



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2022-S1**  
**Sucre, 23 de junio de 2022**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**  
**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 41739-2021-84-AAC**  
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Rojas Rodríguez** contra **Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 22 y 30 de junio de 2021, cursantes a fs. 1; fs. 50 a 58 vta.; y, 71 a 77, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de septiembre de 2020 fue notificado con la acusación pública y particular y providencia de 31 de agosto del mismo año, por lo que en término oportuno previsto por los arts. 130 y 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respondió, ofreció prueba y opuso excepciones e incidentes consistentes en prueba testifical y pericial (psicológica y médico legal).

El 30 de octubre de 2020, fue notificado con la providencia de 14 de octubre del mismo año que dispuso: "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia" (sic)

El 3 de noviembre de 2020, interpuso recurso de reposición, pidiendo al juez ahora demandado, que revoque en parte la providencia de 14 de octubre de 2020,

en lo referido a “No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia” y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en el memorial de ofrecimiento de prueba, especialmente en lo referido a la pericia psicológica y la pericia médico legal.

El 2 de junio de 2021 fue notificado con Auto de 4 de noviembre de 2020 que señaló que el art. 279 del Código de Procedimiento Penal CPP prohíbe al Juez realizar actos investigativos, apoyándose en criterios doctrinales y señalando que durante la sustanciación del juicio, el principio constitucional de verdad material será de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica, teniendo que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba pericial, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.

Dicho Auto, contradice y anula los arts. 147, 204, 209 y 349 del CPP que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; además, no se tomó en cuenta que la doctrina no puede imponerse por encima de una norma objetiva, y que el CPP no dispone ningún procedimiento por el que pueda acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba pericial, para subsanarla y permitirse su presentación en la sustanciación del juicio; de donde se tiene que la autoridad demandada, reguló un procedimiento inexistente en la Ley 1970 y sus reformas. Finalmente al carecer de fundamentación, motivación y congruencia, se limita a recoger doctrina en forma parcializada

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020; **b)** Se practiquen las pericias propuestas; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** Ante la ausencia del demandado principal, la jurisprudencia indicó que se debe presumir como verdad todos los hechos argüidos por el accionante; **2)** Se pidió al Juez demandado la producción de una prueba, pericia importante para darle un instrumento de valoración al juzgador como medio para establecer la validez de la prueba; **3)** El Juez demandado, para denegar la producción de la prueba, tomó en cuenta una doctrina tomada del profesor Florián Zapata y Claus Roxin, pero equivocadamente, esta parte se refiere exclusivamente a la producción de la prueba desde un punto de vista dogmático y no objetivo; **4)** Los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP señalan que las partes tienen el derecho de establecer la producción de la prueba dentro del juicio, normas vigentes que no fueron abrogadas, anuladas, o derogadas; **5)** La pericia sirve para determinar el real grado de participación del acusado, para que en función a ese factor se proceda a la graduación de la pena; **6)** En una segunda parte pidió la valoración de pruebas existentes como ser los certificados e informes médicos que produjo la fiscalía; **7)** Existe una violación al derecho de defensa del accionante, al restringirle, limitarle y suprimirle el derecho a la defensa, a ser oído, atentando al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la aplicación objetiva de la ley; **8)** Se violó la legalidad de la prueba por cuanto se tacha de ilegal la producción de las pericias, porque supuestamente no procede en esta etapa; **9)** Se lesionó la igualdad procesal de las partes en cuanto el legislador previó que la parte que se defiende y acusa puede producir prueba para darle conocimientos al juez para que pueda equilibrar las medidas y resoluciones dentro del juicio, aún de oficio; **10)** Se violó el debido proceso en la vertiente a la comunicación previa a la acusación, limitando los medios para la defensa del accionante; **11)** Atentó al debido proceso en su vertiente de congruencia, porque es incongruente que disponga algo que la ley no estableció; **12)** Se lesionó la seguridad jurídica, por cuanto ningún procedimiento o resolución dispuso que no se haga esta prueba dentro del juicio; y, **13)** El juzgador no realizó una revisión ni análisis de los elementos de valoración para aceptar o denegar la prueba, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, dictando una resolución arbitraria.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

La autoridad demandada no presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 79, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Samuel Pérez Villanueva, como tercero interesado, manifestó que: **i)** Desde el momento en que el imputado presentó su declaración informativa ejerció su derecho a la defensa en todas las etapas; **ii)** Contrariamente durante la etapa investigativa el imputado no realizó el ofrecimiento de las pruebas, pretendiendo demostrar que se estaría negando la producción de las mismas; **iii)** El art. 171 del CPP refiere que el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos

lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, aspecto que se encuentra limitado en su párrafo segundo, que estableció textualmente que un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad; y que el juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes; **iv)** El accionante estableció diez puntos de pericia, pero no señaló a quien se efectuaría la misma; **v)** Resulta impertinente pretender realizar una nueva valoración de los elementos ofrecidos por el Ministerio Público; **vi)** El Ministerio Público investigó un hecho de violencia psicológica y física, sin embargo el accionante pretende verificar si son creíbles o no los medios probatorios ofrecidos, los cuales deben ser probados en un juicio oral y no ser valorados por un profesional ofrecido por el accionante; **vii)** No se realizó una correcta fundamentación de los derechos vulnerados; y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada, a fin de que el juicio pueda ser llevado en la fecha señalada.

Susana Vidal Durán, como tercera interesada, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante planteó su memorial de reposición fuera de los plazos, y no estaría cumpliendo con el art. 54 de la Ley 254; **b)** El art. 279 del CPP establece que La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad, en este caso, la pericia que se trata de realizar es un acto investigativo; **c)** El accionante se amparó en los arts. 204 y 209, sin tomar en cuenta que el art. 205 señala que serán designados peritos quienes, según reglamentación estatal, acrediten idoneidad en la materia, por lo que en el presente caso debió ofrecer un perito especialista del IDIF; **d)** Al ofrecer los puntos de pericia, no señaló qué es lo que pretende demostrar ni a quién va a realizar la pericia; **e)** En la pericia médico legal, se tendría que realizar la pericia a la víctima, cuando la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348- de 9 de marzo de 2013 estableció que el Ministerio Público será quien reúna las pruebas en 8 días, bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas evitando su revictimización; **f)** El art. 355 del CPP establece las pruebas que se pueden ofrecer dentro de la etapa del juicio oral, pero en ningún momento establece que deben ser propuestos peritos o puntos de pericia; **g)** El inicio de la investigación fue en la gestión 2019, por lo cual el hora accionante, tenía tiempo superabundante para ofrecer puntos de pericia ante el Ministerio Público; y, **h)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no observó que como medio idóneo para reclamar la vulneración al debido proceso en sus diferentes vertientes, ante la emisión del proveído de 14 de octubre y auto de 4 de

noviembre de 2020, están los incidentes, que pueden ser planteados como incidente sobreviniente en etapa de juicio oral, antes de la sustanciación de la fecha ya señalada, es decir antes del 20 de julio de 2021; y, **2)** De los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que el impetrante de tutela no agotó el mecanismo de defensa más idóneo que le ampara la ley para la no vulneración de su derecho al debido proceso en materia penal, por lo que se observa que no agotó este medio de impugnación intraprocesal y no se cumplió el principio de subsidiariedad, impidiendo examinar el fondo de las denuncias y vulneraciones del caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

- II.1.** Cursa **Acusación Formal** presentada el **20 de julio de 2020**, ante el Juez de Instrucción Cautelar Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso 222/2019, presentado por el Fiscal de Materia, dentro del proceso seguido a denuncia de Susana Vidal Durán contra Alfredo Rojas Rodríguez por el delito previsto y sancionado por el art. 272 Bis. núm. 1) del Código Penal (CP) (fs. 6 a 8 vta.)
- II.2.** Consta **Pliego Acusatorio Particular** presentado el **30 de septiembre de 2020**, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la niñez y adolescente y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Susana Vidal Durán, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alfredo Rojas Rodríguez, por la comisión del delito previsto y sancionado en el art. 272 Bis. del CP (fs. 15 a 19)
- II.3.** Mediante **providencia de 31 de agosto de 2020**, emitida por Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, dispuso que en aplicación del art. 340 del CPP, se ponga en conocimiento del imputado Alfredo Rojas Rodríguez, las acusaciones Fiscal y Particular, a efecto de que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo que producirá en juicio. (fs. 20)
- II.4.** Se advierte **notificación de 30 de septiembre de 2020** a Alfredo Rojas Rodríguez, con providencia de 31 de agosto de 2020, acusación particular de 27 de agosto de 2020, providencia de 30 de julio de 2020 y acusación fiscal de 1 de julio de 2020 (fs. 22)
- II.5.** Por **memorial** presentado el **13 de octubre de 2020**, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Alfredo Rojas

Rodríguez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Susana Vidal Durán por los supuestos delitos de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272 Bis. núm. 1) del CP, responde a acusaciones, ofrece prueba testifical, pericia psicológica, pericia médico legal, además de presentar excepciones de falta de acción por inadecuada promoción legal de la acción e incidente de nulidad de imputación y acusación (fs. 24 a 30)

**II.6.** Se evidencia **providencia de 14 de octubre de 2020**, emitida por Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, que señala:

“Téngase por ofrecida la prueba testifical. No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

Estando ya en actos preparatorios, las excepciones debe formularse en audiencia de juicio oral conforme a los arts. 314-345 del Código de Procedimiento Penal.

No ha lugar a considerar la solicitud de devolver obrados al Juzgado de Instrucción Cautelar Penal, en mérito al Principio de Preclusión, ya que nos encontramos en actos preparatorios de juicio oral. Al Otrosí 1º y Al Otrosí 2º.- A lo principal. Al Otrosí 3º.- Por señalado el domicilio procesal. Al Otrosí 4º.- Notifíquese.” (sic [fs. 31])

**II.7.** Consta **notificación de 30 de octubre de 2020** a Alfredo Rojas Rodríguez, con proveído de 14 de octubre de 2020 y memorial de 13 de octubre del mismo año, a través de WhatsApp y copia de Ley en Tablero (fs. 33)

**II.8.** Cursa **memorial** presentado el **3 de noviembre de 2020**, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Alfredo Rojas Rodríguez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Susana Vidal Durán por los supuestos delitos de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272 Bis. núm. 1) del CP, por el que en aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del CPP, interpone recurso de reposición, impetrando revocar la providencia de 14 de octubre de 2020, SOLO EN PARTE, en lo referido a “No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia”, y se disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en su memorial de ofrecimiento de prueba, específicamente la referida a pericia psicológica y médico legal, señalando al respecto lo siguiente:

“1.- En fecha 30 de Octubre fui notificado por Whatts App, con la providencia de 14 de Octubre de 2020, por el que Ud. Dispone: “no Siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

2.- Debo destacar que el derecho a la defensa es inviolable y Ud. No puede rechazar esta importante prueba, pues de hacerlo esta. Violando una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. Y me somete a indefensión ilegal, lo que obviamente dara lugar a los recursos constitucionales que correspondan.

3.- Una disposición administrativa o una resolución inferior a la ley no puede contradecir, menos anular los principios del art. 349, 147, 149 del C.P.P. pues por el principio de jerarquía de la norma (pirámide de Kelsen), constitucional I.

4.- La constitución política del estado y después las leyes se encuentran por encima de cualquier otra resolución inferior.

5.- Así el Art. 204 del C.P.P. establece que: "Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica". Y el art. 209 establece que: Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, **o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.** - El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones a valorar.- El fiscal, **juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes.** Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia. **NORMAS QUE SE ENCUENTRAN EN VIGENCIA.**

6.- Es mas, concordante con el art. 147 del C.P.P. se tiene que Ud. Como juez puede incluso "...La Autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior, y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior". Y el art. 349 del C.P.P. sobre el juicio propiamente dicho establece: "Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.- El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

7.- Los arts. 401 y 402 del C.P.P mandan:

**Artículo 401.- (Procedencia).** El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

**Artículo 402.- (Trámite y resolución).** Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

#### **PETICIÓN**

En aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del C.P.P. interpongo recurso de reposición, impetrando revoque la providencia de 14 de Octubre de 2020. SOLO EN PARTE, en lo referido a que Ud. Dispone "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia. Y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en mi memorial de ofrecimiento de prueba, 3específicamente la referida a:" (sic)

Señalando a continuación la pericia psicológica y la pericia médico legal, indicando al efecto los expertos ofrecidos y los puntos de experticia a determinar, impetrando se tome los juramentos de ley y señale término y fecha para la presentación de las pericias. (fs. 34 a 35 vta.)

**II.9. Mediante Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020,** pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y

Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, señala:

"VISTOS: Antecedentes procesales, normativa jurídica; y

Que la defensa de la parte imputada interpone recurso de reposición contra la providencia de fecha 14 de octubre de 2020 a través de la cual se denegó su solicitud de practicar prueba pericial, así como de devolver la imputación al Juez de Instrucción por haber conminado dos veces al Ministerio Público la emisión de un Requerimiento Conclusivo.

Que evidentemente las partes tienen toda la facultad para proponer al Ministerio Público y realizar actos investigativos durante la Etapa precisamente investigativa amparadas por el Principio Universal de que la defensa en materia penal es amplia e irrestricta. Sin embargo es esta institución que ostenta privativamente el *ius piniendi*, más allá de que el Órgano Jurisdiccional le hubiere conminado dos veces.

Que debemos tener presente el art. 279 del CPP (Libro Primero Procedimiento Común, Título I Etapa Preparatoria de Juicio, Capítulo I Normas Generales), prohíbe al Juez realizar actos investigativos.

Que nos encontramos en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberán demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, pero ya no es posible dentro de Juicio realizar actos investigativos.

Por otro lado apoyándonos en criterios doctrinales, es atinente acudir al tratadista Florián Zapata, quien citando a su vez al Prof. Claus Roxin, refiere: "El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena". Derecho procesal Penal Y Procedimiento Penal Boliviano, pág. 581)

Sin embargo de ello, de todas maneras durante la sustanciación del juicio Oral, el Principio constitucional de Verdad material ha de ser de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica. Vale decir, tendría que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.-

POR TANTO: Se mantiene incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020. (sic [fs. 36 y vta.])

**II.10.** Se advierte **notificación de 2 de junio de 2021** a Alfredo Rojas Rodríguez, con Auto de 4 de noviembre de 2020 y memorial de 3 de noviembre del mismo año, a través de WhatsApp y copia de Ley en Tablero (fs. 37)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció que la autoridad demandada, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; toda vez que, dentro del proceso de violencia familiar o doméstica en su contra, al haber sido notificado con el pliego acusatorio y la acusación particular ofreció entre otros, prueba pericial en aplicación del art. 240 y 349 del CPP, siendo la misma rechazada por decreto de 14 de octubre de 2020, bajo el argumento de ya no encontrarse en etapa investigativa, por lo que interpuso recurso de reposición, resuelto mediante Auto de 4 de noviembre de 2020, manteniendo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020; en consecuencia, la referida autoridad judicial incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Vulneró el derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; y, **ii)** En falta de fundamentación y motivación, porque el auto de 4 de noviembre, se emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basado en doctrina parcializada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Los elementos del derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, prueba, congruencia, vinculado a los principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Los elementos del derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, prueba, congruencia, vinculado a los principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica**

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal

Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

“En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a la **valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**”.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

### **III.1.1. Derecho a la defensa**

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **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 patrocinarles y defenderles 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 es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

### III.1.2. Derecho a la prueba

La SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero, se refirió al derecho a la prueba como elemento del debido proceso, en los siguientes términos:

(...) 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.

### III.1.3. El Principio de congruencia, vinculado al derecho al debido proceso

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>1</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la

---

<sup>1</sup>La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**a. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**b. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

### **III.1.4. El Principio de aplicación objetiva de la ley, vinculado al derecho al debido proceso**

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

“...el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y 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, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones”.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre.

### **III.1.5. El principio de legalidad y seguridad jurídica vinculadas al debido proceso.**

#### **III.1.5.1. En cuanto al principio de legalidad**

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado

---

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre”.

constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, que el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

### **III.1.5.2. En cuanto al principio de seguridad jurídica**

La Norma Suprema consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos<sup>3</sup>; específicamente en el ámbito judicial **"implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la**

---

<sup>3</sup>Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: **"La seguridad jurídica" uniformemente entendida como "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".**

(...)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos"**. Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

consiguiente motivación de la resolución”<sup>4</sup>.

### III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>5</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como concedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (sic. [el resaltado nos corresponde]).

---

<sup>4</sup>La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

<sup>5</sup> SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. 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 dicho procedimiento 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” (sic). (...).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>6</sup>, refirió que:

"**77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos

---

<sup>6</sup> **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. **Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, denunció que la autoridad demandada, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; toda vez que, dentro el proceso de violencia familiar o doméstica en su contra, al haber sido notificado con el pliego acusatorio y la acusación particular ofreció entre otros, prueba pericial en aplicación del art. 240 y 349 del CPP, siendo la misma rechazada por decreto de 14 de octubre de 2020, bajo el argumento de ya no encontrarse en etapa investigativa, por lo que interpuso recurso de reposición, resuelto mediante Auto de 4 de noviembre de 2020, manteniendo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020; en consecuencia, la referida autoridad judicial incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Vulneró el derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; y, **ii)** En falta de fundamentación y motivación, porque el auto de 4 de noviembre, se emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basado en doctrina parcializada.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se evidencia que el 20 de julio de 2020, el Fiscal de Materia, presentó Acusación Formal contra Alfredo Rojas Rodríguez por el delito previsto y sancionado por el art. 272 Bis. núm. 1) del CP (Conclusiones II.1); el 30 de septiembre de 2020, Susana Vidal Durán presentó el Pliego Acusatorio Particular (Conclusiones II.2); ordenándose mediante providencia de 31 de agosto de 2020, poner ambas acusaciones a conocimiento del imputado Alfredo Rojas Rodríguez (Conclusiones II.3); procediéndose a su notificación el 30 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.4).

Posteriormente, Alfredo Rojas Rodríguez, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, respondió a las acusaciones, **ofreció prueba testifical, pericia psicológica y médico legal**, además de presentar excepciones de falta de acción por inadecuada promoción legal de la acción e incidente de nulidad de imputación y acusación (Conclusiones II.5); habiéndose rechazado su propuesta de pericia por providencia de 14 de octubre de 2020 (Conclusiones II.6), notificándose a Alfredo Rojas Rodríguez, con proveído de 14 de octubre de 2020 y memorial de 13 de octubre del mismo año, el 30 de octubre de 2020 (Conclusiones II.7).

Por memorial de 3 de noviembre de 2020, Alfredo Rojas Rodríguez interpuso recurso de reposición, solicitando revocar la providencia de 14 de octubre de 2020, en la parte referida a "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia", solicitando se disponga la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal (Conclusiones II.8); obteniendo como

resultado el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020 que resolvió mantener incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020 (Conclusiones II.9); siendo notificado con dicha resolución el 2 de junio de 2021 (Conclusiones II.10).

Ahora bien, establecidas las problemáticas y los elementos facticos dentro la presente litis constitucional, a efectos de su compulsa, resulta pertinente previamente analizar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, que rige a la acción de amparo constitucional; en ese marco, se tiene que el art. 129 de la CPE establece el principio de subsidiariedad del siguiente modo:

- I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 54 del CPCo prevé:

- II. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Tomando en cuenta ello, se tiene que el impetrante de tutela, en su calidad de acusado dentro del proceso penal por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso, porque el Juez demandado, negó aceptar las pericias propuestas bajo el argumento de que ya no se encontraban en etapa investigativa, por lo interpuso recurso de revocatoria, sin embargo este mantuvo su determinación, rechazando su aceptación.

En ese contexto, el acto denunciado de vulnerador de derechos es el Auto de 4 de noviembre de 2020 y ante el cual, el accionante reclamó mediante un recurso de reposición, porque consideró atentatoria a sus derechos, la determinación de no aceptar la prueba aportada, con lo que agotó la vía ordinaria al respecto, en el marco de lo previsto por el art. 401 del CPP, que prevé "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error las revoque o modifique"; asimismo por disposición del art. 402 de la referida norma se establece que la resolución emitida bajo el recurso de reposición no reconoce recurso ulterior, por lo que se colige que contra la meritada resolución no existe mecanismo de impugnación, ni tampoco se encuentra dentro los alcances de lo dispuesto por el art. 403 del compilado procesal penal, por lo que se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad dentro la presente causa, correspondiendo ingresar a resolver las problemáticas identificadas.

Bajo lo glosado, se advierte que el peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, identificó como el acto lesivo de sus derechos el Auto de 4 de noviembre de 2020, toda vez que aplicando el art. 279 del CPP y criterios doctrinales, mantuvo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020, "diferiendo" para la sustanciación del juicio oral, la posibilidad de acreditar la producción de la prueba, siempre y cuando se demuestre que etapa investigativa hubiese sido denegada, para que en aplicación del principio de material, se subsane y permita en ese estado su presentación.

Consecuentemente, bajo dicha precisión corresponde ingresar a verificar si los actos denunciados son evidentes a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada; no obstante, corresponde aclarar que, conforme a los datos aportados y los argumentos esgrimidos por el accionante, a efectos de analizar el problema traído en revisión, se abordará el mismo, conforme a las sub-problemáticas identificadas:

### **III.3.1. Sobre la garantía general del debido proceso.**

**El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida por la autoridad demandada, contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes.**

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso, concebido en su triple dimensión de derecho fundamental, garantía constitucional y principio procesal constitucional, además de garantía general, 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.

A su vez, uno de los principales elementos del debido proceso es el **derecho a la defensa**, configurado como el derecho o facultad de toda persona sometida a proceso, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y a que tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido, así como de activar los recursos que la ley le permite; 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; en cuanto a la **congruencia**, establece que toda resolución, ya sea judicial o administrativa, para cumplir con la exigencia de un fallo congruente, debe necesariamente contener la estricta correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; el **Principio de aplicación objetiva de la ley**, establece que en la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso; por su parte **principio de legalidad** demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado; finalmente el **principio de seguridad jurídica** implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución.

Ahora bien, el caso sometido a revisión, se observa que el accionante denunció que no obstante haber ofrecido prueba pericial consistente en pericia psicológica y pericia médico legal para la producción de prueba, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, rechazó su pretensión, ante este extremo presentó el recurso de reposición

impetrando revocar en parte la providencia de 14 de octubre de 2020, en su contenido "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia" (sic), y se disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en su memorial de ofrecimiento de prueba, específicamente la referida a pericia psicológica y médico legal, señalando al respecto lo siguiente

"1.- En fecha 30 de Octubre fui notificado por Whatts App, con la providencia de 14 de Octubre de 2020, por el que Ud. Dispone: "no Siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

2.- Debo destacar que el derecho a la defensa es inviolable y Ud. No puede rechazar esta importante prueba, pues de hacerlo esta. Violando una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. Y me somete a indefensión ilegal, lo que obviamente dará lugar a los recursos constitucionales que correspondan.

3.- Una disposición administrativa o 7una resolución inferior a la ley no puede contradecir, menos anular los principios del art. 349, 147, 149 del C.P.P. pues por el principio de jerarquía de la norma (pirámide de Kelsen), constitucional I.

4.- La constitución política del estado y después las leyes se encuentran por encima de cualquier otra resolución inferior.

5.- Así el Art. 204 del C.P.P. establece que: "Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica". Y el art. 209 establece que: Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, **o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.-** El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones a valorar.- El fiscal, **juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes.** Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia. **NORMAS QUE SE ENCUENTRAN EN VIGENCIA.**

6.- Es más, concordante con el art. 147 del C.P.P. se tiene que Ud. Como juez puede incluso "...La Autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior, y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior". Y el art. 349 del C.P.P. sobre el juicio propiamente dicho establece: "Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.- El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

7.-Los arts. 401 y 402 del C.P.P mandan:

**Artículo 401.- (Procedencia).** El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

**Artículo 402.- (Trámite y resolución).** Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de 24 horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

### **PETICIÓN**

En aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del C.P.P. interpongo recurso de reposición, impetrando revoque la providencia de 14 de Octubre de 2020. SOLO EN PARTE, en lo referido a que Ud. Dispone "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia. Y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en mi memorial de ofrecimiento de prueba, 3específicamente la referida a:" (Conclusión II.8)

En respuesta, el Juez demandado, manifestó que:

"VISTOS: Antecedentes procesales, normativa jurídica; y

Que la defensa de la parte imputada interpone recurso de reposición contra la providencia de fecha 14 de octubre de 2020 a través de la cual se denegó su solicitud de practicar prueba pericial, así como de devolver la imputación al Juez de Instrucción por haber conminado dos veces al Ministerio Público la emisión de un Requerimiento Conclusivo.

Que evidentemente las partes tienen toda la facultad para proponer al Ministerio Público y realizar actos investigativos durante la Etapa precisamente investigativa amparadas por el Principio Universal de que la defensa en materia penal es amplia e irrestricta. Sin embargo es esta institución que ostenta privativamente el ius piniendi, más allá de que el Órgano Jurisdiccional le hubiere conminado dos veces.

Que debemos tener presente el art. 279 del CPP (Libro Primero Procedimiento Común, Título I Etapa Preparatoria de Juicio, Capítulo I Normas Generales), prohíbe al Juez realizar actos investigativos.

Que nos encontramos en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberán demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, pero ya no es posible dentro de Juicio realizar actos investigativos.

Por otro lado apoyándonos en criterios doctrinales, es atinente acudir al tratadista Florián Zapata, quien citando a su vez al Prof. Claus Roxin, refiere: "El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena". Derecho procesal Penal Y Procedimiento Penal Boliviano, pág. 581)

Sin embargo de ello, de todas maneras durante la sustanciación del juicio Oral, el Principio constitucional de Verdad material ha de ser de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica. Vale decir, tendría que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.-

POR TANTO: Se mantiene incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020 (Conclusión II.9):

En este contexto, y siendo que el juicio oral tenía como base probatoria los elementos aportados por el Ministerio Público y el Pliego Acusatorio particular, tal como se desprende de la intervención de los terceros interesados en audiencia de acción de amparo constitucional y de Conclusiones II.1 y II.2, atendiendo al derecho de igualdad de las partes procesales, correspondía a la autoridad demandada, dar curso a lo peticionado por el justiciable, por cuanto, conforme se ha expuesto, 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, donde el juzgador podrá conocer los hechos y las pruebas para poder formar un criterio imparcial de lo sucedido, sin que esto implique que los derechos de la víctima sean desconocidos; que si bien el juzgador puede negar aceptar “determinadas” **pruebas**, por no cumplir con los requisitos legales o resulten impertinentes al caso, sin embargo toda denegación de prueba, debe ser motivada suficientemente, **congruente** conteniendo estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, basando su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales, a la luz de los postulados constitucionales, generando certeza y certidumbre sobre el sujeto frente a la decisión judicial asumida, lo contrario implica claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y hace ostensible y manifiesta la arbitrariedad judicial.

Así, al examen de la resolución cuestionada, evidenciamos que el mismo se estructura en 3 partes; siendo la **primera** la cita del art. 279 del CPP, el cual establece la prohibición del a Juez realizar actos investigativos; por lo que en razón a que se encontraban en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberían demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, ya no era posible dentro de Juicio realizar actos investigativos; **segundo**, citar doctrina del tratadista Florián Zapata y Claus Roxin, quienes describen la esencia del juicio oral; y, **tercero**, establecer que durante la sustanciación del juicio, bajo el principio de verdad material, se consideraría subsanar la aportación de pruebas, siempre y cuando por parte del acusado se acredite que en la etapa investigativa el mismo postulado hubiera sido denegado.

De lo descrito puntualmente, se evidencia que la autoridad demandada no demostró de manera fundamentada, que la prueba aportada por el ahora impetrante de tutela, resultaría impertinente, conducente o improcedente para contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos; a su vez se advierte que la denuncia recae en ausencia de correspondencia entre la determinación asumida en el Auto de 4 de noviembre de 2020 (Conclusión II.9) y lo solicitado a través del recurso de reposición presentado el 3 de noviembre de 2020 (Conclusión II.8), que incidió sobre la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal, conforme los arts. 147<sup>7</sup>, 204<sup>8</sup>, 209<sup>9</sup> y 349<sup>10</sup> del CPP, aspecto, sobre el cual, el demandado no consignó en su resolución, ni realizó pronunciamiento al respecto, y en su lugar hizo referencia al art. 279 del CPP<sup>11</sup> manifiesto al control jurisdiccional, doctrina ciertamente irrelevante sin fundamento legal, y aplicación del principio de verdad material para producir prueba en juicio, empero sin hacer referencia a norma que la respalde; ciertamente la explicación desarrollada en el auto cuestionado, carente de bases legales que hacen que la misma se convierta en un fallo incongruente, tomando en cuenta que además la arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, cuando las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes, no son correctos ni fundados, habiéndose incurrido en una incongruencia externa, puesto que lo resuelto por la autoridad demandada, no tiene correspondencia con el planteamiento en el memorial de recurso de reposición, tampoco baso su decisión en sujeción a las normas procesales citadas arts. 147, 204, 209 y 349 del CPP, que hacen referencia a la pericia, vulnerando los

---

#### **<sup>7</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

Artículo 147º.- (Pericias). La autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior. Regirán, en lo pertinente, las normas de la pericia y del anticipo jurisdiccional de prueba.

<sup>8</sup> Artículo 204º.- (Pericia). Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica.

<sup>9</sup> Artículo 209º.- (Designación y alcances). Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.

El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones por valorarse. El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes.

Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia.

<sup>10</sup> Artículo 349º.- (Pericia). Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.

El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

<sup>11</sup> Artículo 279º.- (Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad

principios de legalidad, aplicación objetiva de la ley, y seguridad jurídica, por la incertidumbre generada a través de la decisión incongruente.

Consiguientemente, **corresponde la concesión de la tutela** por los derechos citados, toda vez que de acuerdo a los datos del proceso, el demandado no resolvió el fondo de la pretensión interpuesta por el peticionante de tutela.

### **III.3.2. Sobre la fundamentación y motivación.**

**El accionante considera que el auto de 4 de noviembre de 2020, carece de fundamentación y motivación, porque la emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basada en doctrina parcializada.**

A efecto de desarrollar este punto, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual determinó en primera instancia el deber de **fundamentación y motivación** de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las autoridades judiciales, deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, el accionante, por memorial de 3 de noviembre de 2020, ante el Juez demandado interpuso recurso de reposición, impetrando revocar “solo en parte”, la providencia de 14 de octubre de 2020, en lo referido al rechazo de la pericia, y disponer la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal, amparando su petición conforme los arts. 147, 204, 209 y 349, todos del CPP.

Por su parte, la autoridad judicial demandada, conforme se evidencia de la Conclusión II.9, resolvió mantener incólume el decreto de 14 de octubre de 2020, refiriendo al efecto el art. 279 del CPP<sup>12</sup>, expresando la prohibición que tienen los jueces de realizar actos investigativos; asimismo, apoyando su determinación en doctrina del

---

<sup>12</sup> Artículo 279º.- (Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad

tratadista Florián Zapata, quien a su vez citó al Prof. Claus Roxin, refirió:

“El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena”.

A continuación, sin hacer referencia a ningún fundamento legal, señaló que, durante la sustanciación del juicio Oral, bajo el principio de verdad material, el acusado tendría que acreditar que en etapa investigativa se le negó la producción de prueba, para subsanarse y permitirse su presentación.

En conclusión, como se podrá advertir de los elementos descritos anteriormente, los mismos no guardan correspondencia con lo formulado en el recurso de reposición, toda vez que el Auto cuestionado, contiene argumentos relacionados a las autoridades judiciales y su prohibición de realizar actos investigativos, además que en etapa de juicio, la finalidad es que las partes demuestren su tesis sobre el hecho denunciado, así mismo citando doctrina del Profesor Claus Roxin, que básicamente desarrolla una explicación respecto a la etapa de juicio oral, la prueba, responsabilidad del encausado, bajo el principio de inocencia según los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, y su prohibición respecto de averiguar la comisión del delito, que es tratado en fase de investigación; ahora, si bien se hace referencia cual la finalidad del juicio oral, se olvida generar una respuesta puntual respecto de los cuestionamiento formulados por el accionante, que versan alrededor de los arts. 147, 204, 209 y 349, todos del CPP, los cuales establecen el procedimiento en torno a la pericia, su designación, alcance, y la posibilidad de ser admitido por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso; finalmente al señalar en su parte in fine, que el acusado tenga que acreditar durante el juicio oral, que en el desarrollo de la investigación se le negó la producción de prueba, para que pueda permitírsele su presentación; dicha afirmación no cuenta con base legal de sustento, resultando igualmente ilógica y contradictoria,

puesto que sin hacer mención de ningún compilado legal, abre la posibilidad de producir prueba en etapa de juicio, empero líneas arriba cierra cualquier probabilidad al respecto, situación que hace que la determinación ahora cuestionada, se convierta en un fallo sin interpretación normativa, injustificada, carente de argumentación lógico-jurídica, porque los motivos y razones de los hechos fácticos, no guardan coherencia con lo solicitado, menos existe justificativo por el cual se mantuvo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020 (Conclusiones II.6); por lo que al respecto, se establece que la resolución cuestionada, no cuenta con la debida **fundamentación**, ya que el Juez demandado no justificó su decisión bajo una lógica razonable, sin conclusión coherente, ni desarrollo de los elementos solicitados, como las pericias psicológica y médico legal, tampoco cita legal que guarde relación con el hecho; con referencia a la **motivación**, la misma deviene en su procedencia; ya que, igualmente la autoridad judicial demandada no realizó una correcta evaluación en torno a la solicitud que versa sobre la base de los arts. 47, 204, 209 y 349 del CPP; por lo que al respecto de esta problemática, **corresponde la concesión de la tutela** por los derechos expuestos, debiendo la autoridad demandada resolver la pretensión del accionante, conforme a ley, dejando sin efecto en parte el decreto de 14 de octubre de 2020, en cuanto al rechazo de la pericia solicitada; y total de la resolución de 4 de noviembre de mismo año.

Finalmente, el impetrante de tutela adujo se vulneró su **derecho a la defensa** en el debido proceso, sin embargo como se evidencia de antecedentes, el mismo al habersele denegado la aportación de prueba pericial, impugno la determinación, considerando que en todo momento ejerció su defensa material, no viéndose limitada en ningún momento; por lo que esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su analítica; toda vez que, su planteamiento resulta inconcluso.

### **III.3.3. Otras consideraciones.**

Si bien, en el presente caso se otorgó la tutela al accionante; sin embargo estando dilucidándose un proceso por violencia familiar, donde la víctima resulta ser una mujer, a efecto de no vulnerar ningún derecho de la víctima, la autoridad judicial de la causa, debe tener presente que ha momento de asumir una determinación en el presente caso, debe ser en consideración del enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal para eliminar toda violencia de género, con un enfoque interseccional garantista y progresivo respecto de los derechos de las víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

Por los fundamentos expuestos, el Juez 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 Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada por el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en las problemáticas III.3.1 y III.3.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **2º Disponer**

- a) Dejar sin efecto el Auto de 4 de noviembre de 2020;
- b) Que la autoridad demandada emita un nuevo fallo, observando los alcances expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que hasta la fecha no se hubiera considerado o atendido durante la sustanciación del juicio oral; y,
- c) El pago de **daños y perjuicios** ocasionados al impetrante de tutela, por la atentatoria resolución de 4 de noviembre de 2020, emitida por el demandado, mismas que deberán ser cuantificables en ejecución de sentencia por ante el Tribunal de garantías.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0455/2022-S1 (Viene de la pág. 28)**

**3º Llamar la atención** a Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, por emitir determinaciones fuera de norma y sin ningún sustento legal, constituyendo una Resolución Judicial arbitraria (por carecer de fundamentación, motivación y congruencia externa); bajo apareamiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente en caso de incurrir nuevamente en lo mismo dentro de casos posteriores.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**