento de la fijación de la pena, cumpliendo con el Art. 124 del CPP y el principio de proporcionalidad, pues tomo en cuenta las circunstancias atenuantes sobre su personalidad; como el hecho de que tiene 4 hijos a quienes debe prestar asistencia; el hecho de no tener antecedentes penales ni policiales y el hecho de someterse a un proceso abreviado demostrando su sometimiento a la justicia; tomando en cuenta las pruebas ya valoradas como la PD-1, PD-2, PD-3, PD-4 y PD-5 que demostraron tales aspectos, para posteriormente fijar la pena de cuatro años y dos meses de privación de libertad.... el recurrente no explica menos señala porque le correspondería la pena mínima para el delito establecido y cuál sería el resultado de una correcta operación a su parecer y el por qué debería ser de aquella manera; pues simplemente se limita a concluir que no se encontraría fundamentada la sentencia con referencia a la imposición de la pena ya que no se hubiera tomado en cuenta en aquella labor, que sería una persona que tiene varios hijos menores aun dependientes, que nunca antes había cometido delito alguno y que sería el único que solventa económicamente al hogar y se imponga la pena mínima de (3) tres años en aplicación de la dosimetría penal y el principio de proporcionalidad de las pena. Empero aquello no resulta cierto, incluso este Tribunal de grado describe inextenso el fundamento expresado por el Tribunal de grado que realiza en base a la Valoración de las pruebas de descargo; pues aquí recordemos que el objeto de la prueba no solo es conocer la verdad del hecho, sino además la personalidad del procesado, así se entiende del Art. 171 del CPP. Con todo aquello se concluye que la denuncia es infundada sobre este aspecto pues no ataca los razonamientos expuestos por el Tribunal de grado para la fijación de la pena, limitándose a un bosquejo pretencioso para reducir la pena impuesta en contra suya, sin argumento válido para fundar la concurrencia del núm. 1 del Art. 370 del CPP. Teniendo presente a mayor abundancia que el recurrente no incorporo



otro elemento probatorio que permita establecer la concurrencia de otra circunstancia atenuante, como así lo estableció el Tribunal de grado, por lo que deviene en infundada la denuncia.” (sic)IV.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocadosEl Auto Supremo 410/2014-RRC de 21 de agosto, fue pronunciado con motivo a la denuncia en casación sobre errónea aplicación de los arts. 335 y 154 del CP, por no haberse configurado los elementos constitutivos que hacen a esos tipos penales, así como acusar ausencia de motivación con relación a ese particular en las resoluciones inferiores. La Mgda. Suntura Juaniquina, relatora del precedente en cuestión, consideró que el Tribunal de apelación “dedujo que no se advirtió errónea aplicación de la ley sustantiva ni violación de los derechos y garantías constitucionales citados por el recurrente, sin mayor argumentación, omisiones e imprecisiones que llevan a concluir a este Tribunal que el Tribunal de Sentencia, actuó en contradicción con la doctrina legal invocada por el recurrente, la misma que fue convalidada equivocadamente por el Tribunal de alzada”, lo que condujo a dejarlo sin efecto.El caso en específico fue planteado bajo el argumento que subsumir a un mismo hecho aquellas dos figuras penales, no era posible por ser excluyentes, dado que el Incumplimiento de Deberes es un tipo penal de omisión, y, el de Estafa uno de acción. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sentada su opinión jurídica sobre aspectos vinculados a las posibilidades comisivas de aquellas dos normas: “...en observancia del tipo penal de incumplimiento de deberes, para la tipificación de la conducta en este delito, debe existir dolo, por cuanto la conducta omisiva del funcionario público, ahora servidor público, debe referirse a los actos propios de su función o cargo, siendo necesario que retarde o rehúse algún acto al que legalmente está obligado, o se abstenga o dilate ejecutar medidas necesarias para el servicio público o para el discernimiento de algún derecho individual. En consecuencia, la infracción de la norma se traduce en una conducta omisiva del servidor público, que necesariamente debe ser dolosa y referirse a actos propios de su función a la que está legalmente obligado por las normas imperativas y que, no obstante, ellas, el agente omite, retrasa o rehúsa cumplir”.Con base a la jurisprudencia contenida en los AASS 237/2006 y 59 de 27 de enero de 2007, sobre el delito de Estafa previsto en el art. 335 del CP, que: “...para que la conducta del recurrente se configure en el tipo penal de Estafa, debe existir dolo en su accionar, el mismo que debe abarcar al engaño, ardides que inducen a error al sujeto pasivo, a la disposición patrimonial que efectuó la víctima y a la causación del perjuicio, extremo no fundamentado en la Sentencia...En el Auto Supremo N° 438/2014-RRC de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se abordaron temáticas relativas a denuncias sobre omisión y falta de debida fundamentación por parte del Tribunal de apelación, falencias que fueron identificadas en el tratamiento y abordaje de varios tópicos reclamados también por varias partes. En tal sentido en casación, tales yerros fueron verificados y confirmados, haciendo que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado en esa ocasión, así como se reiteró doctrina legal aplicable en el siguiente sentido:Autos Supremos 161/2012-RRC de 17 de julio, 202/2013 de 16 de julio, que abordan problemáticas referidas al deber de fundamentación respecto a cada uno de los motivos expuestos en el recurso de apelación, Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, referente al control de logicidad que debe realizar el Tribunal de Alzada con relación a valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia y control de observancia a las reglas de la sana crítica, así como a los requisitos que debe observar el denunciante de



violación a las reglas de la sana crítica. Auto Supremo 131 de 2 de julio de 2012, sobre estándares de fundamentación en el orden del art. 124 del CPP. El Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, emitido en una causa seguida por el delito de Estafa, dejó sin efecto el Auto de Vista que fuera impugnado en casación, precisando que conforme al sistema de recursos previsto en la norma procesal penal correspondía al Tribunal de apelación realizar el control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el Tribunal de juicio, a cuyo efecto debía partirse de considerar el fundamento de la sentencia en cuanto a la fijación de la pena, las observaciones del recurrente para finalmente determinar si se aplicaron correctamente o no las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, con base en la Constitución y el principio de proporcionalidad, sin que esa labor sea soslayada con un argumento pueril como el extrañar la falta de identificación de los elementos de prueba, con los que se demostró las atenuantes referidas por el recurrente, cuando la labor del tribunal de apelación no es la de valorar prueba sino realizar un control de legalidad; además, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de determinar si la fundamentación realizada por el tribunal de juicio permite a las partes involucradas en el proceso conocer cómo se ha fijado la pena, qué atenuantes y qué agravantes fueron consideradas para el efecto, labor que en el caso tampoco fue cumplida con el argumento de que no se especificó en qué consistía la falta de fundamentación, cuando de los antecedentes se estableció claramente que el reclamo versó sobre la falta de fundamentación de la fijación de la pena por el Tribunal de sentencia, por lo que se constató que la resolución recurrida incurrió en contradicción con los precedentes que fueron invocados que establecieron que es facultad del Tribunal de alzada, modificar directamente el quantum de la sanción cuando evidencia que en el fallo concurren errores u omisiones formales referidas a la imposición de penas, debiendo tomarse en cuenta las atenuantes y agravantes que la ley penal sustantiva establece a objeto de imponer la pena, buscando el equilibrio y la proporcionalidad entre culpabilidad y punición, por lo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "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... 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... 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. Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas... La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto. b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido. c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto."El Auto Supremo N° 299/2017-RRC de 20 de abril, al haber sido infundado no es susceptible de adscribirse dentro de los alcances del art. 420 del CPP, por ende, no será objeto de análisis. IV.3 Alegaciones del recurso de casación Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista que confirma la sentencia condenatoria no ha dado respuesta cabal a los puntos que fueron reclamados en apelación restringida vinculados a las circunstancias atenuantes para la fijación de la pena que también se relacionan con las pruebas acreditadas; que la fundamentación textualiza la ratificación de la Sentencia sin fundamentar y realizar un análisis de logicidad con el fin de identificar circunstancias favorables que posibiliten la reducción de la pena impuesta y hacer procedente una suspensión condicional del proceso; limitándose simplemente a realizar una fundamentación insuficiente, escueta y genérica que vulnera sus derechos, causándole agravios personales y familiares, contradiciendo además los precedentes contradictorios invocados, dejándolo en estado de indefensión. Expuestos los argumentos del recurrente, se advierte que en su petitorio señala que ante la vulneración de sus derechos, principios y defectos se anule el Auto de Vista N° 07/2022 de 20 de enero emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se proceda a reducir la pena impuesta de cuatro años y dos meses a la pena mínima de tres años para dicho delito de Estupro por el cual se le llegó a condenar mediante la



Sentencia N° 11/2021. Invoca precedentes contradictorios respecto a la ausencia de fundamentación o congruencia omisiva asignados como una tarea de alzada no realizada en control de logicidad, vinculada a la valoración probatoria del Tribunal A-quo para determinar la fijación de la pena descrita, que establecen la obligación de las autoridades jurisdiccionales de sujetar sus resoluciones a los puntos impugnados de manera fundamentada y motivada, tomando en cuenta las circunstancias, la proporcionalidad y finalidad en la fijación de la pena; circunstancias que no pueden ser convalidadas en alzada, circunstancias que no fueron cumplidas en autos en vulneración de sus derechos, ya que sin razones jurídicas, incumpliendo las exigencias de los arts. 124, 360, 413 y 414 del CPP, vulneración de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, incurriendo en defectos invalidadables previstos en los arts. 169 y 370 del Código ritual de la material, lo cual en su criterio resulta contradictorio a los precedentes contradictorios invocados en los Autos Supremos; habiendo el recurrente fundamentado y argumentado sus apreciaciones recursivas con argumentos jurídicos, cumpliendo con el requisito de explicar en qué consiste la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los referidos precedentes; al argüir, que el Auto de Vista incurre en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación o congruencia omisiva, confrontado y vinculados a los hechos y pruebas que en criterio del recurrente, no fueron plasmados en el fundamento de la Sentencia; supuesto que conforme al precedente, esa comprensión surge de la falta de fundamentación y consideración de las circunstancias atenuantes para la fijación de la pena. Aduce también, que los requisitos de fundamentación y motivación son tarea inexcusable para el Tribunal de alzada, que en el Auto de Vista confutado no fueron honrados a momento de confirmar la Sentencia condenatoria, por no contener y responder a todos y cada uno de los motivos de hecho y derecho que fueron reclamados en apelación restringida y no merecieron más que una respuesta reducida, limitada y genérica que basó su decisión, contradiciendo a los precedentes invocados, resultando ser una resolución insuficiente.

IV.4 Análisis del caso concreto Los factores que el legislador ha previsto para la determinación e imposición de las penas, no solo suponen lineamientos de orientación, sino delatan su adecuación que necesariamente deben ser valorados, fundamentados y expresados en la decisión que la asuma; aspecto sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, sentó doctrina legal aplicable a través del Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero pronunciado por la Sala Penal Segunda, el cual otorga un panorama esclarecedor sobre este específico. Tal es así que la mencionada resolución expresa: "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". La jurisprudencia citada, dota de nueve parámetros o pautas dirigidas a la autoridad jurisdiccional para la labor de fijación de la pena, tales son: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una



tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inciso 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del CP; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38.1 inc. a)- las condiciones especiales del hecho -art. 38.1 inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38.2 -, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37 inc. 1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto. La Sala añade que, de acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le impute al acusado por haber solamente cometido el delito; es decir, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad, la que se impondrá según el ámbito de autodeterminación que el autor haya tenido para ejercer sus actos en el contexto de las situaciones particulares que el hecho presentase y en relación a sus personales capacidades. Lo expresado encuentra comunión con lo expresado por los arts. 117.I y 118.II de la CPE y la orientación punitiva adoptada por el Código Penal que en su art. 13 regula que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, descartándose toda forma de reproche a la personalidad del autor; vale decir, que no se castiga por lo que se es, sino por lo que se comete. El recurrente llega a casación alegando que los antecedentes penales valorados en apelación “además de constituir hechos completamente ajenos al presente caso, y de fecha posterior, no guardan ninguna relación con el hecho que se juzga” (sic), y ello constituyese vulneración a su derecho de presunción de inocencia postulado en el art. 116.1 de la CPE. Como se tiene anotado en este Auto Supremo, el sistema penal boliviano no orienta que los factores para la fijación e imposición de una pena, emergente de la probanza de un delito, posean una suerte de procesamiento paralelo al objeto del proceso, sino, la distingue como una operación derivada y surgida a consecuencia de un hecho; es decir, la imposición de una pena no deviene como un acontecimiento distinto al enjuiciamiento, sino que le es consecuencia necesaria. Ahora bien, habida cuenta que la sanción por el delito de Estupro oscila, entre tres a seis años de privación de libertad, resulta claro que la labor de fijación e imposición de la pena no podía nacer del supuesto o de la subjetividad, sino basarse en aspectos que sigan la orientación de los arts. 36 y ss del CP; y, por supuesto estar especificada y vista de manera fundamentada en la resolución que la imponga. En autos el Tribunal de sentencia arribó a la convicción de la existencia del hecho, y su configuración como delito dentro de los alcances del art. 312 del CP, desestimando en esa operación lo calificado por las acusaciones que interpretaron el mismo hecho como Violación (art. 308 del CP), a partir de ello, tuvo en cuenta una serie de aspectos inherentes a las circunstancias del injusto y la personalidad del imputado, entre los que consideró su situación familiar, económica, verificando también que se trataba de un primer delito, así como el encausado no reportaba sanciones anteriores, con todo ello, la Sentencia consideró no imponer la pena máxima del delito cometido, sino una intermedia más próxima a la mínima, situación que tanto es evidente, como a la vez da cuenta de la aplicación



razonable de las figuras contenidas en los arts. 37 y ss del CP, vinculadas claro está con factores probatorios objetivos, no siendo evidente en este tramo ningún indicio de subjetividad o bien que la pena haya sido impuesta con criterios no fundamentados. La Sala advierte también que se tuvo presente, circunstancias de gravedad propias al hecho y la afectación del bien jurídico tutelado al tomarse en cuenta que la víctima se trataba de una persona menor de edad perteneciente a un colectivo de vulnerabilidad etaria. La pena de cuatro años y dos meses de privación de libertad impuesta como emergencia del juicio oral en consideración del Tribunal de apelación, se fundó en situaciones objetivas y fundadas, razonadas a través de las regulaciones que la norma prevé en ese tipo de actuaciones. La Sentencia, consideró a la vez que el hecho fue cometido mediando una conducta dolosa, en la que no se demostraron ningún tipo de circunstancia eximente que atenúe la antijuridicidad, precisando: “ya que no existe prueba en contrario para sostener que el acusado no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su conducta: es decir, que en el momento de los hechos tenía la libre autodeterminación de abstenerse de mantener relaciones sexuales con una menor de edad, en concreto con una menor de 14 años de edad, es más, él sabía el estado de vulnerabilidad e indefensión de la víctima dado su estado de minoridad, situación que se hallaba además exteriorizada por la familia disfuncional de la que provenía, aspecto que fue aprovechado por el acusado para poder tener acceso carnal con la víctima N.A.H.” (sic). Un aspecto más de trascendencia, es el tocante a la no concurrencia de actividad en torno a solventar probatoriamente causales o factores atenuantes, aspecto no menor, pues apelando al principio de imparcialidad que rige actuaciones de jueces y Tribunales, así como tomando en cuenta que el proceso penal es uno de corte confrontacional y contradictorio, mal podían las autoridades judiciales promover la probanza o existencia de aspectos que atenúen la pena. Visto ello los factores sobre los que se basó el Tribunal de sentencia, como se reitera demuestran negatividad en la conducta endilgada, de hecho, en consideración de la Sala lo decidido por el Auto de Vista impugnado, constituye una decisión realizada dentro de un marco jurídico y fáctico adecuado, así como ser reflejo de la valoración de las pruebas que el recurrente cuestionó como no valoradas, a saber, las codificadas PD1, PD2, PD3, PD4 y PD5, pues suponer que las situaciones que éstas demostraban, no fueron tomadas en cuenta daría el resultado de la aplicación de la pena máxima o bien una cercana a ésta, y ello ciertamente no ocurrió. En el caso de autos, considera esta Sala que, no es, como dice el recurrente, en sentido que no se tomaron parámetros jurídicos, técnicos o científicos que reporten los cuatro años y dos meses de condena, como tampoco es cierto que el Tribunal de alzada, se haya conformado con la reproducción estéril de un fragmento de la Sentencia, pues ante todo salta a la vista que se valoraron cuestiones objetivas y se tuvo presente como horizonte el nivel de afectación del bien jurídicamente tutelado. En cuanto a la alegación referida a la inexistencia de antecedentes penales, precisar que la jurisprudencia desarrollada a partir del Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, considera que debe valorarse, no la inexistencia de registros penales, sino el comportamiento integral de la persona en un marco de apego al derecho, algo que, en el presente caso, el Tribunal de sentencia determinó, y los de apelación confirmaron. En lo concerniente al art. 40 del CP, se observa que el Auto de Vista explica que el Tribunal de Sentencia, aunque con otros argumentos, aplicó la atenuante, siendo que hubiera ponderado que es padre de familia de otro u otros hijos. Por lo demás, conforme el



análisis y fundamentos que expone, es claro en señalar que no existiría posibilidad de mayor atenuación, sino la pena impuesta resulta coherente siendo que bajo los antecedentes que se pudo analizar, con base a los datos del proceso. Queda establecido que es potestad al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena. Debe precisarse que un delito es conceptualmente definido como un fenómeno social en el que interactúan varios componentes, que como se tiene detallado anteriormente, estima cuestiones de –entre otras- antijuricidad, tipicidad y punibilidad, de modo que, en el margen del Órgano Judicial, no basta pues con la sola determinación de la existencia de un hecho que constituya delito y la participación de quien es procesado, sino que la integralidad de la labor judicial es directamente vinculada a la imposición de una pena, ejercicio en el que, habiendo sido omitida por el Tribunal de apelación, le corresponderá –en este especial caso- tomar en cuenta los arts. 38 y ss del CPP, estimar la gravedad de los hechos y sus circunstancias específicas, enfatizando que tales razonamientos deben ser realizados, siempre en el margen del contenido de la Sentencia, como sucedió en el caso de autos. Así mismo, en cuanto es el reclamo de falta de debida fundamentación en Sentencia y la resolución recurrida, consideramos que no es posible estimar la suficiencia de la motivación, según el parecer de la parte recurrente, que considera insuficiente la contenida en el Auto de Vista 07/2022 de 20 de enero, por el solo hecho de no fallar en el sentido por el pretendido, pues ha de entenderse que la censura no puede adscribirse a un patrón cuantitativo, sino más bien, en el orden el art. 124 y 398 del CPP, en constatar la presencia los elementos mínimos que permitan excluir un ejercicio arbitrario de la autoridad jurisdiccional. A la hora de evaluar si la fundamentación (normativa o fáctica) es suficiente, se debe tener en cuenta, no solamente el contenido explícito del texto de la resolución, sino también su contenido implícito, pues no cabe esperar que dicho texto exprese todos los componentes del razonamiento, sino que deberá reunir ciertos elementos argumentativos mínimos explícitos en el texto; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. Aclarar, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exime el cumplimiento de los elementos mínimos exigidos en el art. 124 del CPP, según cada caso en particular, pues una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él. Por consiguiente, en base a los argumentos arriba anotados, no habiendo sostén objetivo de los reclamos traídos en casación, ni habiéndose percibido existencia de actuaciones procesales omisivas, negligentes o la lesión de derechos o garantías, resulta lógico suponer que la situación de hecho propuesta por Dionicio Carvajal Coa como contradictoria al AV 07/2022 de 20 de enero, carece de sustento. 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 Dionicio Carvajal Coa, contra el Auto de Vista N° 07/2022 de 20 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Regístrese, hágase saber y devuélvase. FDO. Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo



ArandoMagistrado Dr. Olvis Eguez OlivaSecretario de Sala Penal M.Sc. Rommel Palacios Guereca

