



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2016-S2
Sucre, 15 de febrero de 2016

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Juan Oswaldo Valencia Alvarado
Acción de amparo constitucional

Expediente: 12740-2015-26-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 71/2015 de 20 de octubre, cursante de fs. 601 a 605, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Renatto Cafferata Cantene** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas, Jorge Isaac Von Borries Méndez, y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrados de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuéllar y Wilder Vaca Serrano, Vocales de la Sala Penal Segunda; y, Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda, Felafio Padilla Álvarez, Wilma Teresa Morales de Viera y Sandra Pedraza de Abuawad, miembros del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2015, cursante de fs. 219 a 235 y vta., y escrito de subsanación de 19 de septiembre de igual mes y año, cursante de 242 a 258 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato de su entonces enamorada, María Rosario Castedo, el accionante indica que el 15 de enero de 2011, a horas 01:39 pm, acudió al domicilio de su pareja en respuesta a su llamada, donde, para su consternación, la encontró ensangrentada con nueve puñaladas, asistiéndola y acompañándola en su agonía, en completo desconocimiento de quién había cometido semejante atrocidad y percatándose que en el bolso de la víctima asomaba una carta escrita en idioma

portugués, remitida por el esposo de la occisa, que se encontraba guardando reclusión en el vecino país del Brasil por temas vinculados al narcotráfico.

Añade que el hecho de sangre fue denunciado por una vecina y que cuando la policía llegó al lugar, lo encontró totalmente conmocionado, y que si bien tenía una mancha hemática en su pantalón, no existía ningún otro residuo sanguíneo o vestigio de la víctima en su vestimenta o su cuerpo que pudiera hacer presumir su culpabilidad; sin embargo, fue sindicado como autor del hecho, sin que se hubieran practicado exámenes científicos que sustentaran el cargo atribuido, prefiriéndose en todo caso la devolución de algunos elementos de evidencia y el ocultamiento de otros.

En tal contexto, el 28 de junio de 2011, fue acusado por el delito de asesinato, previsto en el art. 252 del Código Penal (CP), con las agravantes de haberse cometido el ilícito por motivos fútiles y bajos; con alevosía y ensañamiento, en virtud de dones y promesas, para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido (incisos 2, 3, 4 y 7 del art. 252 del sustantivo penal), proceso que fue sustanciado hasta el 29 de octubre de 2012, habiéndose dictado y leído en su totalidad la Sentencia el 1 de noviembre del año citado, de acuerdo a la cual, al haberse acreditado la comisión del delito de asesinato con las gravantes contenidas en los incs. 2) y 3) del art. 252 del CP, se le impuso la pena máxima de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, a ser cumplida en el penal de Palmasola.

Refiere que contra dicha determinación judicial, interpuso recurso de apelación restringida alegando como defectos la ilegal denegación de oficios para materializar el ofrecimiento de pruebas documentales; la coacción ilegal para prestar su declaración; y, la restricción de su derecho a la defensa por ilegal sustitución; extremos por los cuales, se hacía evidente la nulidad de la Sentencia por errónea aplicación de la ley penal sustantiva y por valoración defectuosa de los elementos probatorios.

En resolución del Recurso de apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, declarando "improcedente el recurso", convalidando de esta manera las ilegalidades cometidas en primera instancia, lo que motivó planteé recurso de casación; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo 25/014 de 17 de febrero de 2014, pronunciándose sobre los puntos 1 y 3, rechazando la admisión de los demás, convalidando así las irregularidades denunciadas, al declarar infundado el recurso de casación planteado; fallo con el que fue notificado el 5 de marzo del año citado en la Secretaría de cámara, revalidando de esta manera los defectos denunciados.

El accionante expresó que durante la tramitación del proceso se suscitaron una serie de irregularidades que vulneraron sus derechos fundamentales, especialmente el de defensa, por cuanto le negaron la producción de prueba; lo coaccionaron a que preste su declaración no obstante encontrarse delicado de

salud, así como le sustituyeron a sus abogados por uno de oficio, ya que habiéndose señalado audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, se fijó para la misma fecha por el juez de la causa audiencia de conclusión del juicio oral al que sus defensores no pudieron asistir y, no obstante que justificaron su inasistencia a la audiencia de apelación, fueron amonestados y separados de la causa por supuesto abandono malicioso del proceso, imponiéndosele para dicha audiencia una defensora de oficio a la que se le dio un plazo de 24 horas para estudiar el caso y plantear la defensa, siendo que, aún cuando dicha profesional expresó claramente que desconocía los antecedentes del caso, por el corto tiempo otorgado para su estudio, el Tribunal prosiguió con el acto, impidiendo el pleno ejercicio de la una defensa material y técnica; defectos denunciados y expuestos como agravios en el recurso de casación, y que no fueron debidamente analizados por el Tribunal Supremo, que declaró infundado el recurso convalidando el ilegal Auto de Vista 157 y por ende la ilegal Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012.

Las resoluciones emitidas a su turno, restringieron indebidamente su derecho a la defensa al denegar la producción de pruebas extraordinarias, ilegal denegación de oficios para materializar el ofrecimiento de pruebas documentales, ilegal coacción para prestar declaración en juicio oral, como refirió precedentemente, defectos que conllevan la nulidad de las resoluciones reponiendo el proceso hasta que las autoridades demandadas restituyan los derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a la producción de prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se declaren: **a)** Ilegal y nula la Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012, emitida por el Tribunal de Sentencia Quinto; **b)** Ilegal y nulo el Auto de Vista 157 y su complementario 181 de 6 de septiembre de 2013, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **c)** Ilegal los Autos Supremos 350/2013 de 9 de diciembre y 25/2014 de 17 de febrero, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo; y, **d)** Siendo declarada la nulidad de dichas resoluciones, se reponga el proceso hasta que las autoridades demandadas en primera instancia, restituyan los derechos vulnerados y dicten una nueva, observando las normas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2015, conforme consta del acta cursante de fs. 591 a 600 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada, y reiteró que: **1)** Le denegaron el ofrecimiento de pruebas documentales, puesto que solicitó al Tribunal de juicio, emita oficios para obtener determinados medios probatorios; empero, la posición de los tribunales tanto de instancia como del Supremo, fueron denegarlos alegando la preclusión y que se debió haber pedido en la etapa preparatoria, sin tener presente que existe jurisprudencia que esclarece esta situación, lo que fue desconocido por el Tribunal de apelación, y convalidado por el Tribunal Supremo que denegó el agravio; **2)** La ilegal coacción de prestar declaración dentro del juicio oral, no obstante de existir elementos que acreditaban su impedimento para ejercer un acto de defensa material en juicio; sin embargo, fue compelido para que declare en esas condiciones, cuando existía un diagnóstico expreso del galeno e informe médico forense que acreditaba tenía un cuadro de colecistopatía crónica y cálculos en la vesícula, por lo que debía ser internado, agravio que en la apelación fue desestimado al igual que por el Tribunal Supremo; **3)** Restricción indebida del derecho a la defensa técnica por su legal sustitución, en razón a que sus abogados estaban tramitando una acción de libertad en su favor por lo que no se hicieron presentes en la audiencia de juicio oral, siendo por ello objeto de multa además que ocasionó se le nombren defensoras de oficio, quienes al no conocer el proceso solicitaron la suspensión del actuado procesal para acceder a los antecedentes procesales teniendo presente que se encontraba el proceso en la etapa de conclusiones, habiéndoseles otorgado 24 horas que son insuficientes por la naturaleza del delito de asesinato por el que está siendo juzgado, al haber actuado de esta manera el Tribunal de Sentencia, vulneró su derecho a la defensa técnica por una sola inasistencia de sus abogados particulares, aspecto que expresó como agravio en el recurso de apelación; instancia que no tuvo presente que como acusado se le debió dar mejores posibilidades para que tenga una defensa razonable y no sustituir a los abogados que eran de su confianza, a lo que se suma que este agravio también fue presentado en el recurso de casación que planteó y respecto al cual, el Tribunal Supremo omitió pronunciarse, convalidando un defecto absoluto, dejándolo en indefensión, lo que demuestra que estos actos ilegales se remontan hasta la instancia del juicio oral; y, **4)** Denegación de prueba extraordinaria; es decir, desconocida, puesto que hizo conocer de la existencia del esposo que se encuentra preso en el Brasil por narcotráfico y la carta en portugués por él escrita a la víctima, y sobre la cual solicito su investigación que fue negada tanto por el Tribunal de apelación como por el Tribunal Supremo; solicitando por lo expuesto se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Isaac Von Borries Méndez, Fidel Marcos Tordoya Rivas y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrados de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 329 a 336, señalaron: **i)** El accionante solicitó en la etapa conclusiva en el memorial de ofrecimiento de prueba al Juez Primero de Instrucción, ordene se emitan 19

oficios a diferentes personas e instituciones, como también lo hizo en el inicio del juicio oral, pretensión que fue rechazada con el argumento que debió ser reclamada al Juez cautelar en la audiencia conclusiva. En efecto, conforme lo señalan los arts. 280, 277 y 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es en la etapa preparatoria donde se colectan los medios de prueba, ya la etapa del juicio no es investigativa, sino de comprobación; es decir que, el Tribunal de juicio no puede producir prueba porque es llamado por ley para valorar las colectadas, por lo que al emitir el Auto Supremo 25/2014 de 17 de febrero confirmaron la resolución del inferior, no siendo evidente la vulneración de derechos alegada por el accionante, teniendo presente además que lo aducido no constituye defecto absoluto y al no ser reclamado oportunamente ante el Juez cautelar en la audiencia conclusiva, el imputado dejó precluir su derecho; **ii)** Respecto a la restricción indebida del derecho a la defensa técnica por la ilegal sustitución de sus abogados defensores, a decir del accionante, en la misma fecha señalada para audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, maliciosamente el Tribunal de juicio también fijó la de juicio oral, habiéndolo conducido a esta última encontrándose sus abogados en la de cesación, y por cuya ausencia los multaron y nombraron defensoras de oficio que no conocían la causa, considerando el Tribunal de alzada que al ser dos sus abogados podían concurrir a los dos actuados procesales y precisamente velando por su derecho a la defensa en igualdad, le nombraron abogadas defensoras, lo que no constituye actividad procesal defectuosa. Al respecto en el Auto Supremo dictado, verificaron que no era evidente la vulneración de los derechos invocados por el accionante, dado que no se acreditó agravio o perjuicio real alguno por este motivo, como el señalar de qué manera menoscabaron su defensa, declarando infundado el recurso; **iii)** No es posible vía constitucional, pretender la revisión de los actos que ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por el tribunal competente. Por otra parte, el accionante omitió en su recurso fundamentar de manera clara, como se produjeron los agravios, cuál fue la incidencia en el proceso al no darse curso a los oficios solicitados, ni siquiera señala el objeto de éstos y cuál su relevancia jurídica, además de no puntualizar que lo solicitó después de la audiencia conclusiva que tiene por objeto el saneamiento procesal; y, **iv)** Sobre la supuesta arbitrariedad por restringir la participación de los abogados defensores en la audiencia convocada que conllevó la sanción impuesta, ello de ninguna manera vulnera derecho alguno, lo que hubiera sido atentatorio era el no determinar la asistencia de las abogadas defensoras que respalden sus derechos, lo que no se produjo, tomando en cuenta que el accionante no expresó cuál fue la consecuencia desfavorable a su defensa, cuando las autoridades judiciales determinaron la negligencia de los abogados que lo asistían quienes no justificaron su inasistencia, dejando de concurrir al día siguiente, consolidando su incomparecencia injustificada, solicitando por lo manifestado se deniegue la tutela demandada al no haber incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuéllar y Wilder Vaca Serrano, Vocales de la Sala Penal Segunda; y, Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda, Felafio Padilla Álvarez, Wilma Teresa Morales de Viera y Sandra Pedraza de Abuawad, miembros del Tribunal de Sentencia Quinto, todos del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente, codemandados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco presentaron informe, pese a su legal citación, conforme consta de fs. 555 a 556.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El tercero interesado, Luis Alfonso Castedo Daza, en audiencia, a través de su abogado, expresó los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes procesales, se evidencia que fueron once puñaladas que le asestaron a la víctima y no nueve como señaló el accionante, teniendo presente que una fue letal en el cuello que inmediatamente la dejó sin vida. Asimismo, tampoco es evidente que se hubiere quedado en el lugar del hecho, pues corrió cuadra y media, lo que desvirtúa que no hubiere escapado. Con relación a la denegación de oficio para materialización de la prueba, se advierte que el Tribunal de Sentencia actuó correctamente, puesto que en esa instancia no se puede producir prueba como pretendía el accionante, ya que en el juicio oral no es posible materializar prueba menos documental, excepto la reconstrucción del hecho que se realizó y la inspección ocular. De la misma forma, el Tribunal Supremo tomó en cuenta esta situación además de determinar que el impetrante no señaló concretamente cuál fue el agravio ni la pertinencia o la importancia de toda esta documentación que pretendía materializar en plena etapa del juicio oral; **b)** Sobre la coacción para declarar en juicio, no es cierto, puesto que el accionante concurrió en muy buen estado de salud a la audiencia de cesación de su detención preventiva que le fue rechazada y en seguida, que era la del juicio oral, le vinieron dolencias habiendo el tribunal ordenado su internación, no siendo evidente por ello que se le hubiere coaccionado para declarar; **c)** En ningún momento se lesionó su derecho a la defensa técnica, por cuanto sus abogados no asistieron a la audiencia de juicio oral sin justificación, ya que se hicieron presente a la señalada para la apelación de la cesación de la detención preventiva que le fue rechazada y las autoridades judiciales al ser la octava audiencia a ser suspendida por acciones dilatorias de la defensa, dispuso la sanción de los abogados y precautelando su derecho a la defensa le asignaron abogadas defensoras; **d)** Respecto a la denegatoria de prueba extraordinaria, el Tribunal de Sentencia obró de acuerdo a ley puesto que la solicitud no se trató de un hecho nuevo, por el contrario la declaración del súbdito brasilero padre del hijo de la víctima, no era necesaria puesto que por el hijo de ambos tenían que mantener comunicación como la carta que se encontró a la víctima, por lo que dicha petición no constituye prueba extraordinaria; y, **e)** El proceso penal seguido contra el accionante por el asesinato de la víctima, se sustanció en todas sus instancias, habiendo actuado correctamente las autoridades judiciales sin vulnerar ningún derecho fundamental; solicitando por ello, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 71/2015 de 20 de octubre, cursante de fs. 601 a 605, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde al Tribunal de garantías, valorar la prueba y disponga se produzca y admita la misma, facultad que se halla reservada para los tribunales ordinarios conforme dispone el art. 173 del CPP; **2)** Mediante la acción de amparo constitucional como si fuere un trámite ordinario de revisión, no puede pedirse la nulidad de la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia, el Auto de Vista emitido por el Tribunal Departamental de justicia y su complementario, y los Autos Supremos pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo, además de que si se declara la nulidad de las resoluciones aludidas, se reponga el proceso hasta primera instancia y se dicte nueva resolución; y, **3)** El accionante usó los recursos que le confiere la ley, habiendo intervenido desde el inicio de la investigación y en el curso del proceso, con asistencia técnica de abogado defensor, con plena libertad e igualdad, no advirtiendo lesión alguna de los derechos invocados en la acción formulada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

- II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante Renatto Cafferata Centeno, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Ministerio Público ante el Tribunal de Sentencia de Turno, emitió su requerimiento conclusivo de acusación de 27 de junio de 2011, en su contra por ser autor del delito de asesinato; así también se presentó acusación particular el 30 de julio del mismo año que fue reiterada el 28 de noviembre del indicado año (fs. 1 a 15 vta.).
- II.2.** El acusado, mediante memorial de 27 de septiembre de 2011, dirigido al Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, ofreció prueba testifical, pericial y documental, ratificándose en las cursantes en el expediente; asimismo, de conformidad al art. 218 del CPP, pidió al juzgador, ordene le sean remitidos informes y/o certificaciones emitidas por diversas instituciones, efectuando un detalle de 19 oficios a ser dirigidos a diversas entidades; petición la última, sobre la cual la autoridad jurisdiccional no se pronunció mediante decreto de 29 de igual mes y año, a través del cual, tuvo presentes las pruebas ofrecidas por el imputado (fs. 215 a 218).
- II.3.** En audiencia de 15 de agosto de 2012, la defensa del imputado solicitó la suspensión del verificativo a objeto de que se dé cumplimiento a las recomendaciones emitidas por los médicos tratantes y los médicos forenses que auscultaron al imputado, y cuya sugerencia se circunscribía a la internación del justiciable en una clínica médica a objeto de practicársele diversos exámenes médicos durante un lapso de cinco días;

no obstante, el Tribunal Quinto de Sentencia, negando el uso de la palabra a los abogados de la defensa, determinó llevara adelante la audiencia, concediendo al efecto el uso de la palabra a uno de sus miembros (Dr. Rueda), quien de manera textual expresó: "No soy médico pero uno se guía por los conocimiento generales (...) el médico forense (...) ha señalado la internación en un centro de salud por cinco días para estudios de ecografía y otros estudios relacionados con la parte digestiva (...) pero en ninguna parte del dictamen dice que tenga problemas neurológicos que le impidan asistir a la audiencia, ha venido y si ha venido consideramos que puede recibir una audiencia este tribunal..." (sic); razonamiento que fuera complementado posteriormente por el Presidente del Tribunal indicado que estableció que la internación del imputado, procedería desde el día siguiente (16 de agosto de 2016). En tales circunstancias se preguntó al acusado sus generales de ley, advirtiéndose por parte de su defensa que se estaba coaccionado al acusado, reservándose el derecho para apelación (fs. 22 a 27).

- II.4.** Al finalizar la audiencia de 22 de octubre de 2012, el Tribunal Quinto de Sentencia de Santa Cruz, señaló nuevo verificativo para continuar con el juicio oral, para el día siguiente a hrs. 8:45, habiendo intervenido el abogado de la defensa manifestando que para hrs. 8:30, se les había fijado audiencia de apelación a la cesación preventiva; sin embargo, y pese a la reiteración realizada por la defensa, el Tribunal ratificó su decisión, manifestando que ante la existencia de dos abogados de la defensa uno podía participar de la apelación y otro del juicio, dando por suspendida la actuación. Al amparo del art. "401" se formuló reposición para la apelación correspondiente (fs. 78).
- II.5.** A hrs. 8:45 del 23 de octubre de 2012, instalada la audiencia, el Tribunal, al no encontrarse presentes los abogados de la defensa, en aplicación del art. 105 del CPP, les impuso una multa de Bs.9 900.- a cada uno, sin perjuicio de que se acredite el motivo de su inasistencia; posteriormente, fijó nueva audiencia para el 24 de igual mes y año, a la misma hora, designándose a dos abogadas como defensoras de oficio (fs. 79).
- II.6.** Instalado el verificativo señalado el 24 de octubre de 2012, verificándose la inasistencia de los abogados de la defensa y ante la no presentación de documentación alguna que acredite su inasistencia, se ratificó la sanción impuesta, disponiendo se oficie al Consejo de la Magistratura a efectos del cobro a cada uno de los abogados sancionados así como al Colegio de abogados para su correspondiente procesamiento. Continuando con el verificativo, se cedió la palabra a la defensa del acusado, ejercida por las abogadas de oficio designadas el día anterior, mismas que a su turno, solicitaron la suspensión del acto a efectos de interiorizarse en el caso y ejercer una adecuada defensa, considerando que "...sería una irresponsabilidad al no conocer el proceso y por lo que veo estaríamos en etapa de conclusión no conocemos bien el caso para garantizar el debido

proceso de nuestro patrocinado" (sic), habiendo el Tribunal concedido un plazo de 24 horas para que las aludidas asuman defensa efectiva, difiriéndose la audiencia para hrs. 8:45 del 24 del mismo mes y año (fs. 80 a 82).

- II.7.** En audiencia de 25 de octubre de 2012, uno de los abogados de la defensa presentó memorial acompañando certificación que acreditó su inasistencia al verificativo de 23 del indicado mes y año, solicitando la reposición de la sanción impuesta; pretensión que, luego de verificada la documentación aparejada, fue deferida; sin embargo, al no haber asistido al acto procesal de 24 de igual mes y año, la sanción impuesta se mantenía vigente, debiendo oblar la multa para poder intervenir (fs. 83 a 85).
- II.8.** El 29 de octubre de 2012, habiéndose instalado nuevamente la audiencia de juicio oral, se procedió a la recepción de prueba documental de descargo, cediéndose la palabra a la defensa del imputado que, luego de solicitar la incorporación de ciertas pruebas, requirió solicitar como prueba extraordinaria, se oficie a la INTERPOL a objeto de que se remitan antecedentes de Ricardo Flores Santos, concubino de la víctima que se encontraría presuntamente prese en el Brasil; pretensión que obedecía al hecho de que pudo haber sido quien hubiera enviado a una tercera persona a dar fin con la vida de la víctima, lo que demostraría que el acusado no era autor del hecho. Ante dicha solicitud, uno de los miembros del Tribunal Quinto de Sentencia de Santa Cruz, manifestó que la producción de prueba extraordinaria se hallaba reservada para procesos civiles, y que si bien en materia penal el art. 335.1) del CPP, refiere a la producción extraordinaria de la prueba, dicho precepto debe ser interpretado al tenor del inciso 3 del mismo artículo con relación al 348 del mismo cuerpo legal, de donde se infiere que la producción de prueba extraordinaria está ligada el descubrimiento de nuevos elementos en el trascurso del juicio oral, de donde emerge la suspensión del proceso por 10 días; sin embargo, en el caso objeto de procesamiento, no existe ningún hecho sobreviniente, por lo que no se adecua la producción de prueba extraordinaria por lo que no corresponde producirla, máxime si dentro del presente proceso penal ha precluido la producción de prueba testifical; motivos por los cuales, la pretensión de producción de prueba extraordinaria fue rechazada, decisión contra la que la defensa hizo reserva de apelación (fs. 92 a 94).
- II.9.** En la fase de conclusiones, el 29 de octubre de 2012, luego de presentados los argumentos de las partes procesales y producida la deliberación del Tribunal, se declaró al acusado, autor y culpable del delito de asesinato, imponiéndosele pena privativa de libertad de 30 años de presidio a cumplir en el penal de Palmasola (fs. 95 a 108).

- II.10.** El Tribunal Quinto de Sentencia, el 1 de noviembre de 2012, procedió a la lectura de la Sentencia 14 de la fecha, por la que condenó al acusado a cumplir la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, por ser el autor de la comisión del delito de asesinato de su enamorada Rosario Castedo Guaristy (fs. 110 a 141).
- II.11.** Contra la citada Sentencia, el accionante interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente la apelación restringida, fallo aclarado y complementado por Auto 181 de 9 de octubre del año citado (fs. 142 a 161 y vta.).
- II.12.** El accionante, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2013, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 157, que fue admitido por Auto Supremo 350/2013 de 9 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la que posteriormente emitió su similar 25/2014 de 17 de febrero, declarando infundado el recurso, notificándose al accionante con dicha resolución el 5 de marzo de 2014 (fs. 162 a 176 vta.; 177 a 187 vta.; 195 a 203 vta.).
- II.13.** El Tribunal Quinto de Sentencia, a través del Auto 18 de 4 de abril de 2014, declaró ejecutoriada la Sentencia, para luego emitir el respectivo mandamiento de condena el 9 de junio de 2014 (fs. 213).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a la producción de prueba; toda vez que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal Quinto de Sentencia: **i)** Le denegó el ofrecimiento de pruebas documentales, consistentes en la emisión de 19 oficios para obtener determinados medios probatorios; **ii)** Ejerció ilegal coacción respecto a su persona a efectos de prestar declaración dentro del juicio oral, no obstante de existir certificación médico forense que acreditaba su delicado estado de salud y por ende su impedimento para ejercer un acto de defensa material en juicio; **iii)** Su derecho a la defensa técnica fue arbitraria e indebidamente restringido por ilegal sustitución, toda vez que ante la eventualidad de que sus abogados defensores no concurren a la audiencia de juicio oral por tener previamente señalada una audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva que era de conocimiento del Tribunal, fueron multados por supuesto abandono malicioso del proceso, siendo sustituidos por defensoras de oficio que no tenían conocimiento suficiente de los hechos, a quienes además no se les proporcionó un plazo razonable para interiorizarse en el caso a objeto de ejercer una debida defensa; y, **iv)** Se le denegó la producción de prueba extraordinaria, toda vez que ante la existencia del esposo de la víctima, preso en el Brasil por delitos de narcotráfico, de quien se encontró una carta en portugués por él escrita dirigida a la víctima,

solicitó la investigación de su paradero actual al considerar que, dada la relación sentimental existente entre el acusado y la víctima, el tercero señalado podía haber sido quien ejecutara o mandara ejecutar tan horrendo crimen.

No obstante estas ilegales actuaciones del mencionado Tribunal, la decisión por ella emitida, fue convalidada por el Tribunal de alzada y Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto al debido proceso y su configuración

El Tribunal Constitucional, a través de la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre señaló: *"El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

En similar sentido y efectuando un análisis más amplio al respecto, la SC 0448/2011-R de 18 de abril, definió, al debido proceso: *"...como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro*

del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'.

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad”.

Asimismo, conviene resaltar que de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimientos de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: **a)** derecho a la defensa, **b)** derecho al juez

natural, **c)** garantía de presunción de inocencia, **d)** derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** derecho a un proceso público, **f)** derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, **g)** derecho a recurrir, **h)** derecho a la legalidad de la prueba, **i)** derecho a la igualdad procesal de las partes, **j)** derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **k)** derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **l)** la garantía del *non bis in idem*; **m)** derecho a la valoración razonable de la prueba, **n)** derecho a la comunicación previa de la acusación; **o)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **p)** derecho a la comunicación privada con su defensor; **q)** derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que, el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un Principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II

y 9.I CPE).

En su dimensión de Garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental.

III.2. El derecho a la defensa

El contenido del derecho a la defensa, ha sido analizado a través de la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, habiéndose destacado además que, del contenido normativo del art. 117.I en relación al 115.II de la CPE, el derecho a la defensa, forma parte del derecho al debido proceso.

Concordante con el art. 115 de la CPE, que consagra el derecho a la defensa, en el plano internacional del sistema interamericano, el art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

Al respecto, la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, refiere: *"En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente"*.

De lo señalado se infiere que el derecho a la defensa, se encuentra integrado por el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen por objetivo, brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite pueda hacer valer sus derechos sustanciales y logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia.

En este contexto y de acuerdo a los amplios y reiterados entendimientos sobre el derecho al debido proceso, este Tribunal Constitucional, en sus diferentes etapas, ha establecido que el mismo, se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia; en tal sentido, estableció que **el derecho a la defensa se constituye en una de sus principales garantías, definiéndola como la oportunidad de toda persona de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables**, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga; en suma, acceder a la garantía de poder acudir al proceso y defender sus intereses.

De ahí también que, esta jurisdicción haya convenido en destacar la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, manifestando que su ejercicio responde a la necesidad de impedir la arbitrariedad de los órganos estatales así como evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, a través de la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; es decir que, el derecho de defensa, se constituye en una garantía del debido proceso de aplicación general y universal que se materializa como presupuesto esencial de la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, y que se encuentra a su vez integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa en sí mismo.

Bajo ese entendido, el art. 119.II de la CPE, señala que: *"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito,*

en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”, de lo cual se establece que el derecho a la defensa tiene una connotación técnica y otra material: “La primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...” (SCP 0832/2012 de 20 de agosto).

Entendimientos de los cuales se concluye que el derecho a la defensa es la potestad de toda persona sometida a enjuiciamiento de ser escuchado, presentar, producir o solicitar la producción de elementos de prueba que estime necesarios y convenientes para desestimar los cargos que pesan en su contra, así como también de hacer uso efectivo de todos los mecanismos impugnativos necesarios a efectos de proteger o restablecer sus derechos y garantías constitucionales; del mismo modo, el ejercicio de esta libertad, comprende la necesaria observancia del debido proceso a efectos de asegurar que se mantenga en igualdad de condiciones respecto a quien lo procesa para defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

III.3. Derecho a la prueba

De acuerdo a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1, el debido proceso como derecho fundamental, se ha definido como la serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados; es decir, se constituye en la regulación jurídica que limita los poderes del estado a través de las garantías de protección de los derechos constitucionales, de forma que ninguna de las actuaciones de autoridades públicas, obedezca a su libre arbitrio, sino a los procedimientos legalmente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y las leyes.

Bajo tal comprensión, el debido proceso tiene la finalidad de garantizar la defensa y preservación del valor material de la justicia, como fin esencial del Estado para la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y derechos constitucionales.

Además, el debido proceso se constituye en instrumento eficaz para asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas, por cuanto, su vital importancia, se halla vinculada a la búsqueda del orden

justo, motivo por el cual precisamente deben respetarse los principios procesales que lo componen –entre otros- el de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

Entonces, toda persona sometida a procesamiento, debe contar con la mínima garantía de que quien lo procesa sea imparcial y actúe conforme con el procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se somete a su conocimiento.

Ahora bien, de acuerdo a la propia naturaleza de la materia penal, frente a la comisión de una conducta punible es deber del Estado realizar una investigación seria, imparcial sujeta a las exigencias del debido proceso para esclarecer los hechos.

A dicho efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), a través de su amplia jurisprudencia, establece un sistema de garantías que regulan el ejercicio punitivo del Estado bajo la pretensión de asegurar que el imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- a)** El derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad a la ley¹.
- b)** El derecho a un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas.
- c)** El derecho a la presunción de inocencia², en el cual identifica ciertos presupuestos como que la carga probatoria corresponde a quien acusa y no al acusado³ y que nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley y con sujeción a los procedimientos contemplados en la misma⁴.
- d)** El derecho a la defensa.

En este contexto, en el Fundamento Jurídico precedente, establecimos que el derecho a la defensa comprende el derecho al ejercicio de todos los medios legales para ser oído y obtener una decisión favorable; es decir que implica la facultad de pedir y aportar pruebas así como de contravenir las que se aporten en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten y que pudieran ser contrarias o lesivas a sus derechos.

¹ Corte IDH: Sentencia del 2 de julio de 2004 (caso Herrera Ulloa contra Costa Rica). Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (caso Ivcher Bronstein contra Perú), Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú), Sentencia de 19 de septiembre de 1999 (Caso Cesti Hurtado contra el Perú), Sentencia de 5 de julio de 2004 (caso 19 comerciantes contra Colombia), Sentencia de 29 de enero de 1997 (Genie Lacayo contra Nicaragua), Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra el Perú), Durand y Ugarte contra el Perú (Sentencia del 16 de agosto de 2000).

² Corte IDH: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (caso Ricardo Canese), Sentencia del 18 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador), Sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra Perú), Sentencia de 18 de agosto de 2000 (caso Cantoral Benavides contra el Perú).

³ Corte IDH: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (caso Ricardo Canese contra Paraguay).

⁴ Corte IDH: Sentencia de 21 de enero de 1994 (caso Gangarm Panday contra Suriname) y Sentencia de 16 de agosto de 2000 (caso Durand y Ugarte contra Perú), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi contra Ecuador), Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (caso Suarez Rosero contra Ecuador).

En esta comprensión, el derecho a la prueba se convierte en un elemento sustancial del debido proceso con respecto al derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de un proceso de investigación; en este sentido, el art. 115 de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, respondiendo a un principio universal de justicia, según el cual toda persona sometida a juzgamiento tiene derecho a defenderse, lo que implica el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y a presentar y solicitar aquellas que las desvirtúen, siempre en conservación del derecho a la presunción de su inocencia.

De ahí que no puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas dentro de todo proceso –judicial o administrativo- y con especial particularidad en materia penal, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento, al menos superficial y mínimo, de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

Entonces, la producción de la prueba y su debate, resultan imprescindibles para ilustrar el criterio del juzgador, por cuanto a través de ella se pone en conocimiento del asunto objeto de litigio, aperturándose además la posibilidad de contradecirla y complementarla en el curso del proceso, cumpliéndose en consecuencia con la garantía del debido proceso y en materialización del derecho a la defensa; elementos sustanciales que hacen a la esencia del Estado Social de Derecho Plurinacional.

Ahora, si bien es evidente que todo juzgador debe guiarse por la sana crítica y goza de independencia al momento de apreciar y otorgar un valor a las pruebas que obran dentro del proceso, no menos cierto es que, ante la existencia de actos contrarios a las reglas constitucionales que afecten el debido proceso y los derechos que le son conexos, la parte afectada, que carezca de otro medio de defensa que restituya o proteja sus derechos, podrá acudir a la vía constitucional, instancia de última ratio que tiene por misión la precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

De ahí que el desconocimiento del derecho a la prueba, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que al ser evidente, pueden ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional.

Entonces, resulta factible solicitar tutela constitucional cuando el juzgador no ha efectuado ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos

de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido, en desmedro lesivo de los derechos del accionante; y si bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos a ser cumplidos por quien demanda tutela, también ha determinado que, cuando las lesiones denunciadas resultan evidentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá ingresar a revisar la valoración de la prueba, la interpretación de la legalidad ordinaria y, la fundamentación y motivación de las resoluciones -judiciales o administrativas- que se refieran a dichos elementos.

En este contexto, la jurisdicción constitucional, en uso de su facultad potestativa de revisión de la valoración de la prueba (comprendida en sus tiempos de presentación, debate, producción y análisis); interpretación de la legalidad ordinaria y verificación de la fundamentación y motivación de las resoluciones referidas a estos elementos, podrá verificar la existencia de fallas producidas respecto a la actividad probatoria, mismas que pueden producirse como efecto de: **(i)** la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes a la solución del caso, **(ii)** la errada valoración de las pruebas aportadas por las partes del proceso; y, **(iii)** la valoración de pruebas nulas de pleno derecho u obtenidas en prescindencia de la ley.

Resulta relevante en este punto, recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa en su art. 14.3.e) el siguiente texto: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;"

Por su parte, el art. 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Ley 16 de 1972) indica: "Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas: "Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

De la interpretación de estos postulados, se tiene entonces que las partes en el proceso, si bien tienen el deber de aportar la prueba necesaria que sustente sus fundamentos, también tienen el derecho de solicitar al juzgador que, en aras de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa y

conservar intacto hasta el último momento el derecho a la presunción de inocencia, se produzcan nuevos elementos probatorios y se practiquen las actuaciones y diligencias probatorias que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos.

Esto no implica desconocer la facultad del juzgador de definir cuáles pruebas son o no pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado, sino que más allá del sentido formal que se otorga a la prueba, se permita obtener y colectar todo elemento mínimamente necesario que sea conducente a la averiguación de la verdad de los hechos; esto, con la finalidad de materializar una verdadera justicia que preserve el estado de inocencia del inocente y resguarde, proteja y restituya los derechos de quien eventualmente se constituya en víctima.

Por lo anterior, al juzgador le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas cuando no se cumplen los requisitos legales esenciales o porque en el proceso respectivo no tienen lugar; sin embargo, toda denegación de prueba, debe ser motivada suficientemente, a la luz de los postulados constitucionales, lo contrario implica claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y hace ostensible y manifiesta la arbitrariedad judicial.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a la producción de prueba; por cuanto el Tribunal Quinto de Sentencia, le denegó la emisión de 19 oficios para la obtención de medios probatorios, habiéndolo coaccionando a efectos de que preste declaración, sustituyéndose también los abogados de su defensa técnica y denegándole producción de prueba extraordinaria; agravios que fueron denunciados ante un Tribunal de apelación y posteriormente al Tribunal supremo de Justicia, instancias que confirmaron la Sentencia impugnada, convalidando las irregularidades cometidas por el juzgador.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática formulada, esta jurisdicción habrá de abocarse a la revisión del recurso de apelación y la resolución que de él emerge, por cuanto se comprende que, dicha instancia, debió conocer y resolver los supuestos agravios cometidos por el inferior; y que, además, dio origen al recurso de casación; por tanto, se constituye en la decisión relevante para el estudio de la presente problemática.

En este contexto, habremos de analizar el contenido del recurso de apelación a efectos de establecer si la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, resolvió los mismos; así tenemos que:

III.4.a) Del contenido del recurso de apelación

El ahora accionante, por memorial presentado el 10 de diciembre de 2012, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 14 de 1 de noviembre del indicado año (fs. 142 a 151 vta.), expresando como agravios lo siguiente:

1) Denegación de oficios para materializar ofrecimiento de pruebas documentales

Manifestó que al inicio del juicio oral, el 26 de junio de 2012, formuló oportunamente reserva de apelación restringida al amparo del art. 407 del CPP, con el objeto de aportar y materializar prueba documental; esto en razón a que, habiéndose solicitado en reiteradas oportunidades al Presidente del Tribunal Quinto de Sentencia, elabore y entregue diferentes oficios para distintas entidades, tal pretensión fue denegada con el argumento de que el tribunal no genera prueba motivo por el cual se solicitó en juicio oral la reposición de dicha vulneración al derecho a la defensa, sin embargo esta fue también negada, causándole indefensión y restringiendo su derecho a la defensa e incurriendo en actividad procesal defectuosa al tenor de los arts. 167 y 169 del adjetivo penal.

2) De la coacción ilegal para prestar declaración en el juicio oral

Al respecto señala que, no obstante haberse acreditado su delicado estado de salud a través de certificados médicos y por la Junta Médica Forense que establecieron que presentaba un cuadro de colesistopatía crónica y que debía ser internado por un periodo de cinco días, el Tribunal Quinto de Sentencia, haciendo caso omiso a las recomendaciones médicas, en un calro abuso de autoridad y no obstante admitir que correspondía al acusado ser internado, de manera sarcástica y cambiando el informe médico, dispuso se proceda con la declaración al no haberse establecido la existencia de problemas neurológicos que impidan al justiciable asistir a la audiencia; actuación contra la cual también se formuló recurso de apelación restringida; por cuanto,, conforme reza el art. 93 del CPP, no se exigirá juramento al imputado ni será sometido a ninguna clase de coacción para obligarlo o inducirlo a declarar contra su voluntad, debiendo suspenderse el verificativo en caso de que se noten signos de fatiga o falta de serenidad del imputado, precepto que fue incumplido en

detrimento de su derecho a la defensa, incurriéndose en actividad procesal defectuosa que no puede ser convalidado.

3) Restricción indebida del derecho a la defensa

En referencia a este extremo, el entonces apelante manifestó que, al finalizar la audiencia de juicio oral de 22 de octubre de 2012, el Tribunal Quinto de Sentencia, señaló audiencia de continuación para el día siguiente (23) a hrs. 8:30, habiendo la defensa advertido que para tal hora y fecha, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, había señalado con anterioridad audiencia de apelación a la cesación preventiva; sin embargo, el Tribunal Quinto, no tomó en cuenta tal justificativo y ratificó su decisión, siendo en consecuencia que, el señalado día 23 de octubre, se procedió a la instalación de audiencia, misma que fue suspendida por inasistencia de la defensa técnica del acusado, imponiéndose a los abogados patrocinantes un multa pecuniaria de Bs.9 900.- por abandono malicioso del proceso, y señalándose nueva audiencia para el 24 de igual mes y año, designándose defensa de oficio; verificativo al que no pudo asistir su defensa por encontrarse tramitando la correspondiente certificación a efectos de justificar la inasistencia del día 23; sin embargo, la audiencia de la fecha fue nuevamente suspendida a solicitud de la defensa de oficio y, no obstante que uno de los abogados patrocinantes se apersonó exhibiendo el certificado emitido por la Sala Penal Primera, el juzgador manifestó que la misma solo justificaba la inasistencia del 23 y no así la del día siguiente, por lo que, hasta que no oble la multa impuesta no podía ejercer la defensa del acusado. De esta manera, su derecho a la defensa fue vulnerado al delegarse la misma a personas ajenas al proceso y que desconocían la verdad de los hechos, pretendiendo que, un proceso con una composición de más de mil doscientas hojas, sea estudiado y defendido en el plazo de 24 horas.

4) Denegación indebida de producción de prueba

Al amparo del art. 335.1 del CPP, solicitó la producción de prueba extraordinaria, refiriendo que, al existir un supuesto esposo de la víctima que presuntamente se encontraba preso en el vecino país del Brasil por delitos vinculados al narcotráfico y supuesta relación con un movimiento terrorista y quien le habría enviado una carta a la fallecida que se encontraba en su bolso al momento de ser victimada, pedían se diligencie a dicho país a efectos de corroborar la situación

del indicado sujeto; toda vez que él tendría motivos suficientes para asesinar a su pareja en el entendido de que le estaría siendo infiel; sin embargo, inobservando dicho precepto legal, se denegó la pretensión formulada.

5) Errónea aplicación de la ley sustantiva

La calificación del delito de asesinato y sus agravantes, por los cuales fue sentenciado a pena privativa de libertad de 30 años sin derecho a indulto, demuestra total desconocimiento y errónea aplicación o adecuación de la conducta a los elementos del tipo penal acusado, por cuanto el argumento de que se enuncie la existencia de un desvalor a la vida, no puede considerarse como un motivo fútil o bajo, menos aún cuando tal conducta no ha sido establecida ni en la acusación ni durante el juicio oral, asimismo, la sentencia manifiesta que de acuerdo a la prueba testifical producida la causa que dio origen a tan horrendo crimen habría sido la supuesta ruptura de la relación, extremo que nunca se dijo en juicio; además, se acusa la existencia de alevosía, lo que implicaría que no se dio opción de defensa a la víctima; sin embargo de acuerdo a las declaraciones del médico forense las puñaladas fueron hechas de frente y existían cortaduras y heridas en las manos de la víctima que hacen presumir defensa; y, finalmente, sobre el alegado ensañamiento y el intencionalidad de hacer sufrir y padecer dolor, se ha determinado en el estudio forense que las puñaladas fueron certeras y que la muerte se produjo en cinco minutos; por lo que, no existe adecuación del tipo penal de asesinato en relación a los hechos, habiendo el juzgador incurrido en incongruencias respecto a las conclusiones presentadas por el Ministerio Público y el acusador particular.

III.4.b) Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013

Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación formulado por el ahora accionante contra la Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012, declararon admisible e improcedente el recurso mediante Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, con los siguientes argumentos:

i) Sobre la denegación de oficios para la obtención de documentos y evidencias

Si bien el derecho a la defensa es amplio como el derecho a producir prueba, debe hacérselo en los plazos previstos en el procedimiento; esto es hasta la audiencia conclusiva que

tiene por finalidad sanear el proceso, momento dese el cual no se puede pretender la búsqueda de prueba, por cuanto, la que se produzca debe ser conocida en audiencia conclusiva, ya que por mandato del art. 12 del CPP, ambas partes tiene derecho a producirla; sin embargo, conforme prevé el art. 340 del CPP modificado por la Ley 007, establece los momentos y plazos en que la prueba debe ser ofrecida; apartarse de dicho marco normativo vulneraría el derecho a la igualdad procesal, contraviniendo el debido proceso.

ii) Respecto a la coacción ilegal para que el acusado preste declaración

Si bien el acusado alegó encontrarse en mal estado de salud, conforme consta en el acta de juicio, la enfermedad que tenía no le impedía declarar; es decir que dicha alteración orgánica no les disminuía sus facultades mentales y neurológicas, no habiéndose vulnerado su derecho a la defensa material, menos aún si se considera que, el imputado con carácter previo a la audiencia de juicio oral, concurrió a una audiencia de cesación a la detención preventiva en la que se encontraba bien de salud, sin embargo y extrañamente después de ese verificativo se pone mal para suspender el juicio, actitud que resta credibilidad a la imposibilidad física para declarar.

iii) Indebida restricción al derecho a la defensa técnica

Sobre la lesión del derecho a la igualdad y a la defensa al haberse señalado continuación de audiencia el mismo día que tenía señalada audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, los demandados manifestaron que en actas se comprueba que el acusado tenía dos abogados por lo que uno pudo ir a la apelación y el otro presentarse al juicio oral; sin embargo, al no haber acudido ninguno de ellos, el Tribunal nombró defensor de oficio e impuso una multa, lo que no implica restricción al derecho a la defensa, toda vez que uno de los abogados no tenía la obligación de estar presente en el juicio oral; cosa diferente sería si se hubiera impuesto multa a ambos juristas, lo que constituiría un exceso y una restricción al derecho a la defensa técnica; además, la multa impuesta, equivalente al sueldo de un juez técnico, no resulta irregular, toda vez que así lo establece el art. 105 del CPP.

iv) En cuanto a la denegación de producción de prueba extraordinaria

Si bien el art. 335.1) del CPP, establece la posibilidad de producir prueba extraordinaria, la necesidad de esta prueba debe surgir del desarrollo del juicio de la producción de la prueba testifical y debe ser desconocida hasta ese momento por la parte que la propone, sin embargo, en el caso de autos, se dice que la misma surgió de la declaración de un testigo que mencionó el nombre del esposo de la víctima, y este no era un elemento nuevo que se hubiera desconocido ya que la defensa la había utilizado como estrategia para crear duda en el Tribunal, existiendo cartas que el sujeto había remitido desde Brasil a la occisa, evidenciándose que no se trataba de un elemento nuevo; además, si bien el señalado art. 335 del adjetivo penal permite suspender el juicio por 10 días, surge la cuestionante de cómo se pretendía traer a dicho testigo si se encontraba en el vecino país guardando detención en un centro penitenciario.

v) Sobre la errónea aplicación de la Ley

El apelante denuncia la existencia del defecto previsto en el art. 370.1) del CPP, referido a la errónea aplicación de la ley; sin embargo, conforme a lo previsto por los arts. 329 y 342 del adjetivo penal, el juicio se abre sobre la base de la acusación particular o fiscal, y si bien la formulada por el Ministerio Público carecería de fundamentación normativa y fáctica, en el presente caso se fundó sobre la acusación particular que siempre subsumió los hechos al delito de asesinato; además, la calificación debe ser tomada como proposición provisional de la cual el Tribunal puede apartarse siempre que se trate de delitos de la misma familia y los sean los mismo; es decir que si la acusación es por homicidio y el tribunal considera que existen las circunstancias del asesinato, puede calificar éste último o a la inversa. En cuanto al móvil, si este no se encuentra determinado en la acusación puede surgir de la producción de prueba, lo que no implica que el tribunal cambie los hechos, así, en el caso objeto de análisis surgió el tema sentimental referido a los celos del imputado por la víctima, la que mantenía comunicación con su esposo y padre de su hijo; y, finalmente, sobre el concepto de alevosía, éste no es cuantitativo respecto a las 9 puñaladas que cegaron la vida de la víctima, sino que se refiere al hecho de que la occisa había sido degollada, de acuerdo al examen forense.

En este mismo contexto, en lo que a la supuesta valoración defectuosa de la prueba se refiere, este extremo no es

evidente, toda vez que se recibió declaración de los testigos y en los hechos probados el tribunal les otorgó el valor probatorio y análisis pormenorizado, por lo que no existe valoración defectuosa con incidencia en la decisión asumida, por lo que los actos del inferior no se acomodan a los motivos de nulidad previstos en el art. 370.6) del CPP, habiéndose emitido una decisión debidamente motivada en cumplimiento del art. 124 del adjetivo penal; de donde se concluye que la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia del departamento de Santa Cruz, es correcta y se ajusta a derecho, no siendo ciertos los argumentos expuestos por el recurrente.

III.4.c. Del caso concreto

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso, concebido en su triple dimensión de derecho fundamental, principio procesal y garantía de la administración de justicia, se halla destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de autoridades, emergentes del ejercicio de sus funciones, sea a través de actuaciones u omisiones procesales como mediante las decisiones que aquellas adopten y que deriven en lesión a derechos y garantías constitucionales.

En esencia, el derecho al debido proceso comprende el conjunto de requisitos, legalmente establecidos, que deben ser observados en cada instancia procesal con la finalidad de que las personas sometidas a controversia, puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pudiera afectar sus derechos constitucionales; es decir que, el debido proceso se configura como una serie de garantías que facultan al individuo a participar activamente en los procesos a los que es sometido y a ejercer dentro del marco del procedimiento las actuaciones propias de la actividad procesal: argumentar, producir prueba, refutar la de contrario, impugnar la decisiones que considere lesivas a sus derechos, etc.

En este contexto, el art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se rige por una serie de principios procesales, a fin de establecer límites a las actuaciones de la autoridades jurisdiccionales tendientes a evitar el ejercicio abusivo de sus funciones, en resguardo de los derechos y garantías constitucional de todas las personas sometidas a un proceso judicial.

De ahí que el debido proceso previsto en el art. 115.II, resulta

aplicable a todo tipo de actuaciones -judiciales y administrativas-, con el entendido de que su inobservancia, al constituir lesión a este derecho, acarrea el desconocimiento de lo obrado; entonces, si el debido proceso se constituye en la observancia de las formas propias de cada juicio, en las se encuentran previamente establecidas las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo, su inobservancia derivará en lesión tutelable a través de este medio extraordinario.

Ahora bien, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico III.2, una de los principales elementos del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, configurado como el derecho o facultad de toda persona sometida a proceso, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se consideren favorables, así como de activar todos los recursos que la ley le permite.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.3, establecimos que el derecho a la prueba, componente del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, cobra especial relevancia en materia penal, en tanto pretende que el juzgador cuente con los suficientes elementos probatorios aportados tanto por el acusador como por el presunto infractor de la ley, para que a través de un adecuado proceso de confrontación, el juez de la causa pueda elaborar una idea de la realidad de los hechos; en tal contexto, a efectos de descubrir la verdad de los hechos y materializar una real justicia, es preciso que se permita y garantice la activa participación o representación del procesado.

De ahí entonces que, el acatamiento de las garantías adscritas al debido proceso, debe exigirse de manera constante y rigurosa dentro de todas las etapas del proceso y a través de cada actuación procesal.

Ahora bien, una vez comprendido el derecho a la defensa, como parte integral del debido proceso que debe ser garantizado en cualquier actuación judicial o administrativa; adquiere mayor relevancia cuando se trata de materia penal en razón precisamente de los intereses jurídicos en juego como la libertad y en virtud de las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria.

Dicho de otra forma, el hecho de que en el proceso penal se

resuelvan asuntos de marcada relevancia para la sociedad y que como resultado se impongan sanciones que limiten la libertad personal, advierte de manera seria la importancia que adquiere el derecho a la defensa en el campo penal; importancia que fue comprendida por el Constituyente al consagrar este derecho, principio y garantía en los arts. 115.II y 180.I de la CPE, de cuya interpretación sistemática y teleológica se establece que toda persona tiene derecho a la defensa y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; postulados que se complementan con los arts. 8 y 9 del CPP, referidos a la defensa técnica o asistencia de un abogado escogido por él o la ejercida por sí mismo, durante la investigación y el juzgamiento; así como el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el art. 14.3.d) que: durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo"; instituyendo además en su art. 8.2.d) y e) que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley".

De ahí entonces que el ejercicio del derecho a la defensa se halla determinado específicamente respecto a la facultades de la parte acusada, reconociéndosele como garantías mínimas básicamente las de aportar pruebas, controvertir las allegadas e impugnar las providencias proferidas por la autoridad de la causa.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo

actuado.

Ahora bien, en correlato con lo previamente señalado, en el Fundamento Jurídico III.3 establecimos que el derecho a la prueba, forma parte inescindible del derecho a la defensa y por ende del derecho al debido proceso, comprendido como el acatamiento de los juzgadores a las reglas procedimentales de cada materia y procedimientos judiciales así como a las formas propias de cada juicio, correspondiéndole en consecuencia apegarse a las reglas que integran cada procedimiento judicial.

De la misma forma, manifestamos que si bien el juzgador se halla dotado de una independencia decisoria, no obstante se halla constreñido a respetar los derechos y garantías constitucionales, de manera tal que, aunque la libertad de decisión sea amplia y se ajuste al procedimiento, su capacidad decisoria tiene ciertos límites impuestos por la propia Constitución que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales y supra constitucionales que conforman el bloque de convencionalidad y constitucionalidad.

En tal contexto, la discrecionalidad del juzgador para cualquier forma o actuación procesal, no puede ser absoluta y debe realizarse en el marco del respeto a los valores fundantes del Estado Plurinacional de Derecho y respecto a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la prueba, por cuanto el fin perseguido de alcanzar y materializar la justicia, exige la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y, en tal consecuencia, toda actuación procesal debe proyectarse en armonía con la finalidad propuesta que se traduce en la realización objetiva, razonable y oportuna del derecho sustancial en controversia; lo contrario importaría actuar arbitrariamente.

En ese orden de ideas, el juzgador debe asegurar la protección de los bienes jurídicos que se hallan en disputa, observando los principios de proporcionalidad y razonabilidad que garnaticen en sí la primacía del derecho sustancial y por ende el ejercicio del derecho a la administración de justicia que conlleva el debido proceso a través del ejercicio del derecho a la defensa; todo a partir del principio de imparcialidad.

Por todo lo señalado, la legitimidad y legalidad de las normas, se encuentran sujetas y sometidas al principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, por cuanto la efectiva aplicación

del concepto de justicia, depende del equilibrio que encuentre el juzgador al momento de dilucidar un conflicto en el que se hallen en controversia derechos y garantías constitucionales; de ahí entonces que la vulneración del debido proceso no solamente se materializa ante la inobservancia de las reglas procesales, sino también cuando se aplique una norma que resulte excesivamente rigurosa y desproporcionada frente al resultado que se pretende con su utilización.

En este sentido, el derecho a la prueba se constituye en un elemento de vital importancia respecto al debido proceso y al derecho a la defensa, por cuanto a través del primero habrá de lograrse alcanzar la verdad en una investigación, ya sea aportándolas o contraviniendo aquellas que se opongan a las pretensiones de quien busca mantener intacta la presunción de su inocencia; por tanto, la práctica probatoria resulta imprescindible a la hora de formar el criterio del juzgador respecto al asunto objeto de litigio y se constituye como una garantía de idoneidad del proceso e imparcialidad del juzgador.

Entonces y conforme habíamos referido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes en conflicto tiene el derecho de aportar elementos de prueba que sustenten sus argumentos, lo que implica *pers sé* el derecho de solicitar al juzgador se produzcan nuevos elementos probatorios y se practiquen las actuaciones y diligencias probatorias que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; lo que no implica desconocer la facultad del juzgador de definir cuáles pruebas son o no pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado, sino que más allá del sentido formal que se otorga a la prueba, se permita obtener y coleccionar cualquier otro elemento mínimamente necesario que sea conducente a la averiguación de la verdad de los hechos; esto, con la finalidad de materializar una verdadera justicia que preserve el estado de inocencia del inocente y resguarde, proteja y restituya los derechos de quien eventualmente se constituya en víctima.

Y si bien, el juzgador tiene la facultad de rechazar la producción de prueba, deberá hacerlo de manera fundamentada y a la luz de los postulados constitucionales, por cuanto lo contrario implicaría claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y haría ostensible y manifiesta la arbitrariedad judicial.

En el caso sometido a revisión, se observa que el accionante

denunció en apelación que no obstante haber solicitado la emisión de oficios para la producción de prueba, al inicio del juicio oral, el Tribunal Quinto de Sentencia denegó su pretensión, extremo sobre el cual, el Tribunal de alzada manifestó que el derecho a la defensa y el derecho a producir prueba deben ser ejercidos en los tiempos previstos por el procedimiento, hasta la audiencia conclusiva, acto en el cual toda la prueba producida debe ser conocida por las partes, de conformidad con el principio de igualdad.

Al respecto, si bien este Tribunal encuentra evidente que, de acuerdo al art. 340 del CPP modificado por la Ley 007, los elementos probatorios deben ser aportados en audiencia conclusiva, no menos evidente resulta ser que de la revisión de antecedentes procesales, se observa que el encausado, había solicitado en reiteradas oportunidades la emisión de 19 oficios con el objeto de coleccionar prueba de descargo; pretensión que no fue atendida ni por el juez de la causa, ni por el Tribunal Quinto de Sentencia, pese a que ante este último lo hizo antes del inicio del juicio oral y que al no haber sido considerado, fue motivo de apelación restringida.

En este contexto, y siendo que el juicio oral tenía como base probatoria los elementos aportados por el Ministerio Público y la acusación particular únicamente, atendiendo al derecho de igualdad de las partes procesales, valerosamente invocado en el fallo que se revisa, correspondía al Tribunal Quinto de Sentencia, antes de dar por iniciado el juicio oral, dar curso a lo petitionado por el justiciable, por cuanto, conforme se ha expuesto ampliamente, el derecho a la producción de prueba alcanza un nivel primordial cuando del ejercicio del derecho a la defensa se refiere, máxime si se trata de un proceso en la vía penal que conlleva la posible afectación del bien jurídico libertad, asimismo, en aplicación directa del derecho a la defensa, como derecho fundamental, la formalidad debió ser dejada a un lado, no siendo justificativo suficiente el hecho de que las pruebas debían ser de conocimiento de las partes únicamente en la audiencia conclusiva, cuando, en la realidad de los hechos, la producción de la prueba solicitada por quien eventualmente sería condenado a pena privativa de libertad de 30 años sin derecho a indulto, sería de todos modos de conocimiento de la parte acusadora a quien le asistiría también el derecho de contravenirla; de ahí que, conforme explicamos, el juzgador se encuentra en la obligación ineludible de efectuar una ponderación entre el derecho sustantivo y el formal, con mayor razón cuando la prueba con la que cuenta para formar su criterio respecto a los hechos acontecidos, ha sido aportada únicamente por una de las partes

procesales, hecho que hace explícita la línea por la cual ha de guiarse; de ahí que –se insiste– es deber del juzgador conocer los hechos y las pruebas de ambas partes para poder formar un criterio imparcial de lo sucedido.

Esto no significa que los derechos de la víctima sean desconocidos, por el contrario, la mayor producción de elementos de prueba dará mayor fuerza y certeza al fallo judicial.

Así, en el caso objeto de análisis, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, constituida en Tribunal de apelación, no ha demostrado de manera fundamentada que la prueba solicitada por el entonces apelante, no fuera pertinente, conducente o procedente para contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos; por lo que, al haber denegado el derecho al producción de prueba por parte del acusado, ha desconocido su derecho a la defensa y por ende a un debido proceso.

Del mismo modo, el Tribunal de alzada, respecto a la denunciada coacción ejercida contra el acusado a efectos de que preste declaración en el juicio oral, se ha limitado a manifestar que, de conformidad a lo señalado por el médico forense en audiencia, la dolencia del encausado no le impedía declarar por cuanto dicha alteración orgánica no disminuía sus facultades mentales y neurológicas y que además, previamente a la audiencia de juicio oral, el acusado se había presentado a una audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva y que recién en el juicio se puso mal, lo que restaba credibilidad a la supuesta imposibilidad de declarar.

Al respecto, revisados como han sido los antecedentes, se tiene que, en audiencia de juicio oral instaurada el 15 de agosto de 2012 (fs. 22 a 26), la defensa solicitó al amparo del art. 335 del CPP, la suspensión de la audiencia por cuanto de acuerdo al informe médico forense remitido, el justiciable sufría de un cuadro de colecistopatía crónica y cálculos en la vesícula que ameritaban atención inmediata y debía ser internado por cinco días en un centro de salud; sin embargo, conforme se evidencia del acta señalada, el “Dr. Rueda”, miembro del Tribunal Quinto de Sentencia, y no un médico como afirma la resolución de apelación, manifestó textualmente: “No soy médico pero uno se guía por los conocimientos generales y los dictámenes de profesionales es de lamentar, en este caso, quien guía son los médicos forenses y se debe seguir la orientación que da el médico forense y claramente lo ha señalado la internación en un centro de salud por cinco días, para estudios de ecografía y otros estudios relacionados con parte digestiva, probablemente, **pero**

en ninguna parte del dictamen dice que tenga problemas neurológicos que le impidan asistir a audiencia, ha venido y si ha venido consideramos que puede recibir una audiencia, este tribunal no solo está para conocer la cesación, debe desarrollarse y concluir el juicio oral, para eso hemos sido designados por eso de que considero que la internación del acusado debe ser en un centro de salud pública del estado..." (sic), complementando dicho comentario el Presidente del mismo Tribunal señalando que "...la internación corre desde mañana a la ocho de la mañana y es por cinco días" (sic); pronunciamiento que acarrearón la protesta de la defensa y la reserva de apelación restringida, haciendo constar que se había ejercido coacción contra el justiciable.

En base a esto elementos, se establece que evidentemente el accionante fue coaccionado a prestar declaración no obstante existir certificación médica forense que acreditaba su estado de salud y recomendaba su internación a efectos de los estudios necesarios para tratar su dolencia; no siendo cierto en consecuencia que haya sido un galeno el que hubiera establecido que el acusado se encontraba en condiciones de declarar por no padecer ningún impedimento "neurológico", criterio por demás desafortunado que vertió uno de los miembros del Tribunal Quinto de Sentencia, arrogándose conocimientos médicos "adquiridos a través de los dictámenes de otros profesionales" y poniendo en riesgo la salud del acusado; además, tampoco resulta evidente que el ahora accionante hubiera asistido previamente a una audiencia de apelación a la cesación preventiva, conforme ha entendido el tribunal de alzada, pues de acuerdo a los datos mismos del proceso, dicho verificativo se llevo a cabo al mismo tiempo que la audiencia de juicio oral, a la que sí asistió, resultando materialmente imposible que hubiera participado de otro acto procesal ante otra autoridad jurisdiccional.

En este sentido, el pronunciamiento del Tribunal de apelación al momento de resolver el agravio referido a la coacción ejercida contra el acusado a efectos de que preste declaración, no se ajusta a los hechos y tampoco responde a una argumentación jurídicamente sustentable que justifique el hecho de haber inobservado una certificación médico forense, poniendo en riesgo la salud y por ende la vida del encausado.

Por otra parte, ante la denuncia del apelante de haberse restringido su derecho a la defensa técnica al haber suspendido y multado a los abogados de su confianza imponiéndole la asistencia legal de dos defensoras pública que desconocían el

proceso, los Vocales de la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, en el Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, manifestaron que, ante la eventualidad de haberse señalado audiencia de juicio oral para el mismo día en que el acusado tenía fijado verificativo de apelación de cesación a la detención preventiva (23 de octubre de 2012), al contar con dos abogados defensores, cada uno de ellos debió asistir a cada acto y que al no haber concurrido ninguno de ellos al juicio oral, habían hecho abandono malicioso del proceso, motivo por el cual se los suspendía del ejercicio de la defensa y se les imponía -a ambos- una multa de Bs.9 900.-, situación que se repitió el 24 de igual mes y año, reiterándose los mismos argumentos e imponiéndose al justiciable dos abogadas de la defensa pública a quienes se otorgó el plazo de 24 horas para estudiar el proceso.

Es así que, el día 25 de octubre de 2012, uno de los abogados del acusado se hizo presente en la audiencia señalada, acompañando la correspondiente certificación de haber participado de la audiencia de apelación del día 23; sin embargo, los miembros del Tribunal Quinto de Sentencia, no obstante haber aceptado el justificativo, reiteraron la sanción impuesta y la suspensión por cuanto no había justificado su inasistencia a la audiencia de 24 del mismo mes y año y tampoco había hecho efectiva la multa gravada en su contra.

Al respecto, si bien resulta cierto que el Tribunal Quinto de Sentencia, en resguardo del derecho a la defensa del justiciable, le proporcionó defensoras de oficio para la continuación del juicio oral, se hace evidente para este Tribunal que dicha instancia actuó con excesivo formalismo y marcada arbitrariedad y abuso respecto a sus atribuciones procesales, por cuanto inicialmente, ante la solicitud de posponer el verificativo para el día 24 al tenerse señalada con anterioridad audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, adoptó una postura poco razonable, justificada en la pluralidad de juristas que asistían al enjuiciado, sin considerar que éste también debía participar en dicho acto por cuanto era su derecho a la libertad el que se encontraba en revisión; además, tal evento no podía considerarse como abandono malicioso del proceso que ameritara el apartamiento de la defensa y la imposición de una multa pecuniaria, por cuanto, el hecho de asistir a otro acto procesal señalado previamente por otra autoridad jurisdiccional, no puede considerarse abandono malicioso, pues la inasistencia de la defensa -en su conjunto- no tenía por finalidad dilatar el desarrollo del proceso, sino atender un medio de defensa impugnativo que había sido previamente activado.

Así las cosas, resulta para esta instancia, que el Tribunal Quinto de Sentencia, obró incorrectamente so pretexto de otorgar celeridad al decurso del proceso, por cuanto además de no haber considerado el justificativo de imposibilidad de asistencia a la audiencia de 23 de octubre, que dio motivo para la imposición de sanciones, tampoco fue razonable al establecer, una vez certificado el motivo de inasistencia, que éste no era válido por el día 24, por lo que se mantenía en vigencia la multa impuesta.

Ahora bien, el apartamiento de los abogados de la defensa técnica, escogidos por el justiciable, tenían pues necesariamente, el conocimiento suficiente respecto a los hechos a ser debatidos en el proceso y, aunque se hubiera asignado defensa de oficio, los profesionales designados, no podrían alcanzar el nivel de conocimiento suficiente respecto a los hechos para poder ejercer una adecuada defensa; máxime si para el efecto, el Tribunal Quinto de Sentencia les otorgó un plazo de 24 horas, mismo que fue debidamente objetado por las juristas de la defensa pública.

De ahí que resulta evidente que, al apartar a los abogados patrocinantes del acusado por motivos que resultan irrazonables e imponer la asistencia jurídica de oficio con un plazo de 24 horas para conocer el proceso y ejercer la defensa, se restringió el derecho a la defensa técnica efectiva del encausado; elementos que no fueron debidamente considerados por el Tribunal de apelación.

En cuanto a la denegatoria de producción de prueba extraordinaria, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de apelación, consideraron que la necesidad de esta debe surgir del desarrollo del juicio oral y de la producción de la prueba testifical, y que, en el caso concreto, se conocía desde el inicio que la víctima tenía un esposo, existiendo cartas que éste había remitido a la víctima desde el Brasil; además, no se establecía cómo se pretendía "traer" a dicho testigo.

Analizados los antecedentes del proceso, se tiene que el ahora accionante, en reiteradas oportunidades solicitó la producción de prueba extraordinaria, refiriéndose específicamente al esposo de la víctima, el cual se encontraba presuntamente recluido en un centro penitenciario del vecino país del Brasil por asuntos vinculados al narcotráfico y a su relación con un movimiento terrorista; por lo que, el acusado, al considerar que el asesinato de su ex enamorada fue causado o propiciado por aquel, debido al hecho de que su entonces esposa sostenía una relación sentimental con el acusado, pidió se oficie a dicho país para que

se informe el status actual del sujeto; es decir, si se encontraba aún preso o no; pero, en ningún momento el acusado solicitó al Tribunal Quinto de Sentencia se traslade al susodicho ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que preste declaración; extremo que fue mal y oficiosamente interpretado por el Tribunal de alzada.

Además de todo, corresponde reiterar que la producción de prueba por parte del inculpado, busca establecer razones suficientes para poder desvirtuar los cargos que pesan en su contra; en tal sentido, es la autoridad jurisdiccional la encargada de velar porque todos los medios probatorios necesarios para formar un criterio que obedezca a la realidad de los hechos y tienda a proteger hasta el último instante la presunción de inocencia del inculpado, sean cumplidos; por lo que, en el caso de autos, al ser de marcada importancia para la defensa, la solicitud de información respecto a un sujeto vinculado con la víctima que pudiera dar mayores luces en la resolución de la causa, no podía ser ignorada con el pretexto irrazonable de cómo se pretendía traer al testigo, cuando ésta no era la pretensión.

En este contexto, este Tribunal halla que el derecho a la prueba extraordinaria, ha sido también lesionado.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley e incorrecta valoración de la prueba, esta instancia constitucional ha establecido a través de reiterada jurisprudencia que dicha labor es de exclusiva potestad de la jurisdicción ordinaria y para que la jurisdicción constitucional pueda revisar si en el ejercicio de tal facultad se lesionaron o no derechos constitucionales, es preciso que se cumplan ciertos requisitos, mismos que se extrañan en la presente demanda y que impiden en consecuencia verificar si, en la interpretación de la legalidad ordinaria y en la valoración de la prueba fueron lesionados o no los derechos que se reclaman.

Finalmente y conforme advertimos al inicio del presente numeral, la decisión a emitirse, arrastrará en sus consecuencias al fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia en grado de casación, por cuanto, se reitera, del efecto de la apelación, emergió el recurso de casación como medio de impugnación; es decir que, dejándose sin efecto la decisión asumida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, no existe materia constitucional ni judicial para la revisión de un recurso de casación.

Finalmente es necesario aclarar que el presente fallo únicamente se aboca a tutelar derechos fundamentales; y en cuanto al fondo

y resolución a dictarse, ello corresponde conforme a los datos del proceso y según corresponda en derecho en base a la jurisdicción y competencia de los de los jueces y tribunales ordinarios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes:

- 1° REVOCAR** la Resolución 71/2015 de 20 de octubre, cursante de fs. 601 a 605, dictada por la Sala Civil Segunda Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia
- 2° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Fidel Marcos Tordoya Rivas, Jorge Von Borries Méndez, y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrados de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuéllar y Wilder Vaca Serrano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **disponiendo** la nulidad del Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013 y Auto Supremo 25/2014 de 17 de febrero, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir un nuevo fallo, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.
- 2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda, Felafio Padilla Álvarez, Wilma Teresa Morales de Viera y Sandra Pedraza de Abuawad, miembros del Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA