



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO I

IR AL ÍNDICE

IR AL ÍNDICE

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
2019**

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

PRIMER TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

Se permite la producción total o parcial de este documento siempre y cuando se solicite autorización y se ponga el nombre del editor como fuente.

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



La labor desempeñada por la jurisdicción constitucional está supeditada a la proyección y dictado de Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (RRCCPP); dentro del ámbito de atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia cumple sus actividades con eficacia y eficiencia hacia la población, en la medida en que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) alcancen mayores escenarios de difusión, pues -si bien se cuenta con un registro o publicidad oportuna de las referidas resoluciones- es sustentada la necesidad de sistematizar un documento de divulgación entre el foro académico, judicial y litigante, asentados en territorio nacional.

Con los antecedentes expuestos, el TCP, en su calidad de máximo defensor de la voluntad del constituyente expresada en la norma suprema, reafirma su compromiso jurisdiccional y prontuario interés de consolidar una nueva imagen de la justicia presentando la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - PRIMER TRIMESTRE 2019**, una herramienta de consulta altamente provechosa en quienes buscan actualizar sus conocimientos en materia tutelar, normativa y competencial; de la misma forma, representa una contribución académica que favorece la socialización de la línea jurisprudencial constitucional, por cuanto, la comunidad jurídica debe encaminarse en senderos de una cultura constante de aprendizaje y nueva ilustración, a través de la divulgación del contenido integral de las SSCCPP.



En definitiva, el presente documento disgrega la interpretación y razonamiento jurídico, efectuado por la magistratura constitucional boliviana, componente laboral que otorga una solución equilibrada a los problemas de la ciudadanía; ergo, la interposición de acciones conlleva –igualmente– a una minuciosa recopilación de SSCPP y que detallen los métodos empleados en la oportuna protección de derechos fundamentales y tutela de garantías jurisdiccionales. Los criterios dilucidados en las RCP expresan un profundo análisis de casos concretos y sustentan un estudio pormenorizado de los institutos jurídicos de diferentes disciplinas conexas al Derecho Constitucional y Procesal, pudiendo la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - PRIMER TRIMESTRE 2019** emplearse también con fines pedagógicos, que afiancen la construcción teórica de posibles aportes literarios de la rama judicial y acompañados de un detalle pormenorizado de SSCPP, cuyo contenido refleje el rol protagónico del TCP en la administración de justicia boliviana.



SALA PRIMERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Georgina AMUSQUIVAR
MOLLER
Magistrada
Oruro



MSc. Karem Lorena GALLARDO
SEJAS
Magistrada
Cochabamba



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Georgina Amusquivar Moller, MSc. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Dr. Petronilo Flores Condori y René Yván Espada Navía.



**GUÍA DE USO DEL COMPENDIO DE LA GACETA CONSTITUCIONAL
JUSTICIA CONSTITUCIONAL PLURAL
VINCULADA A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA – AGROAMBIENTAL E
INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA**

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del primer trimestre (enero a marzo) de la gestión 2019, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "volver al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

**I. RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES EMITIDAS POR LAS SALAS:
PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA ESPECIALIZADA Y SALA PLENA**

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

**I.1.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Revisión de
Acciones de Defensa**

- a. Acción de Libertad
- b. Acción de Amparo Constitucional
- c. Acción de Cumplimiento
- d. Acción Popular
- e. Acción de Protección de Privacidad

**I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y
POSTERIOR**

I.2.1. CONTROL PREVIO

**I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en
Diversas Consultas**

- 1. Consultas de Proyectos de Ley
- 2. Consultas sobre Tratados Internacionales
- 3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
- 4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas



- 5. Consultas de Preguntas de Referendos
- 6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

- i. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
- ii. Acción de Inconstitucionalidad Concreta

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

- a. Recurso contra Tributos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales
- b. Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

I.3.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Conflicto de Competencias

- 1. Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público
- 2. Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas
- 3. Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesino, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental

I.3.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Recursos Directos de Nulidad

- i. Recurso Directo de Nulidad

I.4. AUTOS CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR LA COMISIÓN DE ADMISIÓN

- I.4.1.** Acción de Amparo Constitucional
- I.4.2.** Acción de Cumplimiento



- I.4.3.** Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
- I.4.4.** Acción de Inconstitucionalidad Concreta
- I.4.5.** Acción Popular
- I.4.6** Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
- I.4.7.** Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas
- I.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
- 1.4.9** Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CFPF	Código de las Familias y del Proceso Familiar
CNNA	Código Niña Niño y Adolescente
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
CPCo	Código Procesal Constitucional
CPE	Constitución Política del Estado
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPT	Código Procesal del Trabajo
CTB	Código Tributario Boliviano
EFP	Estatuto del Funcionario Público
LTTSJTACMyTCP	Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional
LDyESPP	Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal
LAC	Ley de Arbitraje y Conciliación
LACG o SAFCO	Ley de Administración y Control Gubernamentales
LAPCAF	Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
LEA	Ley del Ejercicio de la Abogacía
LCA	Ley de Conciliación y Arbitraje
LCJ	Ley del Consejo de la Judicatura
LED	Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"
LEPS	Ley de Ejecución Penal y Supervisión
LF	Ley Forestal
LGA	Ley General de Aduanas
LGAM	Ley de Gobiernos Autónomos Municipales
LGPD	Ley General para Personas con Discapacidad
LGT	Ley General del Trabajo
LMAD	Ley Marco de Autonomías y Descentralización
LOEP	Ley del Órgano Electoral Plurinacional
LOJ	Ley del Órgano Judicial
LOPN	Ley Orgánica de la Policía Nacional



LPA	Ley del Procedimiento Administrativo
LPD	Ley de la Persona con Discapacidad
LRDPN	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

II. Otras disposiciones normativas

AC	Auto Constitucional
AACC	Autos Constitucionales
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DDSS	Decretos Supremos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LM	Ley Municipal
GC	Gaceta Constitucional
NBSAP	Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal
NBSABS	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
OM	Ordenanza Municipal
OOMM	Ordenanzas Municipales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RS	Resolución Suprema
RRSS	Resoluciones Supremas
RA	Resolución Administrativa
RRAA	Resoluciones Administrativas
RM	Resolución Ministerial
RRMM	Resoluciones Ministeriales
RDSPN	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
RGCS	Reglamento General de Cámara de Senadores
RM	Resolución Ministerial
RPC	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
RR	Resolución Rectoral
RRCSA	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
RTA	Resolución Técnica Administrativa
SC	Sentencia Constitucional



SSCCPP	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
SENASIR	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
SENAPE	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
SENASAG	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
SIFDE	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

CAN	Comunidad Andina de Naciones
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

IV. Abreviaturas más usuales

aptdo.	apartado
art.	artículo
av.	avenida
c.	calle
cap.	capital
c.i.	cédula de identidad
exp. orig.	expediente original
fs.	fojas
h	hora(s)
ha	hectárea(s)
hno.	hermano
inc.	inciso
m	metro(s)
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
ob. cit.	obra citada



pág.	página
parg.	parágrafo
párr.	párrafo
pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	Sociedad
Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

**SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR
TIPO DE ACCIÓN**

AAC	Acción de Amparo Constitucional
AL	Acción de Libertad
ACU	Acción de Cumplimiento
APP	Acción de Protección de Privacidad
AP	Acción Popular

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y
POSTERIOR
CONTROL NORMATIVO PREVIO
TIPO DE CONSULTA**

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTI	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Control previo sobre de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Organicas de Entidades Territoriales Autonomas
CAI	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto



**CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO**

AIC	Acción de Inconstitucionalidad Concreta
AIA	Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
RTG	Recursos contra Tributos en General
RRL	Recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

CCJ	Conflicto de Competencias Jurisdiccional
COP	Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público
CET	Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado, las Entidades Territoriales y entre Éstas.
RDN	Recurso Directo de Nulidad

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

RAC	Revisión de Amparo Constitucional
RII	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
RDI	Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

ECA	Enmienda, Complementación y Aclaración
CDP	Calificación de Daños y Perjuicios
O	Otros Autos
VD	Voto Disidente
VA	Voto Aclaratorio



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
SEGUNDO TRIMESTRE
(Enero – abril de 2019)



**ÍNDICE GENERAL
SALA PRIMERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a marzo de 2019)**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2019-S1</u>	23217-2019-47-AL	<u>0015/2019-S1</u>	24520-2019-50-AL	<u>0029/2019-S1</u>	26216-2019-53-AL
<u>0002/2019-S1</u>	22255-2019-45-AL	<u>0016/2019-S1</u>	22549-2019-46-AAC	<u>0030/2019-S1</u>	24889-2019-50-AAC
<u>0003/2019-S1</u>	23898-2019-48-AL	<u>0017/2019-S1</u>	26192-2019-53-AL	<u>0031/2019-S1</u>	26236-2019-53-AL
<u>0004/2019-S1</u>	22454-2019-45-AAC	<u>0018/2019-S1</u>	26187-2019-53-AL	<u>0032/2019-S1</u>	26262-2019-53-AL
<u>0005/2019-S1</u>	23519-2019-48-AAC	<u>0019/2019-S1</u>	26166-2019-53-AL	<u>0033/2019-S1</u>	26270-2019-53-AL
<u>0006/2019-S1</u>	22556-2019-46-AL	<u>0020/2019-S1</u>	25700-2019-52-AL	<u>0034/2019-S1</u>	26235-2019-53-AL
<u>0007/2019-S1</u>	21684-2017-44-AAC	<u>0021/2019-S1</u>	23831-2018-48-AAC	<u>0035/2019-S1</u>	26269-2018-53-AL
<u>0008/2019-S1</u>	21694-2017-44-AAC	<u>0022/2019-S1</u>	26144-2019-53-AL	<u>0036/2019-S1</u>	26207-2019-53-AL
<u>0009/2019-S1</u>	24782-2019-50-AL	<u>0023/2019-S1</u>	22574-2019-46-AAC	<u>0037/2019-S1</u>	26377-2019-53-AL
<u>0010/2019-S1</u>	24746-2019-50-AL	<u>0024/2019-S1</u>	24507-2019-50-AAC	<u>0038/2019-S1</u>	26368-2019-53-AL
<u>0011/2019-S1</u>	25049-2019-51-AL	<u>0025/2019-S1</u>	24431-2019-49-AL	<u>0039/2019-S1</u>	26341-2019-53-AL
<u>0012/2019-S1</u>	23858-2019-48-AAC	<u>0026/2019-S1</u>	24748-2019-50-AL	<u>0040/2019-S1</u>	26306-2019-53-AL
<u>0013/2019-S1</u>	22217-2019-45-AL	<u>0027/2019-S1</u>	24988-2019-50-AAC	<u>0041/2019-S1</u>	26304-2019-53-AL
<u>0014/2019-S1</u>	20480-2017-41-AAC	<u>0028/2019-S1</u>	24494-2019-49-AAC	<u>0042/2019-S1</u>	26275-2019-53-AL

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE LIBERTAD**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2019-S1</u>	23217-2019-47-AL	<u>0018/2019-S1</u>	26187-2019-53-AL	<u>0034/2019-S1</u>	26235-2019-53-AL
<u>0002/2019-S1</u>	22255-2019-45-AL	<u>0019/2019-S1</u>	26166-2019-53-AL	<u>0035/2019-S1</u>	26269-2018-53-AL
<u>0003/2019-S1</u>	23898-2019-48-AL	<u>0020/2019-S1</u>	25700-2019-52-AL	<u>0036/2019-S1</u>	26207-2019-53-AL
<u>0006/2019-S1</u>	22556-2019-46-AL	<u>0022/2019-S1</u>	26144-2019-53-AL	<u>0037/2019-S1</u>	26377-2019-53-AL
<u>0009/2019-S1</u>	24782-2019-50-AL	<u>0025/2019-S1</u>	24431-2019-49-AL	<u>0038/2019-S1</u>	26368-2019-53-AL
<u>0010/2019-S1</u>	24746-2019-50-AL	<u>0026/2019-S1</u>	24748-2019-50-AL	<u>0039/2019-S1</u>	26341-2019-53-AL
<u>0011/2019-S1</u>	25049-2019-51-AL	<u>0029/2019-S1</u>	26216-2019-53-AL	<u>0040/2019-S1</u>	26306-2019-53-AL
<u>0013/2019-S1</u>	22217-2019-45-AL	<u>0031/2019-S1</u>	26236-2019-53-AL	<u>0041/2019-S1</u>	26304-2019-53-AL
<u>0015/2019-S1</u>	24520-2019-50-AL	<u>0032/2019-S1</u>	26262-2019-53-AL	<u>0042/2019-S1</u>	26275-2019-53-AL
<u>0017/2019-S1</u>	26192-2019-53-AL	<u>0033/2019-S1</u>	26270-2019-53-AL		

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0004/2019-S1</u>	22454-2019-45-AAC	<u>0014/2019-S1</u>	20480-2017-41-AAC	<u>0024/2019-S1</u>	24507-2019-50-AAC
<u>0005/2019-S1</u>	23519-2019-48-AAC	<u>0016/2019-S1</u>	22549-2019-46-AAC	<u>0027/2019-S1</u>	24988-2019-50-AAC
<u>0007/2019-S1</u>	21684-2017-44-AAC	<u>0021/2019-S1</u>	23831-2018-48-AAC	<u>0028/2019-S1</u>	24494-2019-49-AAC
<u>0008/2019-S1</u>	21694-2017-44-AAC	<u>0023/2019-S1</u>	22574-2019-46-AAC	<u>0030/2019-S1</u>	24889-2019-50-AAC
<u>0012/2019-S1</u>	23858-2019-48-AAC				



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2019-S1****Sucre, 7 de enero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 23217-2018-47-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Carlos Centellas Ramos**, en representación sin mandato de **Dionicia Sandoval Bautista** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante a fs. 4 y vta., la accionante, a través de su representante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas en flagrancia, previsto y sancionado en los arts. 55 de la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 (L1008) –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas– y 393 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 5 de marzo de 2018 solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba – hoy demandado–, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, a tal efecto dicha autoridad programó la misma para el 15 del citado mes y año, a horas 9:00.

Instalada la audiencia señalada, el Juez ahora demandado, suspendió la misma alegando que existía una acusación formal en su contra; consiguientemente, había perdido competencia; por ello, trató de pedir audiencia de cesación a su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal al cual supuestamente hubiera recaído su causa, pero funcionarios de ese Tribunal le informaron que no se habían remitido los actuados del proceso, motivo por el cual, a través de sus hijos, debió peregrinar hasta el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para obtener información y solicitar la referida audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23, 24, 115, 125 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, señalando: **a)** Se admita la acción de libertad; **b)** Se señale audiencia en el término de veinticuatro horas; **c)** "Cite a la autoridad accionada" (sic); y, **d)** En audiencia de la presente acción tutelar, la accionante manifestó que pese a existir pliego acusatorio consideraba que debía llevarse a cabo la audiencia programada y que la autoridad demandada no debió declinar competencia, pidiendo se conmine a la remisión de actuados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante, a través de su representante, se ratificó inextenso en su memorial de demanda y ampliándolo manifestó que: **1)** Conforme al art. 115 de la CPE, interpuso la presente demanda con el objetivo de que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado– remita actuados al Tribunal de Sentencia Primero de la referida localidad y departamento, a objeto que su proceso radique en el mismo; **2)** El 5 de marzo de 2018, solicitó cesación a su detención preventiva, programándose la misma para el 15 de citados mes y año; sin embargo, lejos de llevarse a cabo dicha audiencia; la autoridad demandada indicó que había perdido competencia; y, **3)** El Juez demandado tuvo una actitud dilatoria, máxime si el presente caso se trata de un hecho de flagrancia, citando a las “SC 1324/2013 de 14 de agosto” (sic) y “SC 1574/2014-R de 1 de octubre” (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada pese a haber sido citada conforme se tiene a fs. 9, no elevó informe tampoco se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17, **concedió** la tutela llamando severamente la atención al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba y disponiendo que la parte accionante materialice su solicitud de cesación de su detención preventiva ante el Juzgado de Sentencia Penal y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba, para que dicha autoridad señale audiencia dentro el plazo establecido por ley, debiendo notificarse con dicha Sentencia al titular del mencionado juzgado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La defensa de la accionante solicitó cesación a su detención preventiva el 5 de marzo de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, la misma mereció el decreto de 7 de igual mes y año, señalando audiencia para para el 15 de igual mes y año, a horas 9:00; **ii)** El 13 de marzo de 2018, se ofició nota de remisión ante el Juzgado de Sentencia Penal y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del mismo departamento y conforme se corroboró existe el sello de recepción con la misma fecha y horas 12:25; **iii)** Es evidente que la audiencia de cesación de su detención preventiva debe ser atendida con celeridad debido a que atinge a la libertad de una persona, la misma no fue programada en el plazo establecido por ley, sino después del quinto día; **iv)** Una vez instalada la audiencia la autoridad cautelar conforme consta del acta, suspendió el acto, aduciendo que debido a la remisión perdió competencia, remitiéndose la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba, haciendo inviable la materialización de la audiencia de la cesación solicitada; **v)** La SC 0465/2010 de 5 de julio, señaló que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de Procedimiento Penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado les reconoce su condición de inocencia e tanto no pese en su contra una Sentencia; **vi)** Al haber señalado la audiencia de consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva fuera del plazo establecido por ley, siendo además suspendida por existir una acusación que fue presentada ante el Juzgado de Sentencia correspondiente, incurrió en una dilación injustificada pues se debió considerar y resolver la solicitud de la accionante, en la medida en que una vez fijada dicha audiencia debe ser llevada con la mayor celeridad y prontitud, debido a que tiene por objeto examinar la situación jurídica de quien se encuentra privado de libertad; y, **vii)** Se evidencia la vulneración del derecho a tener una justicia pronta y oportuna conforme al principio constitucional de celeridad, lo cual deviene a la vulneración a su derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 16 de julio de 2018, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir



de la notificación con el decreto de 21 de diciembre de igual año, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de marzo de 2018, Freddy Quiroz Vargas, Weimar Barea Aramayo; Limber Claire Sandoval y Carola Alba Sáenz, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Sustancias Controladas, presentaron acusación formal contra Dionicia Sandoval Bautista –ahora accionante– por el presunto delito de transporte de sustancias controladas (fs. 42 a 44).

II.2. Por memorial de 2 de marzo de 2018, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, la accionante solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 234.1 del CPP (fs. 3).

II.3. Cursa decreto de 7 de marzo de 2108, mediante el cual el Juez ahora demandado, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 15 de similar mes y año a horas 9:00 (fs. 2).

II.4. Mediante Nota de 13 de marzo de 2018, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba remitió al Juzgado de Sentencia Penal de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba la acusación contra Dionicia Sandoval Bautista (fs.45 y vta.).

II.5. Consta Acta de Audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de marzo de 2018, del cual se extrae que: **a)** El representante del Ministerio Público presentó el 28 de febrero de 2018 acusación formal en contra de Dionicia Sandoval Bautista –hoy accionante–, misma que mereció el decreto de 5 de marzo del citado año, notificándose a la nombrada el 6 de igual mes y año; y, **b)** La ahora accionante ofreció prueba el mismo día que fue notificada, mereciendo el Auto de 12 de similar mes y año, refiriendo que: "...dentro el término previsto por el Art. 393 ter. del Código de Procedimiento Penal, la prenombrada imputada mediante memorial de fecha 06 de marzo de 2018, ofrece prueba de descargo, por lo que en cumplimiento estricto de la disposición citada, se ordena la remisión de la acusación formal y las actuaciones pertinentes ante el Juzgado de Sentencia, disposición que fue cumplida por la secretaria abogada conforme la nota de remisión de fecha 13 de marzo de 2018" concluyendo que la competencia de ese Juzgado cesó; consecuentemente, ante dicha remisión se procedió a suspender la citada audiencia al no tener competencia (sic [fs.41 y vta.]).

II.6. Por Auto de 14 de marzo de 2018, Jannett Cossio Siles, Jueza de Sentencia Penal de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, admitió la acusación interpuesta por el Ministerio Público en contra de la acusada Dionicia Sandoval Bautista –ahora accionante– disponiendo la radicatoria del caso en el Juzgado a su cargo, ordenó la apertura del juicio oral (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado– suspendió su audiencia de cesación de la detención preventiva alegando que se hubiera presentado acusación formal en su contra y consiguientemente habría perdido competencia, remitiendo el expediente al Juzgado de Sentencia Penal de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de referida localidad y departamento, motivo por el cual la accionante quiso solicitar ante este último, audiencia de cesación de la detención preventiva; no obstante, fue informada por miembros del Tribunal Departamental de



Justicia de Cochabamba que el cuaderno no fue remitido; consecuentemente, no pudo impetrar nueva audiencia para la consideración de la referida solicitud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

La SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo de 2018, reiterando el razonamiento jurisprudencial de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, confirmada por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, el siguiente entendimiento: “(...) *cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice:*

(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)” (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se entiende que una vez presentada la acusación formal por el Ministerio Público y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado– suspendió su audiencia de cesación de la detención preventiva alegando que se hubiera presentado acusación formal en su contra y consiguientemente habría perdido competencia, remitiendo el expediente al Juzgado de Sentencia Penal de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de referida localidad y departamento, motivo por el cual la accionante quiso solicitar ante este último, audiencia de cesación de la detención preventiva; no obstante, fue informada por miembros del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que el cuaderno no fue remitido; consecuentemente, no pudo impetrar nueva audiencia para la consideración de la referida solicitud.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la hoy accionante por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado por los arts. 55 de la L1008 y 393 ter. del CPP, el 1 de marzo de 2018, Freddy Quiroz Vargas; Weimar Barea Aramayo, Limber Claire Sandoval y Carola Alba Sáenz, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Sustancias Controladas, presentaron acusación formal contra la solicitante de tutela (Conclusión II.1); de igual manera, se tiene que la misma solicitó por memorial de 2 de marzo de 2018, al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; a tal efecto, dicha autoridad programó la misma



para el 15 del citado mes y año, a horas 9:00 (Conclusión II.2 y II.3); sin embargo, una vez instalada la audiencia, el Juez ahora demandado, suspendió la misma alegando que se habría presentado una acusación formal en contra de la accionante y por consiguiente hubiera perdido competencia para dilucidar la audiencia señalada y porque además se hubiera remitido el expediente al Juzgado de Sentencia Penal y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.4), instancia que a través del Auto de 14 de marzo de 2018, admitió la acusación y radicó la causa (Conclusión II.5).

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, respecto a la competencia del Juez ahora demandado para llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, indica que, cuando se trata de una solicitud de la cesación de la detención preventiva es posible que un Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, **siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado Juzgado o Tribunal de Sentencia**; en el presente caso de análisis, se evidencia que mediante Auto de 14 de marzo de 2018, el pliego acusatorio fue admitido y radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal y Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; ordenándose incluso, la apertura del juicio oral; en consecuencia, la autoridad ahora demandada, efectivamente perdió competencia para llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 15 de marzo de 2018; toda vez que, la etapa preparatoria culminó, existiendo una acusación formal debidamente radicada ante el Juzgado de Sentencia Penal, por la cual se dio inicio a la etapa de juicio oral; en ese entendido, corresponde que la solicitud de cesación de la detención preventiva sea considerada y resuelta por la mencionada autoridad jurisdiccional.

Ahora, bien en relación a la denuncia sobre la no remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, es pertinente señalar que conforme la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando la basta jurisprudencia emitida por éste Tribunal respecto al ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad, señala que éste es viable cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión, en ese marco, del análisis del presente caso se advierte que, éste hecho no cumplió con los dos presupuestos anteriormente señalados, por cuanto el acto lesivo a los derechos del accionante vendría a ser la no remisión de actuados al Juzgado antes referido causando una dilación en el proceso penal, aspecto que no se encuentra vinculado ni es la causa directa de la restricción de su libertad de la ahora accionante, puesto que su detención preventiva de la cual es objeto, es por la aplicación de una medida cautelar; en cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que la hoy accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando incluso en actuados la interposición de memoriales solicitando audiencia de cesación a su detención preventiva, circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, en este punto de análisis.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 4/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17, pronunciada por el Tribunal de



Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2019-S1****Sucre, 7 de enero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 22255-2018-45-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23 de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Mendoza Santeyana** en representación sin mandato de **Betty Cotrina Vela**, contra **Tadea Amanda Alba Barrientos, Ana María Paz Iruستا y Marcelo Rojas Morón, Juezas y Secretario**, respectivamente del **Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 3 a 8 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal signado con el NUREJ 201209020 instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a cargo de las Juezas ahora demandadas.

Agrega que las autoridades referidas, el 4 de diciembre de 2017, en audiencia pública, procedieron a revocar las medidas sustitutivas de las cuales gozaba y dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Contra la Resolución que revocó las medidas sustitutivas, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación en sujeción al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, las autoridades demandadas, no remitieron el cuaderno de apelación al superior en grado hasta el momento de la presentación de la presente acción tutelar; aclarando que en oportunidad en que el referido Tribunal empezó a gozar de la vacación judicial, ya se encontraba con detención preventiva, debiendo haber remitido su apelación en el plazo legal previsto, así como también el expediente original al Tribunal de turno a efectos de que se realice el trámite correspondiente, dejándola en total estado de indefensión y sin control jurisdiccional, incumpliendo además la Circular 330/2017 de 29 de noviembre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna, y a los principios de celeridad procesal, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Llamar la atención a los demandados; **b)** Ordenar la remisión en el día, de los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada; **c)** De igual forma, que en el día, se remitan los actuados correspondientes al Tribunal de turno por encontrarse con vacación judicial en cumplimiento a la Circular 330/2017; y, **d)** Remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y a la Unidad de Transparencia a efectos de iniciar los procesos disciplinarios correspondientes, en caso de que corresponda.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de manera íntegra y lo amplió en los siguientes términos: **1)** A la fecha, se encuentra privada de libertad desde el 4 de diciembre de 2017, oportunidad en la que ordenaron su detención preventiva por lo que planteó recurso de apelación, desde entonces no se remitieron los antecedentes procesales al Tribunal de alzada, incumpliendo el art. 251 del CPP y también lo dispuesto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0961/2017-S1 de 11 de septiembre y 1007/2017-S3 de 23 de septiembre, que establecen que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el término de veinticuatro horas y el Tribunal de alzada debe resolverlo en el plazo de setenta y dos horas; **2)** Para respaldar el hecho de que se apeló en audiencia, presentaron la transcripción del audio que fue grabado por los patrocinantes de la accionante, en el que se evidencia dicho planteamiento; **3)** Al margen de que era el último día hábil cuando se desarrolló la audiencia de modificación de medidas cautelares, puesto que en la jornada siguiente el Tribunal ya gozaba de la vacación judicial; corresponde citar a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0849/2017-S2 de 21 de agosto y 1110/2017-S2 de 23 de octubre, las cuales establecen que existe dilación cuando la autoridad, ya sea por cualquier causa entre ellas las vacaciones, no remite el expediente ante la autoridad competente en el plazo de ley; es decir, en este caso, no se remitió la apelación ante el Tribunal de alzada, así como al de turno, incumpliendo las Circulares "300/2017" y "302/2017" emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **4)** El Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz hasta la fecha no ha elaborado el acta de la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidor judicial demandados

Las autoridades judiciales y el Secretario demandado, pese a sus citaciones cursantes de fs. 11 a 13, no elevaron informe alguno, ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conformando quorum con el Presidente de Sala Penal Tercera, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23 de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las Juezas demandadas sorteen y remitan el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada correspondiente, así también, se llama la atención a las autoridades demandadas por haber dejado en indefensión a la accionante y no haber remitido al Tribunal de Sentencia Penal de turno el cuaderno procesal; y con relación al Secretario, si bien tendría responsabilidad, empero, por estar bajo tutela de las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, éstas deberán tomar alguna medida si tuviere responsabilidad, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si la audiencia fue llevada a cabo el 4 de diciembre de 2017 y el 5 del mismo mes y año, el Tribunal accionando ya estaba de vacaciones, es evidente que no se habría respetado el plazo, por no quedar un margen de tiempo de veinticuatro horas para cumplir lo que establece el art. 251 del CPP; **ii)** Del plazo previsto por Ley, transcurrieron solamente ocho horas, teniendo veinticuatro horas para remitir el recurso de apelación; sin embargo, no se puede interrumpir el plazo que viene determinado por horas porque sigue corriendo aunque haya vacación, lo cual debieron prever las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno y el Secretario del mismo despacho por ser parte de su responsabilidad la remisión de dicho recurso al Tribunal de turno para que se sortee y remita al Tribunal de alzada; **iii)** El art. 251 del CPP establece que la apelación debe ser remitida en veinticuatro horas con las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia y el Tribunal de alzada debe resolverlo en el plazo de setenta y dos horas, debiendo el



Secretario extremar esfuerzos para elaborar el acta, máxime si están saliendo de vacaciones, debiendo comprender su responsabilidad, así como también las Juezas demandadas por ser directoras del Juzgado; **iv)** Si bien no podían hacer el sorteo el 5 de diciembre de 2017, porque ya salieron de vacaciones, debían remitir los casos con detenidos al Tribunal de turno, aunque trabajando hasta el día siguiente, al no hacerlo, dejaron en total indefensión a la ahora accionante, vulnerando los derechos al debido proceso a una justicia pronta y oportuna, afectando de manera directa el derecho a la libertad establecido en el art. 23 de la CPE; **v)** La variada jurisprudencia, establece que se debe cumplir el art. 251 del CPP tratándose de apelaciones de medidas cautelares, no siendo excusa que estén recusados o gozando de vacación; **vi)** La actividad judicial, mientras dure la vacación no debe dejar de funcionar, porque se dejaría en indefensión a la ciudadanía, mucho más si las personas se encuentran con detención; **vii)** Respecto al registro de la apelación en el acta transcrita por la grabación, es válida la prueba que adjuntan los accionantes y si los demandados no desvirtúan dicho registro, ese Tribunal debe darle valor; **viii)** La jurisprudencia constitucional citada por los accionantes -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0849/2017-S2 y 1110/2017-S2, de manera coincidente señala que bajo esa óptica existe dilación cuando la autoridad judicial por cualquier causa como recusación, turno, vacación y apelación no remite los actuados con detenido al día siguiente; **ix)** Materialmente no existía óbice para remitir el recurso de apelación al Tribunal correspondiente durante la vacación, para el sorteo respectivo, por ello prácticamente se ha impedido la posibilidad de que un Tribunal de alzada, pueda revisar la Resolución de los jueces inferiores; y, **x)** Mas allá de que este caso se declare procedente, se considera que será tratado el 2 o 3 de enero -de 2018- cuando el Tribunal reasuma sus funciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de abril de 2018, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de diciembre de igual año, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Circular 302/2017 de 1 de noviembre, comunicó a los Vocales y Jueces de esa jurisdicción, que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían del 5 al 29 de diciembre de 2017, así también hizo conocer la lista de autoridades, juzgados y servidores judiciales que permanecerían de turno; asimismo, por Circular Complementaria 330/2017 de 29 de noviembre, se señaló la lista de Juzgados y Tribunales que quedarían de turno durante la vacación judicial colectiva y específicamente el Tribunal de Sentencia Penal de turno que le correspondía al Tribunal de Sentencia Penal Noveno, disponiendo también, que las causas con detenidos preventivos que tengan los Tribunales de Sentencia Penal que gozan de vacación, sean remitidas a los Tribunales de turno para la atención de solicitudes de cesación de la detención preventiva y las causas emergentes sobre salud (fs. 55 a 59 y 53 a 54).

II.2. En Audiencia de Revocatoria de Medidas Sustitutivas de 4 de diciembre de 2017 iniciada a horas 9:30, Ana María Paz Irusta y Tadea Amanda Alba Barrientos, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por Auto 6/2017, modificaron las medidas sustitutivas impuestas y dispusieron la detención preventiva de Betty Cotrina Vela –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte accionante, las mismas autoridades en el mismo actuado dispusieron no ha lugar a esa solicitud bajo el argumento de ser bastante clara la Resolución; en mérito a ello, el abogado de la peticionante de tutela, en aplicación del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental, solicitando que el mismo sea remitido en el plazo de veinticuatro



horas; por lo que las Juezas antes citadas concedieron el recurso de apelación en el efecto no suspensivo, disponiendo se proporcione las fotocopias legalizadas para su remisión al Tribunal de alzada (fs. 93 a 98 vta.).

II.3. Marcelo Rojas Morón, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, codemandado, certificó que la accionante fue aprehendida el 3 de diciembre de 2017 a horas 8:00; asimismo, que la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, fue iniciada a horas 9:30 y concluyó a horas 11:00 del "4 de diciembre de 2018" (sic [fs. 99]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a los principios de celeridad procesal, eficiencia, accesibilidad e inmediatez; toda vez que, Tadea Amanda Alba Barrientos, Ana María Paz Irueta, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz -ahora demandadas-: **a)** En la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 4 de diciembre de 2017, habiéndose dispuesto su detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental en sujeción al art. 251 del CPP; empero, no remitieron el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, dejándola en total indefensión siendo que al día siguiente -5 de similar mes y año- iniciaba la vacación judicial colectiva; **b)** No enviaron el expediente con detenido al Tribunal de turno para que realice el trámite de rigor, pese a que con anterioridad se emitieron circulares con la lista de juzgados, Tribunales y personal de turno, dejándola en estado de indefensión y sin control jurisdiccional; y, **c)** El Secretario de dicho Tribunal, hasta la fecha no habría elaborado el acta de la audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La apelación contra las Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas

La SCP 0849/2017-S2 de 21 de agosto, sobre esta temática precisó que: "*La SCP 0434/2017-S3 de 19 de mayo, de acuerdo a los entendimientos expuestos por la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una Resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha Resolución sea revisada por un Tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas...'*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las Resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'' (las negrillas fueron agregadas).

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció que, en previsión de la garantía constitucional del art. 180.II de la CPE, la persona que dentro de un proceso no esté de acuerdo



con una Resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a presentar su impugnación para que la Resolución sea revisada por un Tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente; para ello el recurso de apelación incidental tratándose de medidas cautelares interpuesto en aplicación del art. 251 del CPP, debe ser remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas de su planteamiento; empero, cuando la autoridad judicial no obre en la forma indicada, sea por cualquier causa, recusación, turno, vacación, apelación entre otros, y no remite el expediente ante la autoridad competente dentro del plazo previsto por ley, incurre en dilación y deja en estado de indefensión e incertidumbre al imputado.

III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló: *"Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

De lo fundamentado en la presente acción tutelar, así como de la revisión de los escasos antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Armando Mamani Arauz, Alcalde Municipal de Pailón -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de peculado, signado con código 'IANUS 701199201245549', era el Juez Decimoprimerero de Instrucción en lo Penal de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; en consecuencia, establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia, era su deber y obligación remitir el caso al juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida.

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.

(...)

Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente



puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria”(las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero: *"En el caso sometido a examen, la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción, por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa solicitud **toda vez que el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica**, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas*"(las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia citada, estableció que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, están obligados a designar al personal de turno, a fin de que no se interrumpa de forma total la administración de justicia; en ese antecedente los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso.

Asimismo, la misma jurisprudencia, ha establecido que, si bien los jueces en materia penal cuentan con una excesiva carga procesal, sin el necesario apoyo de todo el personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, ese aspecto no puede constituir un impedimento para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria.

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: **'...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus - actualmente acción de libertad-: '...puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».***

(...)



Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

Así también, la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, dejó establecido que éste se encuentra: ‘...implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...»

(...)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)” (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada, ha señalado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0427/2015 de 29 de abril, precisó que: *“La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.



En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus



*funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, **la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.***

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSSC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia enunciada ampliando su ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales, estableció que recae la legitimación pasiva sobre los servidores de apoyo judicial, cuando éstos incurran en acciones u omisiones que determinen incumplimiento de sus obligaciones, toda vez que, la responsabilidad no solamente deviene de las y los Jueces, por el hecho de que las labores administrativas y jurisdiccionales involucran a ambos, más aun cuando del incumplimiento de sus funciones derivan lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a los principios de celeridad procesal, eficiencia, accesibilidad e inmediatez; toda vez que, Tadea Amanda Alba Barrientos y Ana María Paz Irusta, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ahora demandadas: **1)** En la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 4 de diciembre de 2017, habiéndose dispuesto su detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental en sujeción al art. 251 del CPP; empero, no remitieron el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, dejándola en total indefensión siendo que al día siguiente -5 de similar mes y año- iniciaba la vacación judicial colectiva; **2)** No enviaron el expediente con detenido al Tribunal de turno para que realice el trámite de rigor, pese a que con anterioridad se emitieron circulares con la lista de juzgados, Tribunales y personal de turno, dejándola en estado de indefensión y sin control jurisdiccional; y, **3)** El Secretario de dicho Tribunal, hasta la fecha no habría elaborado el acta de la audiencia.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a



través de la Circular 302/2017 de 1 de noviembre, comunicó a los Vocales y Jueces que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían del 5 al 29 de diciembre de 2017, en la misma, también se hizo conocer la lista de autoridades, juzgados y servidores judiciales que permanecerían de turno; posteriormente el 29 de noviembre del citado año, emitió la Circular Complementaria 330/2017, con la lista de Juzgados y Tribunales que quedarían de turno durante la vacación judicial colectiva, disponiendo también que las causas con detenidos preventivos que tengan los Tribunales de Sentencia Penal que gozan de vacación, remitan a los Tribunales de turno para la atención de cesación a la detención preventiva y causas emergentes sobre salud.

Asimismo, se constata que, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 4 de diciembre de 2018 (siendo lo correcto 2017), Ana María Paz Irusta y Tadea Amanda Alba Barrientos, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de Santa Cruz -ahora demandadas-, por Auto 6/2017, modificaron las medidas sustitutivas impuestas y dispusieron la detención preventiva de Betty Cotrina Vela -hoy accionante- en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte ahora accionante, las citadas autoridades en el mismo actuado dispusieron no ha lugar a la misma, bajo el argumento de ser bastante clara la Resolución; en mérito a ello, el abogado de la ahora impetrante de tutela, en aplicación del art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental, solicitando que el mismo sea remitido en el plazo de veinticuatro horas; concediéndose dicha impugnación por los Jueces antes citados en el efecto no suspensivo, disponiendo se proporcione las fotocopias legalizadas para su remisión al Tribunal de alzada (Conclusión II.2).

Así también, por certificación emitida por Marcelo Rojas Morón, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del citado departamento, se advierte que la accionante fue aprehendida el 3 de diciembre de 2017 a horas 08:00; cuya audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, fue iniciada a horas 9:30 y concluyó a horas 11:00 del 4 de igual mes y año.

III.5.1. Análisis de la actuación de las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz

Sobre estas autoridades la parte accionante denuncia, que: **i)** En audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 4 de diciembre de 2017, ante su detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental en sujeción al art. 251 del CPP, empero, las Juezas demandadas no previeron la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, dejándola en total indefensión siendo que al día siguiente -5 de similar mes y año-, iniciaba la vacación judicial colectiva; y, **ii)** No enviaron el expediente original con detenido al Tribunal de turno en el plazo de veinticuatro, ante la inminente vacación judicial, dejándola por ese efecto en indefensión y sin control jurisdiccional.

En relación a la primera problemática, de los antecedentes descritos en párrafos precedentes, se llega a establecer que a través de la Circular 302/2017 y su Complementaria 330/2017, se comunicó a los Vocales y Jueces del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían del 5 al 29 de diciembre de 2017, haciéndoles conocer la lista de autoridades, juzgados y servidores judiciales que permanecerían de turno.

Posteriormente, Tadea Amanda Alba Barrientos y Ana María Paz Irusta, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 4 de diciembre de 2017, por Auto 6/2017, modificaron las medidas sustitutivas impuestas y dispusieron la detención preventiva de Betty Cotrina Vela -ahora accionante-, luego ésta última interpuso el respectivo recurso de apelación incidental, misma que fue concedida en el efecto no suspensivo; empero, los actuados no fueron remitidos hasta la interposición de esta acción tutelar.

En ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, en previsión de la garantía constitucional del art. 180.II de la CPE, la persona que



dentro de un proceso no esté de acuerdo con una Resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, puede presentar su apelación para que la Resolución sea revisada por un Tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; para que así éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente; **en tal sentido, el recurso de apelación incidental de medidas cautelares interpuesto en aplicación del art. 251 del CPP, debe ser remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas;** empero, cuando la autoridad judicial no obre de esa manera, sea por cualquier causa, recusación, turno, vacación, apelación entre otros, y no remita el expediente ante la autoridad competente dentro del plazo previsto por ley, incurre en dilación y deja en un estado de indefensión e incertidumbre al imputado.

En la presente acción tutelar, si bien se dio la particularidad de que la audiencia de modificación de medidas cautelares, conforme lo indicó el Secretario en su informe remitido a este Tribunal, se llevó a cabo el 4 de diciembre de 2017 de horas 9:30 a 11:00; es decir, un día antes del ingreso a la vacación judicial, el plazo de las veinticuatro horas para la remisión de la apelación vencía el 5 de diciembre del mismo año; en ese sentido, una vez interpuesto el recurso de apelación, las autoridades demandadas al tener conocimiento de la vacación judicial, velando por los derechos y garantías de la accionante y tomando en cuenta que la misma se encontraba con detención preventiva, debieron haber ordenado que el Secretario elabore en el día el acta de audiencia, para que inmediatamente sea remitido ante el Tribunal de alzada; sin embargo, de los antecedentes se establece que las indicadas autoridades, no tomaron las previsiones del caso para disponer la remisión de la apelación incidental interpuesta y con este accionar incurrieron en dilación en el envío de dicho recurso planteado por la accionante, incumpliendo la normativa procesal penal referida; así como tampoco tomaron en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, que señala que los trámites y solicitudes de una persona que se encuentra privada de libertad, deben ser atendidas con la mayor celeridad posible, por encontrarse de por medio su libertad situación que no ocurre en la problemática planteada; en consecuencia, en el presente caso opera la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico, al constituirse en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En ese contexto, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de las autoridades demandadas en el trámite de remisión del testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada, donde la accionante pretendía resolver su situación jurídica respecto a la revocatoria de las medidas sustitutivas que venía gozando, aspecto que se contrapone abiertamente al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el antes referido Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En relación a la segunda problemática, sobre el hecho de no haber remitido el expediente por la vacación judicial al Tribunal de turno, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, deben designar al personal de turno, con la finalidad de que no se interrumpa de forma total el servicio de justicia, velando que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso, durante la vacación judicial.



Dando observancia a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Circular 302/2017 y su Circular Complementaria 330/2017, en las cuales al margen de dar a conocer a todos los Vocales y Jueces del indicado Tribunal, que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían del 5 al 29 de diciembre de 2017, les puso en su conocimiento, la lista de autoridades, juzgados y funcionarios judiciales que permanecerían de turno; a ese efecto, en el mismo ordenó que las causas con detenidos preventivos que tengan los Tribunales de Sentencia Penal que gozan de vacación, sean remitidos a los Tribunales de turno para la atención de las solicitudes de cesación de la detención preventiva y causas relacionadas con la salud.

En el caso en examen, las autoridades demandadas al emitir el Auto 6/2017, por el que revocaron las medidas sustitutivas y dispusieron la detención preventiva de la accionante, debieron prever la remisión del expediente con detenido al Tribunal de Sentencia de turno en cumplimiento a las circulares referidas y la jurisprudencia constitucional glosada; sin embargo, se evidencia que no obraron en la forma señalada, fundamentalmente respecto a dar las instrucciones al Secretario de su despacho para que proceda a la remisión al Tribunal de turno.

De igual forma, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al Juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones que se realicen durante la vacación judicial; y, que si bien los jueces en materia penal, cuentan con una excesiva carga procesal, sin contar en algunos casos con todo el personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, ese aspecto no puede constituir un impedimento para cumplir las disposiciones asumidas ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria.

De todo lo precedentemente expuesto, se constata que las autoridades judiciales demandadas, al no haber remitido el proceso con detenido preventivo al Tribunal de turno tal como se dispuso en las circulares emitidas por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incumplieron además la disposición administrativa señalada y con ese hecho vulneraron el principio de celeridad vinculado con los derechos a la libertad, al debido proceso y de acceso a la justicia pronta y oportuna de la accionante; por cuanto de haberse remitido la causa de conformidad a las circulares emitidas por el Presidente indicado, la peticionante de tutela habría solicitado que el recurso de apelación interpuesto, sea remitido por el Tribunal de turno a los Vocales correspondientes, o en su caso, resuelta la impugnación formulada, y de ser desfavorable a sus intereses, podía solicitar la modificación de su situación jurídica a través de la cesación de la detención preventiva; al no haber actuado de esa forma, ocasionaron la lesión de los derechos enunciados, incumpliendo además la normativa procesal penal contenida en art. 251 del CPP, razón por la cual con relación a esta segunda problemática corresponde conceder la tutela solicitada por la parte accionante.

III.5.2 Respecto a la actuación del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz

Del memorial y del acta de audiencia de la acción de libertad, se establece que la misma también está dirigida contra Marcelo Rojas Morón, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, denunciando que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no elaboró el acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de las que gozaba la accionante y en la que se dispuso su detención preventiva.

En relación al personal de apoyo judicial, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que la legitimación pasiva recae sobre cualquier persona cuya acción u omisión sea causal de vulneración o amenaza en la integridad y



eficacia de los derechos tutelados por la acción de libertad, mucho más aún si la Constitución Política del Estado prevé la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra particulares; por ello, en sujeción al principio de generalidad, no se reconocen fueros ni privilegios siendo posible dirigirla contra toda persona, al margen de si es un particular o servidor público; por lo que, a los fines de establecer la legitimación pasiva; respecto de los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que si la vulneración de derechos tutelados por la acción de libertad surge a consecuencia del incumplimiento de las funciones previstas en el ordenamiento legal, éstos adquieren legitimación pasiva, siendo plenamente viable dirigir la demanda en su contra, considerando que el acto vulneratorio no necesariamente debe ser resultado del acto u omisión de la autoridad jurisdiccional, sino también de una acción u omisión de carácter administrativo del personal de apoyo judicial, como en el caso en análisis, en el que se evidencia la falta de elaboración del acta de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de las que gozaba la accionante por parte del secretario demandado y en la que se dispuso la detención preventiva; función privativa de los secretarios de los despachos judiciales que tiene carácter administrativo de apoyo a esa labor y más aun considerando que el acta constituye el elemento básico para la remisión del recurso de apelación o del expediente original al Tribunal de turno, tal cual se dispuso específicamente a través de la Circular 330/2017 (Conclusión II.1).

Al respecto, de la revisión de las obligaciones comunes de las secretarías y secretarios previstos en el art. 94.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se evidencia que constituye una obligación específica de estos servidores de apoyo jurisdiccional: "4. Labrar las actas de audiencias y otros; (...) 15. Cumplir todas las comisiones que el Tribunal o juzgado le encomienden dentro el marco de sus funciones; (...) 17. Otras establecidas por ley"; concluyéndose de ello que la elaboración de actas constituye una obligación privativa de los Secretarios de juzgados y Tribunales, por no constituir una labor de orden jurisdiccional, sino una función administrativa de apoyo judicial desarrollada por las y los Jueces; en el caso particular, la función de elaborar el acta de la audiencia referida, no requería de una orden específica de parte de las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Noveno, hoy demandadas por estar esa obligación ya prevista en la normativa, tal como se tiene señalado, situación que en todo caso fue refrendada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de la Circular 330/2017; consiguientemente, se hace aplicable a este servidor de apoyo judicial, el razonamiento establecido en el mencionado Fundamento Jurídico; toda vez que, el personal de apoyo jurisdiccional está sujeto a responsabilidades cuando la causa de la vulneración de derechos sea por incumplimiento o inobservancia de sus funciones y obligaciones como ocurre en el presente caso, pues la omisión en la que incurrió el funcionario ahora demandado, contribuyó a que no se remita la apelación planteada por la accionante.

De esa manera, conforme lo señalado en párrafos precedentes, éste Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el actuar tanto de las autoridades judiciales como del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituyen actitudes negligentes, que en inobservancia del procedimiento y la jurisprudencia constitucional, provocaron una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica de la accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, puesto que, cualquier solicitud que esté relacionada con la libertad, debe ser atendida prioritariamente en aplicación del principio de celeridad, más aun cuando están vinculados con los derechos y garantías fundamentales de las personas.

Refrendando lo expuesto supra, el Fundamento Jurídico III.3 citado en este fallo constitucional, señala que en todo trámite judicial, más aún en el procedimiento penal, las solicitudes donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, deben tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; es así que, bajo este contexto se tiene a la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, cuya finalidad es proteger una garantía procesal como es la celeridad procesal, reiterando que, en los casos de personas privadas de libertad ésta debe ser observada a fin de que se defina de forma pronta y sin dilaciones la situación jurídica de las



mismas, pues incurrir en demoras injustificadas genera una situación de incertidumbre en el justiciable.

En consecuencia por las razones esgrimidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a las autoridades judiciales y el servidor de apoyo judicial demandados, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.5.3. Otras consideraciones

De la revisión de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, se evidencia la existencia de posiciones disimiles respecto a la problemática planteada a través de votos fundamentados que generaron disidencia en la decisión, habiéndose convocado a un Vocal de otra Sala de turno; empero, no se advierte una Resolución que unifique las posiciones que de forma separada fueron asumidas por los integrantes del Tribunal de garantías, correspondiendo exhortar a dicho Tribunal que en lo ulterior, se emita un fallo que contemple la secuencia de lo suscitado a través de una determinación que unifique las posiciones asumidas por sus integrantes.

En consecuencia, se establece que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2019-S1****Sucre, 9 de enero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 23898-2018-48-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 64/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anghelo Jairo Saravia Alberto** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quien en audiencia aceptó dicho petitorio y dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, estableciéndose su detención domiciliaria con escolta permanente durante las veinticuatro horas y otras medidas que también fueron cumplidas; sin embargo, contra esa determinación el Fiscal de Materia y la parte acusadora interpusieron recurso de apelación incidental.

Refiere que, sorteada la citada apelación, esta fue remitida ante Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, quienes vulnerando la competencia establecida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinaron revocar dichas medidas; pese a que la parte acusadora, únicamente solicitó se revoque su beneficio porque no habría sido desvirtuado el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, no haciendo mención a la existencia de otros agravios, como la “afectación de la potestad reglada” (sic) que ante la existencia de la probabilidad de autoría y riesgo procesal de obstaculización, se debería revocar la cesación de la detención preventiva; empero, los Vocales demandados establecieron que, por la “potestad reglada”, determinada en el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría y riesgo procesal, su libertad debería ser nuevamente restringida, utilizando para ello la jurisprudencia constitucional, misma que en ningún momento habría indicado que ante la existencia de un solo riesgo procesal, “...la libertad sería inminente” (sic); de tal modo, que no existe norma que prohíba la libertad de una persona, ante la existencia de un solo riesgo procesal; y por ello, efectuaron incorrecta valoración de dicha jurisprudencia.

Argumenta que, el peligro de obstaculización determinado en el art. 235.2 del CPP, según jurisprudencia constitucional, es un riesgo que permanece latente hasta inclusive después de emitida la sentencia y hasta antes que la misma adquiera calidad de cosa juzgada; en ese sentido, las autoridades judiciales demandadas definieron su situación jurídica como un anticipo de condena, pues nunca será favorecido con la citada cesación al persistir este riesgo procesal eternamente.

Señala que, en relación al principio de favorabilidad la ley determinó que se deberá hacer una evaluación integral de la existencia o no de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235



del CPP y la necesidad de mantener la medida de la detención preventiva, lo que en presente caso no aconteció pues dichas autoridades determinaron que por "potestad reglada" ante la existencia de probabilidad de autoría y un riesgo procesal solamente, la detención sería el efecto, pero sin realizar un razonamiento lógico que permita establecer que existe la necesidad de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, siendo aquello la medida de extrema ratio en su contra, sin indicar además de qué manera el proceso se podría ver afectado, por la existencia de un solo riesgo procesal o cómo su persona podría fugarse u obstaculizar la acción de la justicia, siendo estos aspectos no reclamados o acreditados por las partes procesales para que permanezca su detención preventiva ante la existencia de la "potestad reglada, lo que únicamente aparece a momento de resolver la situación controvertida, pero de forma extra petita" (sic).

Concluye que, su derecho a la libertad ha sido afectado por la resolución emitida por dichas autoridades, conllevando a su indebida detención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 129/2018 de 9 de mayo, que revocó su cesación de la detención preventiva; y, se emita nuevo fallo, cumpliendo con las reglas establecidas en el art. 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El Auto de Vista 129/2018, emitido por los Vocales demandados, fue ilegal y arbitrario porque lesionó su derecho a la libertad de locomoción; **b)** La SCP 0014/2012 de 16 de marzo, establece que los jueces y tribunales de apelación deberán realizar una valoración integral de los arts. 234 y 235 del CPP; **c)** Dichas autoridades no fundamentaron ni motivaron el citado fallo, pues no indicaron de qué manera podría influir en los peritos o testigos; y, **d)** Revocaron su detención domiciliaria con el argumento de "potestad reglada"; empero, no fue razón suficiente para privarle su libertad; en ese sentido, solicitó se deje sin efecto el citado fallo y se depongan las medidas impuestas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 10 de mayo de 2018, cursante a fs. 11 a 13, refirieron que: **1)** Por Auto de Vista 129/2018, declararon procedente en parte los fundamentos expuestos en audiencia, pero únicamente respecto a la medida cautelar que fue revocada; por ello, se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro; y en lo demás, se confirmó el Auto Interlocutorio 40/2018 de 28 de marzo, respecto a la mantención de los arts. 233.1 y 2, y 235.2 del CPP; **2)** El Auto de Vista 129/2018, fue emitido en razón a los lineamientos establecidos en la normativa vigente; **3)** La parte accionante señaló el numeral 10 del art. 234 del CPP, pero para considerar este riesgo se debe analizar la naturaleza del hecho, el bien jurídico protegido, la dosimetría de la pena y la forma en la que hubiera sido cometido el hecho; **4)** Cuando existe imputación formal se tiene evidentemente una sindicación provisional; empero, en el presente caso se cuenta con una acusación formal en la cual los tipos penales no son relativos a la integridad física, sexual o a la vida; por lo que, ya no se circunscribe como en un inicio el peligro efectivo para la víctima; **5)** En cuanto a los nuevos elementos



presentados, debieron realizar los trámites ante la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, para resguardar la integridad de las presuntas víctimas, pues el hecho de contar con un pliego acusatorio ya no se cuenta con un Juez contralor de garantías constitucionales conforme el art. 279 del CPP; **6)** De acuerdo al art. 398 del CPP, se constituyen en un Tribunal “cautelar por extensión” (sic); **7)** El Tribunal *a quo*, en el Auto Interlocutorio 40/2018, mantuvo como subsistente la probabilidad de autoría y el art. 235.2 del CPP; pero el sustento para otorgar la cesación de la detención preventiva fue basado en la SCP 0014/2012; sin embargo, esa Sentencia Constitucional Plurinacional no establece que por un riesgo procesal deba disponerse la libertad del accionante o la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, por el contrario existe línea jurisprudencial que determinó que ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales, deberá disponerse o en su defecto mantenerse la detención preventiva; **8)** La SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, sintetizó las sentencias constitucionales que hubieran dado a entender que por un riesgo procesal deba disponerse la libertad, siendo éstas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-S3 y 0014/2012, y las SSCC 1303/2003-R y 1147/2006-R invocadas por el Tribunal *a quo*; por ello, la SCP 0385/2017-S2, expresa que: “*se concluye que la falta de aplicación de los indicados precedentes constitucionales por parte de las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista 021/2017, no vulnera de manera alguna el derecho a la libertad del accionante, en razón a que estas Sentencias en ningún momento dispusieron, que ante la existencia de un solo riesgo procesal deba otorgarse automáticamente la libertad del imputado, como erróneamente considera o interpreta el accionante*”; **9)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en ningún momento dispuso que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal deba disponerse la libertad de una persona; por ello, “reitera los criterios respecto a que la potestad reglada no es potestativa, sino es imperativa” (sic); es decir, si existe riesgo procesal y probabilidad de autoría corresponde la detención preventiva, ese criterio fue asumido por la SC 0012/2006 de 4 de enero; **10)** No desconocieron los alcances del art. 232 del CPP, respecto a la improcedencia de la detención preventiva, pues la misma no procede en relación a delitos de acción privada; además, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y asimismo, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años, pero concordante con el art. 146 del Código Penal (CP) –uso indebido de influencias– que sanciona el delito con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días; **11)** Tomando como parámetro la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, el accionante no enervó con ningún elemento nuevo los fundamentos señalados por la parte apelante; en ese sentido, se deberá tener en cuenta lo determinado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la potestad reglada, pues el juzgador se encuentra relevado del juicio de proporcionalidad si concurren ambos numerales del art. 233 del CPP; en el presente caso, concurre el numeral 2 del art. 235 y por ende los numerales 1 y 2 del art. 233 todos del mismo cuerpo de leyes; razón por la cual al concurrir la probabilidad de autoría y riesgos procesales corresponde determinar la detención preventiva; siendo aquella medida ya dispuesta y no está sujeta al arbitrio del juzgador; **12)** El accionante no señaló mediante que vía solicitó la acción de libertad; es decir, no indicó si su vida está en peligro, si se encuentra ilegalmente perseguido o está indebidamente procesado o privado de su libertad personal, razón por la que no cumplió con el requisito de la procedencia de esta acción tutelar establecida en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, no mencionó si esta acción es traslativa, reparadora u otra; y, **13)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme lo dispone el art. 250 del CPP, aspecto que debió ser considerado por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 64/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 46 a 52, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 250 del CPP, las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso, aun de oficio; **ii)** De acuerdo a la sentencia de



delimitación que existe entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria resulta que, la jurisdicción constitucional resuelve solo asuntos de derecho, en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales; por ello, no concierne pronunciarse sobre aspectos que son propios a la jurisdicción ordinaria, pues lo contrario implicaría desconocer las específicas funciones asignadas por la Norma Suprema y la Ley a los distintos órganos; **iii)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías realice nueva valoración de la Resolución que fue emitida por los Vocales ahora demandados, como si fuera una instancia más de la vía ordinaria; sin embargo, no corresponde realizar juicios de valor a la determinación establecida por estas autoridades; y, **iv)** El impetrante de tutela no explicó de forma específica de qué manera las autoridades judiciales demandadas incurrieron en la falta de razonabilidad u omisión en su consideración; y por ello, no corresponde la solicitud impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por decreto de 14 de agosto de 2018 se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiendo obtenido la misma se resolvió la reanudación a partir de la notificación con el decreto de 21 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 28 de marzo 2018, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 40/2018 declaró "FUNDADO" la petición de cesación de la detención preventiva impetrada por Ánghelo Jairo Saravia Alberto –ahora accionante– por haberse desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, manteniéndose subsistente únicamente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, aplicando como medidas: **a)** Prohibición de salir del departamento de La Paz y del territorio nacional, debiendo remitirse la orden de arraigo al Servicio Nacional de Migración; **b)** Presentación en Secretaría del Tribunal cada quince días a los fines de control; **c)** El deber de presentarse a todas las audiencias de forma puntual con su abogado defensor; **d)** La obligación de señalar un domicilio conocido, al efecto se deberá proceder a la verificación domiciliaria del inmueble sea a través de la Secretaría; **e)** Fianza económica de Bs14 000 (catorce mil bolivianos); **f)** Prohibición de acercarse a los presuntos partícipes, peritos o testigos, salvo que sea a requerimiento judicial o fiscal; **g)** Detención domiciliaria con custodia y vigilancia policial de Ánghelo Jairo Saravia Alberto –ahora accionante– en el inmueble señalado en la calle Landaeta 693 esquina General Lanza, las veinticuatro horas; y, **h)** En caso de incumplimiento a cualquiera de las medidas, este Tribunal podrá disponer la revocatoria y su inmediata reclusión en el centro penitenciario (fs. 67 a 74).

II.2. En el mismo actuado, -audiencia de 28 de marzo 2018-, el Ministerio Público, Acusador Particular, Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción interpusieron recurso de apelación incidental -de forma oral- contra el Auto Interlocutorio 40/2018 (fs. 73 y vta.).

II.3. En audiencia pública de fundamentación de apelación incidental, desarrollada el 9 de mayo de 2018, por Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, se tiene que: **1)** El Ministerio Público como agravio fundamentó que en mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del CPP, los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del referido código adjetivo, son subsistentes; considerando que, quien pretende una cesación debe aportar nuevos elementos para enervar estos riesgos; sin embargo, en el Auto Interlocutorio 40/2018, el Tribunal *a quo* inobservó estos aspectos, pues el riesgo de



obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP quedó subsistente y únicamente fue enervado el art. 234.10 del mismo cuerpo legal; por ello, se dispuso la detención domiciliaria con custodia del accionante; sin embargo, para establecer este riesgo procesal se deben considerar los derechos y garantías que prevén al denunciante y a la víctima, mismos que fueron inobservados porque tanto Melquíades Mamani como Herminio Pucho Llanque hubiesen sido sujetos a someterse a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos, siendo que aquello es un aspecto voluntario; sin embargo, el Tribunal inferior pretendió forzar a que los mismos se sometieran a esta unidad, afectando sus derechos a la decisión y capacidad personal que tiene cada ciudadano; además, ese no es el único medio para otorgar garantías, pues existen otras formas como las garantías unilaterales; por lo que, deberá revocarse dicho fallo y mantener subsistente la resolución anterior; **2)** El Ministerio de Gobierno, en relación a este agravio se adhirió a la solicitud y argumentación del Ministerio Público respecto al art. 234.10 del CPP, pues en audiencia el Tribunal *a quo* no habría realizado una fundamentación congruente, siendo que la misma se desarrolló al amparo del art. 239.1 del CPP, no habiéndose acumulado nuevos elementos para desvirtuar este riesgo procesal; toda vez que, si bien se presentó una garantía unipersonal, no hubo aceptación de las víctimas; **3)** El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción en cuanto a este agravio se adhirió y ratificó los argumentos vertidos por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, solicitando además se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 40/2018, y por ende persista el fallo inicial; y, **4)** La parte querellante con referencia a este agravio señaló que, el accionante dio a conocer nuevos elementos de prueba conforme al art. 239.1 del CPP y mediante aquello solicitó cesación de la detención preventiva; para ello, presentó memorial que "...informa restricción al derecho a la defensa..." (sic) dirigido a Edwin Blanco, Fiscal Departamental de La Paz, mencionando que no hizo el trámite para remitir a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos; sin embargo, dicha autoridad no es la llamada para restituir ese petitorio, más aun, que dicho trámite perteneció a otro proceso; por lo que, no fue el requerimiento emitido por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno; además, el accionante también exhibió como pruebas una imputación formal, la "Resolución 220/2016" -que establece la persistencia del numeral 10 del art. 234 del CPP-, el mandamiento de detención preventiva, la "Resolución 154/2017" y el "Auto de Vista 0167/2017", en el cual se menciona que deberá realizarse un nuevo trámite para que las víctimas puedan ser acogidas ante la citada unidad y así enervar este riesgo; sin embargo, no fue cumplido aquello, vulnerándose los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, porque se aceptó dicha cesación, pero sin la existencia de ningún elemento de prueba; además, el art. 124 del adjetivo penal, señala que las sentencias y autos interlocutorios deberán ser fundamentados, pero aquello no se advirtió en el Auto Interlocutorio 40/2018, pues no se cumplió el art. 239.1 del CPP; por ello, se incurrió en incongruencia omisiva, pues "...solamente mencionaron (...) que el imputado Valda dentro del presente caso está en estado de libertad, por consiguiente también debería estar en libertad el acusado Saravia..." (sic); bajo ese contexto, solicitó se deje sin efecto la Auto Interlocutorio 40/2018 y se mantenga la detención preventiva del accionante, porque no fue desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP (fs. 75 a 76 vta.).

II.4. En la señalada audiencia el accionante contestó al agravio, arguyendo que no adjuntó resoluciones; sin embargo, recurrió ante el Tribunal *a quo*, reclamando que hubo la afectación de sus derechos a la defensa, a la petición y a la libertad, porque el Ministerio Público no tuvo la voluntad de remitir antecedentes a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos, para que puedan ser protegidas las víctimas; por ello, recurrió al Fiscal de Materia asignado al caso señalando que si bien el requerimiento fue emitido y dirigido ante esta unidad, la misma respondió que no estaría dentro de sus competencias atender dicho petitorio, pues de acuerdo a la normativa que le rige, es obligación del Ministerio Público desarrollar esa labor; motivo por el cual, el Fiscal Departamental de La Paz, le dio como respuesta que "...no han desarrollado el trabajo..." (sic) y que debería coadyuvar con esa labor, lo cual se realizó porque esperó que le emitan el requerimiento, pero que no le entregaron; es así, como el Tribunal *a quo* razonó de manera correcta su cesación de la detención preventiva. El art. 40.8 y 9 de la Ley Orgánica del Ministerio



Público (LOMP) obliga el requerimiento y remisión de las víctimas ante la citada unidad, es más, el art. 88 de esta ley, señala el procedimiento de protección a las víctimas y testigos, pero esta normativa concordante con el art. 17 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento ilícito, Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–, no obliga al imputado a desarrollar ese trámite, más aun cuando se encuentra detenido, siendo aquella obligación del Ministerio Público. Los querellantes y acusadores tenían conocimiento de su pretensión; es decir, de que sean incluidos ante esa unidad, pero voluntariamente nunca se sometieron a la misma, con la única intención de que permanezca su detención preventiva, a pesar que también se les brindaron garantías unilaterales. El Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, se adhirieron a los fundamentos del Ministerio Público demostrándose que no hubo congruencia entre el contenido y la parte resolutive. La parte querellante refirió que el fallo apelado vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque no hubo la debida fundamentación y no se presentaron nuevas pruebas; sin embargo, cabe aclarar que el principio de fundamentación no constituye la presentación de pruebas, si no es el respaldo de esta resolución; asimismo, hicieron alusión a que la resolución apelada es “omisiva”; es decir, que el Tribunal inferior dictó este fallo con base a la libertad del “señor Valda”, pero no se mencionó aquello; en tal sentido, no corresponde la apelación (fs. 76 vta. a 78).

II.5. En la citada audiencia las autoridades judiciales ahora demandadas preguntaron al Ministerio Público, sobre qué tipos penales fue acusado el accionante; respondiendo aquello, manifestó que fue conforme a los “...arts. 153 y 154...” (sic) uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (fs. 78).

II.6. Por Auto de Vista 129/2018 de 9 de mayo, emitido por las autoridades judiciales demandadas, disponen declarar la “ADMISIBILIDAD” de los recursos interpuestos por el Ministerio Público, Saúl Villarando como apoderado de las víctimas, Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, declarando la “PROCEDENCIA EN PARTE” (sic) únicamente respecto a la medida cautelar, en ese mérito se revocó en parte el Auto Interlocutorio 40/2018, por cuanto subsistiría aún el numeral 2 del art. 235 del CPP; infringiéndose en consecuencia, que subsisten los riesgos procesales descritos en el art. 233.1 y 2 del citado cuerpo legal; por lo que, se dispone la detención preventiva del accionante en el Recinto Penitenciario de San Pedro; y, se confirma el referido Auto porque quedó enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP, con los siguientes fundamentos: **i)** Los cuatro apelantes centran su agravio señalado en el art. 234.10 del ya referido código adjetivo, en vista que, este riesgo procesal fue desvirtuado por el Tribunal *a quo*, mediante ello, solicitan nuevamente la detención preventiva del accionante; de tal modo, para analizar este riesgo se debe considerar la naturaleza del hecho, el bien jurídico protegido, la dosimetría de la pena y la forma en la que fue cometido el hecho; además, cuando se tiene una imputación formal evidentemente se encuentra ante una sindicación provisional, pero en el presente caso ya se cuenta con una acusación formal; por ello, se consultó al Ministerio Público que precise los tipos penales por las que se acusó al accionante, los cuales no fueron relativos a la integridad física, sexual o a la vida, sino ahora tienen que ver con la función pública; ante ello, ya no se circunscribe el peligro efectivo para la víctima como en un inicio. En cuanto a los nuevos elementos presentados debieron realizarse los trámites respectivos ante dicha unidad para resguardar la integridad de las presuntas víctimas; sin embargo, resulta que el hecho de contar con un pliego acusatorio significa que ya no se cuenta con un Juez contralor de garantías, pues el Tribunal de Sentencia ya tiene otra connotación y conforme al art. 279 del CPP, no podría generar prueba, pues si bien resguarda y precautela el derecho a la libertad, pero no tiene la misma connotación que tuvo el indicado Juez; en tal sentido, este Tribunal analizó aquellos aspectos, pues considerando la conducta del Ministerio Público y de la supuesta víctima, no se podría imponer riesgos que sean imposibles de ser desvirtuados, en virtud a que los arts. 7 y 221 del CPP prevén que los riesgos procesales tienen una razón de ser, una finalidad y son temporales; por ello, el



accionante brindó garantías unilaterales y cumplió con los actos tendientes a que las víctimas ingresen a la mencionada unidad, a pesar que fue obligación del Ministerio Público de remitir a las víctimas ante esta unidad, porque la misma depende de la aludida entidad; por lo que, no hubo agravio; y, **ii**) Otra de las pretensiones de las partes apelantes fue en relación a que debería determinarse la detención preventiva del accionante; y sobre este aspecto, el Tribunal de alzada sentó las bases jurisprudenciales y legales sobre las cuales actúa, constituyendo aquello el art. 398 del CPP, "...pero también conforme al diseño constitucional se constituye en un Tribunal Cautelar por extensión..." (sic). El Tribunal *a quo* determinó en el Auto Interlocutorio 40/2018 disponer la cesación de la detención preventiva, a pesar que se mantuvo subsistente la probabilidad de autoría respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP; por lo que, aún se mantienen vigentes la probabilidad de autoría y riesgos procesales; y, el sustento de este Tribunal para otorgar la aludida cesación fue porque se basó en la SCP 0014/2012, cuyo criterio no ha sido compartido por el Tribunal apelante, en razón de que dicha sentencia no establece que por la subsistencia de un riesgo procesal deba disponerse la libertad o medidas sustitutivas a la detención preventiva, pues por el contrario, existe línea jurisprudencial que determina que si existe probabilidad de autoría y riesgos procesales debe disponerse o mantenerse la detención preventiva; por lo que, no hubo motivo para que el Tribunal *a quo* haya dispuesto detención domiciliaria y otras medidas para el accionante. El art. 233 del CPP fue claro respecto a la potestad reglada, en vista que existía un lineamiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entendiéndose que si concurría un solo riesgo procesal correspondía la imposición de dichas medidas; sin embargo, la SCP 0385/2017-S2, sintetizó las Sentencias Constitucionales que hubieran dado a entender que por un solo riesgo procesal deba disponerse la libertad -siendo aquellas la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-S3 y 0014/2012, invocada por el Tribunal *a quo*, y las SSCC 1303/2003 y 1147/2006-, señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ningún momento dispuso que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal deba ordenarse la libertad de una persona; por lo que, esta sentencia reitera los anteriores criterios respecto a que la potestad reglada no es potestativa sino es imperativa, es decir, el criterio de proporcionalidad ya fue asumido por el legislador, por cuanto sí existe riesgo procesal y probabilidad de autoría corresponde la detención preventiva; y este criterio fue asumido por la SC 0012/2006; por lo que, corresponde revocar el fallo cuestionado (fs. 79 a 81).

II.7. En la vía de complementación el accionante señaló que: **a)** La Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada por los Vocales demandados moduló otras sentencias y entre ellas la SCP 0014/2012, estableciendo de manera textual que por la existencia de un solo riesgo no deberá disponerse la libertad, pero alternativamente establece que se debe hacer una evaluación integral de las razones positivas y negativas vinculadas al derecho a la libertad, mediante aquello pidió cual es esa evaluación integral de las cuestiones positivas o negativas para revocar la resolución; y, **b)** En relación al art. 398 del CPP, dichas autoridades señalaron "...que esa es la base que se apertura su competencia..." (sic) y a través de ello, solicitó que se complemente, cuál de las partes apelantes reclamó la potestad reglada (fs. 81 y vta.).

II.8. Por Auto de complementación y enmienda las autoridades demandadas manifestaron que: **1)** El entendimiento de la SCP 0385/2017-S2 va referido al art. 233 del CPP, pues el juicio de proporcionalidad fue relevado por el legislador, debido a que la norma establece que ante la concurrencia de probabilidad de autoría y riesgos procesales se dispone la detención preventiva "...no es algo facultativo pues de emitir el razonamiento que pretende la defensa sería discrecional y el juez con discrecionalidad podría disponer en un caso libertad y en otros detención, tampoco se ha advertido elementos que tornen por conveniente que la detención sea sustituida por otra medida..." (sic); por lo que, ese es el criterio del Tribunal ad quem no solo en el presente caso sino en todos lo que se nos remiten en apelación; y, **2)** En relación al art. 398 del CPP, todas las partes apelantes solicitaron la detención preventiva del accionante; de tal modo que, el art. 235 ter del CPP faculta a la autoridad jurisdiccional para que pueda imponer medidas menos o más gravosas



de la impetrada, norma concordante con el art. 250 del adjetivo penal; por ello, adecuaron su actuación conforme a la competencia que les asigna la norma (fs. 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la debida fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas: **i)** Vulneraron la competencia establecida en el art. 398 del CPP determinando revocar sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, a pesar que los acusadores únicamente pidieron que se revoque su beneficio porque no habría desvirtuado el riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, y no mencionaron la existencia de otros agravios, como la afectación de la potestad reglada, pero dichas autoridades a momento de resolver la apelación establecieron que por la potestad reglada determinada en el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría y riesgo procesal, su libertad debería ser nuevamente restringida, utilizando para ello jurisprudencia constitucional, misma que en ningún momento indicó que ante la existencia de un solo riesgo procesal, la libertad sería inminente; y, **ii)** El Auto de Vista 129/2018, no estuvo debidamente fundamentado y motivado en relación al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, porque no indicaron de qué manera podría influir en los peritos o testigos.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: *“Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’.

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.***

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’.

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ‘3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.



En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP” (las negrillas son agregadas).

III.2. Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0060/2018-S3 de 19 de marzo, señaló que: “Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: ‘El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «..la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de***



aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP''' (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la debida fundamentación, y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas: **a)** Vulneraron la competencia establecida en el art. 398 del CPP determinando revocar sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, a pesar que los acusadores únicamente pidieron que se revoque su beneficio porque no habría desvirtuado el riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, y no mencionaron la existencia de otros agravios, como la afectación de la potestad reglada, pero dichas autoridades a momento de resolver la apelación establecieron que por la potestad reglada determinada en el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría y riesgo procesal, su libertad debería ser nuevamente restringida, utilizando para ello jurisprudencia constitucional, misma que en ningún momento indicó que ante la existencia de un solo riesgo procesal, la libertad sería inminente; y, **b)** El Auto de Vista 129/2018, no estuvo debidamente fundamentado y motivado en relación al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, porque no indicaron de qué manera podría influir en los peritos o testigos.

A efectos de poder realizar una correcta valoración y compulsa de la problemática planteada por la parte accionante; se tiene que, el 28 de marzo 2018, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 40/2018, en una primera instancia



resolvió declarar "FUNDADO" la petición de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante al haberse desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, manteniéndose subsistente únicamente el art. 235.2 de la citada norma, y aplicando como medidas: **1)** Prohibición de salir del departamento de La Paz y del territorio nacional, debiendo remitirse la orden de arraigo al Servicio Nacional de Migración; **2)** Presentación en Secretaría del Tribunal cada quince días a los fines de control; **3)** El deber de presentarse a todas las audiencias de forma puntual con su abogado defensor; **4)** La obligación de señalar un domicilio conocido, al efecto se deberá proceder a la verificación domiciliaria del inmueble sea a través de la Secretaria; **5)** Fianza económica de Bs14 000; **6)** Prohibición de acercarse a los presuntos partícipes, peritos o testigos, salvo que sea a requerimiento judicial o fiscal; **7)** Detención domiciliaria con custodia y vigilancia policial de Ánghelo Jairo Saravia Alberto –ahora accionante– en el inmueble señalado en la calle Landaeta 693 esquina General Lanza, las veinticuatro horas; y, **8)** En caso de incumplimiento a cualquiera de las medidas, este Tribunal podrá disponer la revocatoria y su inmediata reclusión en el centro penitenciario (Conclusión II.1).

En la señalada audiencia de cesación de la detención preventiva, el Ministerio Público, el acusador particular, el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción interpusieron recurso de apelación incidental de forma oral contra el Auto Interlocutorio 40/2018 (Conclusión II.2); y en audiencia pública de fundamentación de apelación incidental, desarrollada el 9 de mayo de 2018, por los Vocales ahora demandados, las partes apelantes manifestaron de forma oral **un solo agravio**, señalando que: **i)** El Ministerio Público, fundamentó que en mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del CPP, los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del referido código adjetivo, son subsistentes; considerando que, quien pretende una cesación debe aportar nuevos elementos para enervar estos riesgos; sin embargo, en el Auto Interlocutorio 40/2018, el Tribunal *a quo* inobservó estos aspectos, pues el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP quedó subsistente y únicamente fue enervado el art. 234.10 del mismo cuerpo legal; por ello, se dispuso la detención domiciliaria con custodia del accionante; sin embargo, para establecer este riesgo procesal se deben considerar los derechos y garantías que prevén al denunciante y a la víctima, mismos que fueron inobservados porque tanto Melquíades Mamani como Herminio Pucho Llanque hubiesen sido sujetos a someterse a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos, siendo que aquello es un aspecto voluntario; sin embargo, el Tribunal *a quo* pretendió forzar a que los mismos se sometieran a esta unidad, afectando sus derechos a la decisión y capacidad personal que tiene cada ciudadano; además, ese no es el único medio para otorgar garantías, pues existen otras formas como las garantías unilaterales; por lo que, deberá revocarse dicho fallo y mantener subsistente la resolución anterior; **ii)** El Ministerio de Gobierno, en relación a este agravio se adhirió a la solicitud y argumentación del Ministerio Público respecto al art. 234.10 del CPP, pues en audiencia el Tribunal inferior no habría realizado una fundamentación congruente, siendo que la misma se desarrolló al amparo del art. 239.1 del CPP, no habiéndose acumulado nuevos elementos para desvirtuar este riesgo procesal; toda vez que, si bien se presentó una garantía unipersonal, no hubo aceptación de las víctimas; **iii)** El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción en cuanto a este agravio se adhirió y ratificó los argumentos vertidos por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, solicitando además se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 40/2018, y por ende persista el fallo inicial; y, **iv)** La parte querellante con referencia a este agravio señaló que, el accionante dio a conocer nuevos elementos de prueba conforme al art. 239.1 del CPP y mediante aquello solicitó cesación de la detención preventiva; para ello, presentó memorial que "...informa restricción al derecho a la defensa..." (sic) dirigido a Edwin Blanco, Fiscal Departamental de La Paz, mencionando que no hizo el trámite para remitir a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos; sin embargo, dicha autoridad no es la llamada para restituir ese petitorio, más aun, que dicho trámite perteneció a otro proceso; por lo que, no fue el requerimiento emitido por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno; además, el accionante también exhibió como pruebas una imputación formal, la "Resolución 220/2016" -que establece la



persistencia del numeral 10 del art. 234 del CPP-, el mandamiento de detención preventiva, la "Resolución 154/2017" y el "Auto de Vista 0167/2017", en el cual se menciona que deberá realizarse un nuevo trámite para que las víctimas puedan ser acogidas ante la citada unidad y así enervar este riesgo; sin embargo, no fue cumplido aquello, vulnerándose los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, porque se aceptó dicha cesación, pero sin la existencia de ningún elemento de prueba; además, el art. 124 del adjetivo penal, señala que las sentencias y autos interlocutorios deberán ser fundamentados, pero aquello no se advirtió en el Auto Interlocutorio 40/2018, pues no se cumplió el art. 239.1 del CPP; por ello, se incurrió en incongruencia omisiva, pues "...solamente mencionaron (...) que el imputado Valda dentro del presente caso está en estado de libertad, por consiguiente también debería estar en libertad el acusado Saravia..." (sic); bajo ese contexto, solicitó se deje sin efecto la Auto Interlocutorio 40/2018 y se mantenga la detención preventiva del accionante, porque no fue desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP (Conclusión II.3).

Posteriormente, en la citada audiencia de 9 de mayo de 2018, el accionante **contestó al agravio**, arguyendo que, no adjuntó resoluciones; sin embargo, recurrió ante el Tribunal *a quo*, reclamando que hubo la afectación de sus derechos a la defensa, a la petición y a la libertad, porque el Ministerio Público no tuvo la voluntad de remitir antecedentes a la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos, para que puedan ser protegidas las víctimas; por ello, recurrió al Fiscal de Materia asignado al caso señalando que si bien el requerimiento fue emitido y dirigido ante esta unidad, la misma respondió que no estaría dentro de sus competencias atender dicho petitorio, pues de acuerdo a la normativa que le rige, es obligación del Ministerio Público desarrollar esa labor; motivo por el cual, el Fiscal Departamental de La Paz, le dio como respuesta que "...no han desarrollado el trabajo..." (sic) y que debería coadyuvar con esa labor, lo cual se realizó porque esperó que le emitan el requerimiento, pero que no le entregaron; es así, como el Tribunal *a quo* razonó de manera correcta su cesación de la detención preventiva. El art. 40.8 y 9 de la LOMP obliga el requerimiento y remisión de las víctimas ante la citada unidad, es más, el art. 88 de esta ley, señala el procedimiento de protección a las víctimas y testigos, pero esta normativa concordante con el art. 17 de la Ley 004, no obliga al imputado a desarrollar ese trámite, más aun cuando se encuentra detenido, siendo aquella obligación del Ministerio Público. Los querellantes y acusadores tenían conocimiento de su pretensión; es decir, de que sean incluidos ante esa unidad, pero voluntariamente nunca se sometieron a la misma, con la única intención de que permanezca su detención preventiva, a pesar que también se les brindaron garantías unilaterales. El Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, se adhirieron a los fundamentos del Ministerio Público demostrándose que no hubo congruencia entre el contenido y la parte resolutive. La parte querellante refirió que el fallo apelado vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque no hubo la debida fundamentación y no se presentaron nuevas pruebas; sin embargo, cabe aclarar que el principio de fundamentación no constituye la presentación de pruebas, si no es el respaldo de esta resolución; asimismo, hicieron alusión a que la resolución apelada es "omisiva"; es decir, que el Tribunal *a quo* dictó este fallo con base a la libertad del "señor Valda", pero no se mencionó aquello; en tal sentido, no corresponde la apelación (Conclusión II.4).

En vista del agravio expuesto por las partes apelantes y además siendo respondida aquella por el demandante de tutela, en audiencia pública de fundamentación de apelación incidental, los Vocales demandados resolvieron dichos recursos conforme a los argumentos expuestos en el Auto de Vista 129/2018, desarrollado en la Conclusión II.6, por medio de la cual disponen declarar la "ADMISIBILIDAD" de los recursos interpuestos por el Ministerio Público, Saúl Villarando como apoderado de las víctimas, Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, declarando la "PROCEDENCIA EN PARTE" (sic) únicamente respecto a la medida cautelar, en ese mérito se revoca en parte el Auto Interlocutorio 40/2018, por cuanto subsiste aun el numeral 2 del art. 235 del CPP, en consecuencia se infiere que continúan los



numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; por lo que, se dispone la detención preventiva del accionante en el Recinto Penitenciario de San Pedro; y, se confirma el Auto Interlocutorio 40/2018, porque quedó enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP, con los siguientes fundamentos; **a)** Los cuatro apelantes centran su agravio señalado en el art. 234.10 del ya referido código adjetivo, en vista que, este riesgo procesal fue desvirtuado por el Tribunal *a quo*, mediante ello, solicitan nuevamente la detención preventiva de accionante; de tal modo, para analizar este riesgo se debe considerar la naturaleza del hecho, el bien jurídico protegido, la dosimetría de la pena y la forma en la que fue cometido el hecho; además, cuando se tiene una imputación formal evidentemente se encuentra ante una sindicación provisional, pero en el presente caso ya se cuenta con una acusación formal; por ello, se consultó al Ministerio Público que precise los tipos penales por los que se acusó al accionante, los cuales no fueron relativos a la integridad física, sexual o a la vida, sino ahora tienen que ver con la función pública; ante ello, ya no se circunscribe el peligro efectivo para la víctima como en un inicio. En cuanto a los nuevos elementos presentados debieron realizarse los trámites respectivos ante dicha unidad para resguardar la integridad de las presuntas víctimas; sin embargo, resulta que el hecho de contar con un pliego acusatorio significa que ya no se cuenta con un Juez contralor de garantías, pues el Tribunal de Sentencia ya tiene otra connotación y conforme al art. 279 del CPP, no podría generar prueba, pues si bien resguarda y precautela el derecho a la libertad, pero no tiene la misma connotación que tuvo el indicado Juez; en tal sentido, este Tribunal analizó aquellos aspectos, pues considerando la conducta del Ministerio Público y de la supuesta víctima, no se podría imponer riesgos que sean imposibles de ser desvirtuados, en virtud a que los arts. 7 y 221 del CPP prevén que los riesgos procesales tienen una razón de ser, una finalidad y son temporales; por ello, el accionante brindó garantías unilaterales y cumplió con los actos tendientes a que las víctimas ingresen a la mencionada unidad, a pesar que fue obligación del Ministerio Público de remitir a las víctimas ante esta unidad, porque la misma depende de la aludida entidad; por lo que, no hubo agravio; y, **b)** Otra de las pretensiones de las partes apelantes fue en relación a que debería determinarse la detención preventiva del accionante; y sobre este aspecto, el Tribunal de alzada sentó las bases jurisprudenciales y legales sobre las cuales actúa, constituyendo aquello el art. 398 del CPP, "...pero también conforme al diseño constitucional se constituye en un Tribunal Cautelar por extensión..." (sic). El Tribunal *a quo* determinó en el Auto Interlocutorio 40/2018 disponer la cesación de la detención preventiva, a pesar que se mantuvo subsistente la probabilidad de autoría respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP; por lo que, aún se mantienen vigentes la probabilidad de autoría y riesgos procesales; y, el sustento de este Tribunal para otorgar la aludida cesación fue porque se basó en la SCP 0014/2012, cuyo criterio no ha sido compartido por el Tribunal apelante, en razón de que dicha sentencia no establece que por la subsistencia de un riesgo procesal deba disponerse la libertad o medidas sustitutivas a la detención preventiva, pues por el contrario, existe línea jurisprudencial que determina que si existe probabilidad de autoría y riesgos procesales debe disponerse o mantenerse la detención preventiva; por lo que, no hubo motivo para que el Tribunal *a quo* haya dispuesto detención domiciliaria y otras medidas para el accionante. El art. 233 del CPP fue claro respecto a la potestad reglada, en vista que existía un lineamiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entendiéndose que si concurría un solo riesgo procesal correspondía la imposición de dichas medidas; sin embargo, la SCP 0385/2017-S2, sintetizó las Sentencias Constitucionales que hubieran dado a entender que por un solo riesgo procesal deba disponerse la libertad -siendo aquellas la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-S3 y 0014/2012, invocada por el Tribunal *a quo*, y las SSCC 1303/2003 y 1147/2006-, señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ningún momento dispuso que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal deba ordenarse la libertad de una persona; por lo que, esta sentencia reitera los anteriores criterios respecto a que la potestad reglada no es potestativa sino es imperativa, es decir, el criterio de proporcionalidad ya fue asumido por el legislador, por cuanto sí existe riesgo procesal y probabilidad de autoría corresponde la detención preventiva; y este criterio fue asumido por la SC 0012/2006; por lo que, corresponde revocar el fallo cuestionado.



Esgrimidos los antecedentes y contrastados con las conclusiones desarrolladas dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivan el presente examen:

Con referencia a la primera problemática

El peticionante de tutela alega que, las autoridades judiciales demandadas, vulneraron la competencia establecida en el art. 398 del CPP, determinando en revocar sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a que los acusadores únicamente pidieron que se revoque su beneficio porque no habría desvirtuado el riesgo procesal de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, y no mencionaron la existencia de otros agravios, como la afectación de la potestad reglada, pero dichas autoridades a momento de resolver la apelación establecieron que por la potestad reglada determinada en el art. 233 del mismo cuerpo legal; es decir, la probabilidad de autoría y riesgo procesal, su libertad debería ser nuevamente restringida, utilizando para ello jurisprudencia constitucional, misma que en ningún momento indicó que ante la existencia de un solo riesgo procesal, la libertad sería inminente.

Ahora bien, esgrimidos los antecedentes del legajo constitucional, se establece que el Auto Interlocutorio 40/2018, resolvió otorgar al demandante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva, por haberse desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, y manteniéndose subsistente únicamente el art. 235.2 del mismo cuerpo adjetivo (Conclusión II.1) fallo que fue apelado de forma oral en el mismo actuado -audiencia de 28 de marzo 2018- por el Ministerio Público, el acusador particular, el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción (Conclusión II.2).

Radicados los recursos de apelación incidental ante los Vocales ahora demandados, en audiencia pública las partes apelantes fundamentaron sus recursos en relación al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, solicitando se revoque el citado fallo y se mantenga la detención preventiva del accionante (Conclusión II.3); ante ello, dichas autoridades a través de la emisión del Auto de Vista 129/2018, mantuvieron enervado el citado riesgo procesal, disponiendo la detención preventiva del accionante, pues quedando subsistente el art. 235.2 del adjetivo penal, se mantuvieron también los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, respecto a la potestad reglada; y por ende la vigencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales, en el entendido que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal no corresponde disponer la libertad del accionante, siendo aquella respaldada y acreditada a través de la SCP 0385/2017-S2 (Conclusión II.6).

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señaló que al tenor del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiese cuestionado respecto de la resolución apelante, dado que, el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados; sin embargo, tratándose de aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática; en ese mérito, cuando se analiza una resolución de esta naturaleza también debe referirse a los elementos del art. 233 del CPP; es decir, expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que, si bien los Vocales demandados a través del Auto de Vista 129/2018, hicieron el análisis del único punto cuestionado -art. 234.10 del CPP-, conforme dispone el art. 398 del CPP establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, se colige que en el presente caso estas autoridades también hicieron el análisis de los elementos del art. 233 del CPP a través de una interpretación integral y sistemática, pues habiendo quedado subsistente el art. 235.2 del adjetivo penal, motivó a la vigencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del mismo cuerpo legal, en relación a la potestad reglada, presupuestos a través de los cuales concurrió para determinar la detención preventiva del accionante; en tal sentido, las indicadas autoridades a tiempo de resolver la apelación mediante dicha resolución, explicaron la razones de su decisión, expresando de



manera motivada la concurrencia de los dos presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva del accionante, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, no habiendo incurriendo por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción en relación a los derechos a la libertad y a la locomoción; circunstancias enunciadas que determinan se deniegue la tutela solicitada.

Respecto a la segunda problemática

El accionante manifestó que el Auto de Vista 129/2018, emitido por los Vocales demandados, no estuvo debidamente fundamentado y motivado en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, porque no indicaron de qué manera podría influir en los peritos o testigos.

Considerando los antecedentes expuestos y según lo alegado por el demandante de tutela en la presente acción tutelar, resulta que de acuerdo a la contrastación de los agravios interpuestos por las partes apelantes -Ministerio Público, Ministerio de Gobierno, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, y parte querellante (Conclusiones II.3)-, únicamente el Ministerio Público alegó que en el Auto Interlocutorio 40/2018 del Tribunal *a quo*, quedó subsistente el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP; empero, no exteriorizó ninguna observación, tampoco el ahora accionante presentó su apelación contra la subsistencia de dicho artículo determinado por el Tribunal *a quo*.

Consiguientemente, dichas autoridades demandadas a través del Auto de Vista 129/2018, mantuvieron subsistente el señalado riesgo procesal, conforme lo estableció en la propia Resolución que fue objeto de apelación (Conclusiones II.6).

Por lo que, en relación a esta problemática, al no existir apelación u observación de ninguna de las partes en relación a la vigencia determinada por el Tribunal *a quo*, los Vocales ahora demandados no tenían la obligación de realizar pronunciamiento alguno, menos emitir una fundamentación, esto se reitera ante la inexistencia de apelación en relación al punto ahora cuestionado por el accionante; por lo que, también de deniega la tutela.

Por consiguiente, este Tribunal advierte que los Vocales ahora demandados a tiempo de resolver la apelación mediante el Auto de Vista 129/2018, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, no habiendo incurrido en omisión indebida que determine la apertura de la protección constitucional a través de esta acción de libertad, respecto al derecho a la debida fundamentación y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este derecho.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 64/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 10 de mayo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 16 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7061762 cursante a fs. 56 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.



Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, aunque con otros términos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los derechos a la libertad, a la locomoción y a la debida fundamentación y motivación.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2019-S1****Sucre, 31 de enero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22454-2018-45-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 269 a 273, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Toshimi Apuri Balcázar** contra **César Moisés Vallejos Rocha, Jhonny Vargas Párraga, Ramiro Franz Galindo Rivera, Jhonny Aranibar Arias, Erick Roger Vargas Flores, Presidente y Vocales respectivamente del Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación (COLMILAV); y, Romel Chambi Solorzano.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 27 a 32, el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, el 12 de diciembre de 2017 el Consejo Superior del COLMILAV, consideró el "...informe de 10 de diciembre del 2017..." (sic) en el que se calificó su comportamiento dentro de dicha Institución como una "FALTA DISCIPLINARIA", y resolvió sancionarle con baja definitiva emitiendo la Resolución 029/2017 de 13 de igual mes, y una vez que fue notificado con la misma en la indicada fecha, de manera inmediata ordenaron a Romel Chambi Solorzano -hoy codemandado-, que le acompañe a efectuar la hoja de clareo, devuelva los uniformes de dotación, y le conduzca hasta la puerta de ingreso del referido Colegio Militar, indicándole que desde ese momento ya no era cadete.

Ante ello, tal como establece el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación (COLMILAV), presentó recurso de reconsideración que no fue resuelto, y ante el silencio administrativo que es aplicable, ya que la norma no establece suspensión de plazos, planteó recurso de apelación contra la Resolución 029/2017; y no obstante, de que dichos medios de impugnación se encuentran pendientes de resolución, las autoridades militares -ahora demandadas-, procedieron a ejecutar su baja definitiva de la Institución, considerándole como "EX CADETE", lo que implicaba que no podía continuar con sus estudios en la gestión 2018.

Señala que, tanto la Constitución Política del Estado, así como la jurisprudencia constitucional, garantizan el derecho a la impugnación vinculado con el derecho a la defensa; empero, en su caso el Consejo Superior del COLMILAV, desconoció estas normas al ordenar que se dé cumplimiento inmediato a la Resolución cuestionada, sin que esté ejecutoriada; siendo que, no tiene calidad de cosa juzgada; asimismo, el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que, nadie será condenado sin antes haber sido oído y juzgado mediante un debido proceso; por lo que, el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación dispone que, mientras se resuelva el recurso de apelación la resolución del Consejo Superior quedara pendiente de ejecución, pese a ello le dieron de baja por "ORDEN DEL DÍA" (sic) y fue expulsado de la Institución militar.

Finalmente alega que, toda autoridad está obligada a cumplir con las normas constitucionales en un determinado proceso y por consiguiente a concluir todas las etapas, garantizando en su caso, los derechos a la educación y a la presunción de inocencia mientras un acto no esté concluido



formalmente; por lo que, al haber sido retirado como cadete regular del COLMILAV, procediendo a la ejecución anticipada de la Resolución cuestionada, no podía reincorporarse para continuar sus estudios en la gestión 2018; así como, recuperar el tiempo perdido para nivelarse, debido a que la gestión se inicia en enero de cada año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la educación; y, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la impugnación así como la prohibición de ser condenado sin haber sido oído previamente, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 119.II; 180.I y II; y, 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a los demandados el cese de cualquier acto que restrinja su derecho a continuar su formación en la referida unidad académica militar en tanto la Resolución administrativa impugnada no cause estado, sea con la imposición de costas y costos averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta del acta cursante a fs. 257 a 269, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada ratificó íntegramente la acción planteada y ampliando la misma manifestó: **a)** Mediante fax ante el "departamento quinto", el 27 de diciembre de 2017 fue notificado con fecha previa al 18 del mismo mes y año, que el COLMILAV iniciaba vacaciones colectivas; empero, tenía pleno conocimiento y convicción que la Fuerza Aérea iniciaría vacaciones a partir del 20 de igual mes y año, pues de acuerdo al art. 62 Capítulo X del Reglamento de Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación establece que el Consejo Superior del COLMILAV, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas determinará procedente o improcedente el recurso de reconsideración; **b)** Presentado el indicado recurso se tuvo que dar respuesta hasta el 19 de diciembre del referido año, "...día y hora hábil, en el que los miembros del Consejo Superior aún se encontraban trabajando y tenían la obligación de responder conforme a procedimiento..." (sic); **c)** Como primera vulneración al debido proceso, el Consejo Superior tuvo la celeridad para dar de baja y ejecutoriar la Resolución "029/2017" y expulsarle del COLMILAV, sin considerar que el art. 63 de la referida norma interna, determina que estando pendiente de ejecución la respectiva resolución no puede darse la baja definitiva; **d)** La SCP "0426/2012 (...) establece que esta sentencia debe acreditarse de forma objetiva que se está frente a una medida de hecho, donde el demandado se encuentra justamente en una situación de desprotección" (sic); **e)** Que en el hipotético caso de ser revocada la citada Resolución, ya existiría vulneración al haber sido retirado de dicha Institución Militar; **f)** Los arts. 62 y 63 del referido Reglamento Interno, prevén recursos de impugnación a las resoluciones del Consejo Superior; sin embargo, los miembros de dicho Consejo -ahora demandados-, a momento de ejecutar la baja definitiva y considerarlo como "Ex Cadete", existiendo recursos pendientes de resolución, vulneraron la Constitución Política del Estado, Sentencias Constitucionales como la "1119/2016" con relación al derecho a impugnar resoluciones "...tanto disciplinarios como superior..." (sic); asimismo, en el presente caso la citada Resolución 020/2017 está pendiente de revisión y no tiene calidad de cosa juzgada; por lo que, se habría dado la ejecución anticipada a la misma; y, **g)** El numeral 10 del capítulo III de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que, todos somos iguales ante la ley y, esta tiene la obligación de protección a todas las personas.

I.2.2. Informe de las autoridades y persona demandada.



Cesar Moisés Vallejos Rocha, Jhonny Vargas Párraga, Ramiro Franz Galindo Rivera, Jhonny Aranibar Arias, Erick Roger Vargas Flores Presidente y Vocales respectivamente, del Consejo Superior del COLMILAV; y, Romel Chambi Solorzano, mediante sus representantes presentaron informe escrito de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 42 a 45 vta., señalando: **1)** El Estado Plurinacional enuncia una serie de derechos y garantías constitucionales regladas por las leyes ordinarias y las leyes especiales; por lo que, la vida del militar tiene restricciones y condiciones que imposibilitan su desenvolvimiento como civil, su comportamiento rígido y austero lo diferencian de las demás personas; **2)** El 12 de diciembre de 2017, el Consejo Superior del Colegio Militar se reúne para tratar el caso de Toshimi Apuri Balcázar; el 13 del mismo mes y año, fue notificado con la Resolución 029/2017 cuyo contenido establece que éste transgredió normas internas militares establecidas en los reglamentos y disposiciones vigentes del Colegio Militar y las Fuerzas Armadas (FFAA), faltas establecidas en los "números" 17, 35 y 39 del Capítulo VIII Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación en su Segunda Parte; de la misma forma, el art. 10 numerales 2 y 49 del "Reglamento No. 23" (sic); **3)** Se deduce que interpuso un recurso de reconsideración dentro el plazo establecido y que este se encuentra pendiente de resolución; **4)** Ante la falta de respuesta al citado recurso, presentó apelación contra la referida Resolución y por último al no tener respuesta y no estar habilitado para continuar sus estudios en la gestión 2018 el ahora accionante consideró que debe aplicarse el silencio administrativo; **5)** De forma contradictoria en cuanto al recurso de reconsideración presentado en plazo como respuesta el decreto del 18 de igual mes y año, el cual señala la suspensión del mismo hasta que se designe nuevos miembros del Consejo; **6)** En cuanto al análisis de la acción tutelar presentada se verifica que el accionante demanda al Consejo Superior del COLMILAV; empero, no al Vocal José Luis Ávalos Rodríguez que al ser parte del mismo se encuentra en completa indefensión; **7)** De manera equivocada el hoy accionante presentó memoriales, pero no en instancias idóneas, omitiendo acudir ante el Comando en Jefe de las FFAA conforme señala el art. 21 del Reglamento de la "UMFA"; **8)** En su memorial de amparo constitucional el impetrante de tutela confiesa que la Resolución 029/2017, no se encuentra ejecutoriada ya que él mismo acciona la vía administrativa disciplinaria en la cual tuvo respuesta pronta y oportuna; empero, de manera equivocada presentó acción de amparo constitucional y no es posible activar dos vías; y, **9)** En relación a la conducta de Romel Chambi Solórzano, éste simplemente cumplió las órdenes del Consejo Superior, según lo establecido en el art. 12 de Reglamento Disciplinario del Colegio Militar, cumpliendo con el procedimiento interno; en tal sentido solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 269 a 273, resolvió declarar **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos previstos en los arts. 116, 117 y 118 de la CPE, dentro del proceso administrativo instaurado en el Consejo Superior del COLMILAV "...signado con el 029/2017..." (sic), y que por las pruebas documentales que adjunta a su demanda, se evidencia que presentó un recurso de reconsideración ante el Consejo Superior de dicha Institución contra la Resolución 029/2017 dentro del plazo legal, misma que quedó en suspenso por la transición del año, las autoridades del Consejo Superior no fueron constituidas para la gestión 2018; ante ese hecho interpuso recurso de apelación que no habría sido resuelto; asimismo, en la referida resolución se incurrió en inobservancia y errónea interpretación del reglamento de régimen interno de la mencionada Institución militar, el art. 13 de la Segunda Parte del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación señala las atribuciones del citado Consejo considerándose la facultad para sancionar con baja definitiva, que en su art. 13.J establece que es causal de baja el haber cometido una falta gravísima contemplada



en el citado Reglamento que amerite un segundo Consejo Superior, lo cual no se aplicó en el presente caso puesto que tampoco cuenta con antecedentes disciplinarios; **ii)** La Resolución que dispone la baja definitiva del hoy accionante no se encuentra ejecutoriada, ya que aún no han sido resueltos los recursos de reconsideración ni de apelación; sin embargo, se dio por ejecutoriada de hecho tal decisión, sin que se haya resuelto debidamente su situación jurídica, ya que con la providencia de 18 de diciembre de 2017, el Vicepresidente del Consejo Superior del COLMILAV refiere que los plazos se encuentran suspendidos hasta que se designe un Tribunal para dicho Consejo; por lo que, la parte accionante señala que se trataría de una ejecución anticipada y que la Resolución vulnera el debido proceso; en base a esos argumentos solicita que se conceda la tutela impetrada y se disponga el cese inmediato de cualquier acto que restrinja el derecho que tiene el accionante a continuar con su formación en la unidad académica militar en tanto la Resolución administrativa impugnada no cause estado; **iii)** Realizado el análisis de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que éste no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; con relación a la "S.C. 836/2016" concluyó que efectivamente la petición de reconsideración no habría sido aún resuelta habiendo el accionante activado la vía administrativa y la vía constitucional al mismo tiempo; en consecuencia, se advierte que éste no agotó los mecanismos intraprocesales ordinarios para hacer valer sus derechos; y, **iv)** "...tampoco se ha cumplido con la legitimación pasiva pues se ha evidenciado que no se ha integrado a la presente acción al Tte. Cnl ÁLVARO RODRÍGUEZ, quien supuestamente habría realizado la lesión denunciada y tampoco se habría integrado a la litis al Cnel ALBERTO SABALA SALDIAS, a quien también se menciona como una de las autoridades que habría lesionado al debido proceso, la suspensión de plazos procesales sin que la situación este prevista en el reglamento interno" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de mayo de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria; a partir de la notificación con decreto constitucional de 21 de diciembre de igual año, se reanudó el computo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe 63/17 de 10 de diciembre de 2017, el Comandante de Escuadrón y Disciplina del COLMILAV, hizo conocer al Comandante de Grupo de cadetes, sobre una supuesta falta cometida por el cadete de segundo año Toshimi Apuri Balcázar señalando lo siguiente: **a)** El indicado cadete no presentó antecedente en el escuadrón de conducta y disciplina; y, **b)** A consecuencia de la pérdida de una computadora "laptop" de un cadete de segundo año, se sospechó de Toshimi Apuri Balcázar, por lo que se ordenó la búsqueda en instalaciones del Colegio en los casilleros, y bolsos, de los cadetes así como en áreas no comunes, y se la encontró junto a una segunda computadora portátil; empero, no pudo determinarse cómo había llegado a ese lugar y ninguno de los estudiantes militares quiso hacerse responsable, motivo por el cual fueron castigados y a horas 15:30 el hoy accionante señaló que había tomado dicha computadora para ocultarla; asimismo, de la revisión de su casillero se encontró varias prendas que no le pertenecían, refiriendo al respecto que las recogió del pabellón y algunas le habían prestado sus camaradas y se olvidó devolverlas, por lo que sugirió que el caso sea revisado y analizado por el Consejo Superior (217 a 226).

II.2. Cursa Resolución 029/2017 de 13 de diciembre, emitida por el COLMILAV, mediante la cual se sancionó a Toshimi Apuri Balcázar, con la baja definitiva de dicha Institución, por la comisión de faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento de Régimen Interno y Disciplinario de las Damas



y Caballeros Cadetes del Colegio Militar de Aviación, arts. 55.17, 35 y 39, así como del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos No. 23, arts. 10.2 y 49; asimismo, en el punto TERCERO de la citada Resolución señalaron que, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 1119/2016-S2 de 7 de noviembre, el Consejo Superior admitirá solicitudes de reconsideración en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles, a partir de la notificación con la resolución (fs. 4 a 10).

II.3. A través de la diligencia de notificación de 13 de diciembre de 2017, se evidencia que el ahora accionante fue notificado a horas 20:05, con la Resolución 029/2017, entregándole el referido documento en fs. 7 (fs. 157).

II.4. De la prueba complementaria, solicitada por este Tribunal, cursan fotocopias legalizadas de la Orden del Día 201/17 de 13 de diciembre de 2017, reporte del servicio de guardia del 13 al 14 del mismo mes y año, de donde se evidencia que Toshimi Apuri Balcázar salió de las dependencias del COLMILAV a horas 22:40, con todas sus pertenencias e informe de Moisés Cesar Vallejos Rocha, describiendo el procedimiento de la ejecución anticipada de la Resolución 029/2017, con la referida Orden del Día (fs. 156 a 162).

II.5. El 15 de diciembre de 2017, Toshimi Apuri Balcázar, interpuso recurso de reconsideración de la Resolución 029/2017, ante el Consejo Superior del COLMILAV, solicitando que se reconsidere la citada Resolución y se la deje sin efecto (fs. 11 a 13).

II.6. Por decreto de 18 de diciembre de 2017, César Moisés Vallejos Rocha, Vicepresidente del Consejo Superior del COLMILAV, en respuesta al recurso de reconsideración planteado por el sancionado -ahora accionante-, le hizo conocer que a partir de esa fecha hasta nueva orden se dispuso que las solicitudes de apelación dirigidas al Presidente del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación, dependientes de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), deben permanecer pendientes hasta la nueva conformación del mismo en la gestión 2018, quedando suspendidos los plazos descritos en el procedimiento para resolver tales peticiones (fs. 16).

II.7. Del Acta Notarial Circunstancial de 27 de diciembre de 2017, se establece que a horas 11:00, Milena Balcázar de Bandeira, Abogada apoderada de Toshimi Apuri Balcázar, se hizo presente en las oficinas del COLMILAV, a objeto de constatar y verificar la respuesta a su recurso de reconsideración de 15 de diciembre del similar año, sin lograr respuesta ni información sobre el mismo; no obstante que recién a horas 13:20 del mismo día le notificaron con el decreto de 18 de igual mes y año (fs. 14 y 15).

II.8. El 8 de enero de 2018, el hoy peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 029/2017 y el 10 de enero del mismo año el Vicepresidente del Consejo Superior del COLMILAV, decretó "...estese a lo dispuesto en el proveído de la fecha 18 de diciembre de 2017" (sic), e informó que a la fecha no fue conformado el Consejo Superior para la gestión 2018 (fs. 17 a 22; y, 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la impugnación, así como la prohibición de ser condenado sin haber sido oído previamente en un debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en razón a que los miembros del Consejo Superior del COLMILAV, una vez que emitieron la Resolución 029/2017 de 13 de diciembre, sancionándole con la baja definitiva, le notificaron y ejecutaron la sanción el mismo día, siendo conducido hasta la puerta de ingreso de dicha Institución; por lo que, al haber sido expulsado como cadete regular, incurrieron en la ejecución anticipada de la Resolución referida, impidiéndole de esa forma continuar sus estudios de la gestión 2018.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Del debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran

Respecto a la definición y alcance del debido proceso, la SCP 0896/2016-S2 de 26 de septiembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, entendió al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; **comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.** Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica..."

En relación a los elementos que lo configuran, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras, reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: "...La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: «Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación

(...).

En cuanto a los elementos del debido proceso, el tratadista Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que éstos son: 'a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento válido; c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación del fallo; y, **f) El control constitucional del proceso y la doble instancia**'»'.

(...)

De igual forma, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en relación a sus elementos también precisó: "...Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 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" (las negrillas son nuestras).

(...)



Por su parte la SCP 0021/2014 de 3 de enero, respecto a los alcances del debido proceso, señaló que: *"Como se estimó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vincula tanto a las autoridades jurisdiccionales como administrativas, incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, la agraria, policial, militar, etc. que estén a cargo de la administración de justicia, imponiéndoles la carga de asegurar que los litigantes sean sometidos a un juicio imparcial 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, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al emplazamiento personal, a ser asistido por un intérprete, a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial; y por otra parte, al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la garantía de la presunción de inocencia

La SCP 1329/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, señaló: *"Referente al derecho de presunción de inocencia, la SCP 0255/2012 de 29 de mayo, citando a su vez a la SC 2072/2010-R de 10 de noviembre, sobre la garantía de la presunción de inocencia, refirió que: 'La presunción de inocencia fue instituida inicialmente como principio en el art. 16.I de la CPE abrg., bajo el siguiente texto: 'I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad'. Ahora, la presunción de inocencia ha sido configurada como garantía constitucional, en el art. 116 de la CPE, cuando establece: 'I. Se garantiza la presunción de inocencia...'. Por su parte, los pactos internacionales también contemplan el principio con un contenido más o menos similar al establecido en la normativa boliviana. Así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 14.II, que 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley'. En similares términos lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 11 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2, normativa que compone el bloque de constitucionalidad. La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona.*

Al respecto la SC 0012/2006-R de 4 de enero, precisa que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado...'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del COLMILAV

El Colegio Militar de Aviación, como Instituto de formación integral, dependiente de las FAB, ha sido instituido a efectos de impartir una formación académica militar a todos los jóvenes postulantes a la carrera militar; en ese sentido, bajo el sustento legal principalmente de la Constitución Política del Estado, debe normar el ámbito disciplinario, orden y jerarquía que rige en la jurisdicción militar, por lo que, a este efecto el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del COLMILAV, establece todas las normas y procedimientos al que deben estar sujetos tanto los Cadetes como los oficiales superiores que conforman el Instituto; por ende el



cumplimiento y obligaciones de ambas partes debe estar siempre enmarcado en el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, en la Primera Parte, Capítulo III, Régimen de Permanencia y Baja del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del COLMILAV, se establece que:

“Artículo 13 Causales de Baja Definitiva de la Dama, Caballero Cadete y Postulantes

(...)

I. Haber cometido una falta Grave establecida en el Reglamento Disciplinario de la DD. y CC.CC del COLMILAV, que amerite un tercer Consejo Disciplinario y/o Académico, será tratado por el Consejo Superior para la Baja definitiva del Instituto.

J. Haber cometido una falta Gravísima establecida en el Reglamento Disciplinario de la DD. y CC.CC. del COLMILAV, que amerite un segundo Consejo Superior será tratado para la Baja definitiva del Instituto”

Asimismo, en la Segunda Parte del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del COLMILAV, en el Capítulo X DEL RECURSO DE RECONSIDERACION Y APELACION establece:

“Artículo 62° Recurso de Reconsideración y Procedimiento.

A. Aprobada y firmada la Resolución emitida por el Consejo Superior del Instituto, se procederá a su lectura en Sala y se notificará personalmente al interesado (a) entregándole un ejemplar original, la que constara en la diligencia respectiva, con expresa indicación de lugar, fecha y hora, firmando tanto el notificado (a), y el Secretario de Actas del Consejo Superior.

B. En conocimiento de la Resolución el interesado (a) podrá interponer Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución, ante el Consejo Superior, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas hábiles, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada, haciendo mención expresa de la inobservancia y errónea interpretación del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV, Reglamentos y disposiciones vigentes de la Institución, caso contrario la Resolución quedara ejecutoriada sin reclamo ulterior, debiendo ser notificado con el mismo.

C. El Consejo Superior del Instituto dentro del plazo de 48 horas se reunirá y analizará los fundamentos presentados en el Recurso de Reconsideración, cuyas determinaciones podrán ser:

1. Procedente, modificando o dejando sin efecto la Resolución emitida.
2. improcedente

D. Con la Resolución del recurso de reconsideración debidamente fundamentada de procedente o improcedente esta deberá ser notificada por la secretaria en las oficinas del COLMILAV.

Artículo 63° Recurso de Apelación y Procedimiento

El interesado (a) al ser notificado con la Resolución del Recurso de Reconsideración, si considera conveniente podrá hacer uso del recurso de apelación dentro del plazo PERENTORIO de 48 horas hábiles.

Mientras se efectuó el trámite y se emita la correspondiente resolución de Apelación, la Resolución del Consejo Superior del Instituto quedara pendiente de ejecución.” (las negrillas son agregadas).

III.4. Sobre el derecho a la educación

Sobre este derecho fundamental, la SCP 0074/2018-S1 de 23 de marzo, citando a la SCP 0405/2012 de 22 de junio, indicó que: *“El derecho a la educación se encuentra previsto en el art.*



17 de la CPE, mismo que señala: 'Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación'.

Conforme a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

(...)

Ahora bien, el ámbito constitucional respecto a la educación superior se encuentra contemplado en los arts. 91 a 97 de la CPE, es así que en el art. 91.I de la Norma Fundamental, se indica que la misma desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y según el art. 91.III de la CPE, la educación superior está conformada por las universidades, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privados.

Por su parte, **el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.**

El Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho, así la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances indicó que: **'...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema'** (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo razonamiento, la SCP 0820/2017-S2 14 de agosto, señaló: **"...Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.1 de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77. I de la Ley Fundamental"** (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, es prudente hacer énfasis que tratándose del derecho a la educación, siendo este de significativa importancia, además de ser garantizada por la Constitución Política del Estado que la clasifica como una función suprema y primera responsabilidad para el Estado, la posibilidad de negarse el acceso al citado derecho, puede generar un daño irreparable para el justiciable, perjudicando su formación académica.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la impugnación, así como la prohibición de ser condenado sin haber sido oído previamente en un debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en razón a que los miembros del Consejo Superior del COLMILAV, una vez que emitieron la Resolución 029/2017, sancionándole con la baja definitiva, le notificaron y ejecutaron la sanción el mismo día, siendo conducido hasta la puerta de ingreso de



dicha Institución; por lo que al haber sido expulsado como cadete regular, incurrieron en la ejecución anticipada de la Resolución referida, impidiéndole de esa forma continuar sus estudios de la gestión 2018.

Con carácter previo y sobre lo alegado por las autoridades demandadas, con respecto a que no se demandó a José Luis Avalos Rodríguez como miembro del Consejo Superior del COLMILAV, corresponde señalar que si bien es evidente que no se demandó al mismo -circunstancia por la cual ameritaría retrotraer el procedimiento hasta que sea consignado como parte demandada-; empero, es necesario considerar que en el presente caso, al tratarse de un Tribunal colegiado el que está siendo demandado y cuyos demás miembros fueron legalmente notificados en la sede donde la institución militar cumple sus funciones, es materialmente imposible que José Luis Avalos Rodríguez, no hubiere tomado conocimiento de la presente acción tutelar; consecuentemente, enterado de la misma podía asumir su defensa; además, en aplicación del principio de celeridad, con el fin de no dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarisimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional y bajo el principio *pro actione* este Tribunal en situaciones excepcionales como en el presente caso sujeto a revisión, deberá flexibilizar los formalismos procesales a fin de no repetir actuaciones que pudiesen arribar a un mismo resultado, puesto que en definitiva se analizará lo resuelto por todos los miembros del Consejo Superior del COLMILAV -ahora demandados-, quienes en la vía administrativa son los que pueden reparar los derechos que ahora se denuncian como lesionados, por lo que como ya se tiene señalado, no se retrotraerá el procedimiento y se ingresará directamente al análisis de la cuestión planteada.

Asimismo, es necesario precisar que a partir de la problemática planteada por el accionante, quien denuncia que fue sancionado por los miembros del referido Consejo Superior con la baja definitiva de dicha institución a través de la Resolución 029/2017, misma que le fue notificada y procedieron a su ejecución el mismo día, conduciéndolo a la puerta de ingreso del COLMILAV; aspectos bajo los cuales se concluye que el acto lesivo lo constituye la ejecución anticipada de la referida resolución, por lo que la revisión se centrará a partir de esta denuncia, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración de derechos y garantías constitucionales.

III.5.1. Sobre la observancia del debido proceso, la garantía de presunción de inocencia y la ejecución anticipada de resoluciones

Corresponde previamente señalar, que de la revisión de los antecedentes del caso se tiene que por Informe 63/17, el Comandante de Escuadrón y Disciplina del COLMILAV, informó al Comandante de Grupo de Cadetes sobre una supuesta falta cometida por el Cadete de segundo año Toshimi Apuri Balcazar -ahora accionante-, a consecuencia de la perdida de una computadora laptop de otro Cadete de segundo año; por lo que, se sospechó del nombrado, ordenando la búsqueda en instalaciones del COLMILAV, encontrándose dicho objeto en un área no común, junto a una segunda computadora portátil, sin poder determinarse como había llegado a ese lugar; en tal sentido, le sometieron a un Consejo Superior, que resulta ser un procedimiento disciplinario establecido en el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y Caballero Cadete del COLMILAV, a cuya conclusión se emitió la Resolución 029/2017, mediante la cual se sancionó al demandante de tutela con la baja definitiva de la referida institución militar, señalando en el punto TERCERO de esa decisión, que el Consejo Superior admitiría solicitud de -recurso- de reconsideración en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles, a partir de su notificación.

Tal determinación fue notificada al accionante el 13 de diciembre de 2017 y ejecutada ese mismo día, actuado que fue confirmado por la prueba complementaria y el informe de 14 de junio de 2018, remitida por el Comandante del COLMILAV a este Tribunal; señalando además, que una vez notificada la Resolución de baja definitiva, fue alejado de forma inmediata de la institución, conforme la orden del día 201/17 y el reporte del servicio de guardia, donde se evidencia que Toshimi Apuri Balcázar salió de las dependencias del COLMILAV a horas 22:30, con todas sus



pertenencias; consecuentemente el 15 de diciembre de 2017 interpuso recurso de reconsideración de la Resolución 029/2017, mereciendo el decreto de 18 del mismo mes y año, haciéndole conocer que a partir de esa fecha las solicitudes de apelación dirigidas al presidente del Consejo Superior Académico de los Institutos de formación, dependiente de la FAB, deben permanecer pendientes hasta la nueva conformación del mismo en la gestión 2018, quedando suspendidos los plazos descritos en el procedimiento para resolver las referidas solicitudes; al no contar con respuesta alguna sobre el recurso de reconsideración, el 8 de enero de 2018, planteó recurso de apelación en contra de la Resolución 029/2017; en vista de ello, el 10 de enero del mismo año, el Vicepresidente del Consejo Superior del COLMILAV, decretó "...estese a lo dispuesto en el proveído de fecha 18 de diciembre de 2017" (sic), e informó que a esa fecha no fue conformado el Consejo Superior para la gestión 2018.

En ese orden de cosas, ingresando al análisis de fondo de la Resolución 029/2017 emitida por el Consejo Superior del COLMILAV que determinó sancionar con la baja definitiva al accionante que fue ejecutado de manera inmediata; como ya se tiene señalado, se constituye en el acto lesivo denunciado que le impidió continuar con sus estudios en dicha institución; en tal sentido y siendo que esta entidad militar se rige mediante normativa interna tal cual es el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del COLMILAV, se pudo advertir conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que esta norma contempla a partir de su art. 62 el procedimiento para la interposición del recurso de reconsideración en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada la resolución sancionatoria, misma que será resuelta por el Consejo Superior del Instituto; además en relación a este recurso, la propia resolución cuestionada en su punto TERCERO dejó establecido que bajo la línea de la SCP 1119/2016-S2, el Consejo Superior del COLMILAV admitirá solicitudes de reconsideración en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles a partir de la legal notificación con la resolución sancionatoria; asimismo el art. 63 del indicado Reglamento prevé la interposición del recurso de apelación luego de la notificación al interesado con la Resolución del recurso de reconsideración, a ese fin dicho artículo instituye que "Mientras se efectúe el trámite y se emita la correspondiente resolución de Apelación, la Resolución del Consejo Superior del Instituto quedará pendiente de ejecución".

De lo que se concluye, que mientras estén pendientes de resolverse los recursos aludidos, no podrá hacerse efectiva la ejecución inmediata de la sanción.

Por lo expuesto, se advierte que en relación al procedimiento disciplinario aplicado al ahora accionante, que lo sancionó con la baja definitiva del Instituto Militar y que fue ejecutado en el mismo día; se debe considerar que, si bien el procedimiento disciplinario al que están sometidos las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV, tiene su base en el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario aplicable a dicha jurisdicción, no es menos cierto que su cumplimiento debe ser estrictamente contemplado, a efectos de dar seguridad al ejercicio de la potestad disciplinaria al interior de dichas instituciones; empero, en el caso de estudio ocurrió todo lo contrario, ya que ejecutaron de forma inmediata la sanción sin que la Resolución se encuentre ejecutoriada, inobservando su normativa interna la cual contempla inicialmente como medio de impugnación el recurso de reconsideración, cuyo plazo para su presentación es de cuarenta y ocho horas, término que no esperaron los demandados pues procedieron a la ejecución inmediata de la resolución, restringiendo de esa forma su permanencia en el COLMILAV.

Por lo que, al haber procedido con la ejecución inmediata los referidos demandados vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, el que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, comprende además el respeto al derecho a la defensa, lo que implica la oportunidad de ser escuchado, presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo y en especial la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado por el Estado



que pueda afectar sus derechos, buscando que éstos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley, incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, la agraria, policial y militar.

Consiguientemente, se tiene que la ejecución anticipada sí se constituyó en un acto lesivo que vulneró el derecho al debido proceso como tal y también en su elemento de presunción de inocencia, puesto que al existir otras instancias donde el disciplinado podía acudir a fin de modificar o suspender la decisión en caso de encontrarse que fue injusta, excesiva o emitida en inobservancia del debido proceso, estas fueron impedidas de usarse por los demandados; por lo que, el COLMILAV al margen de lesionar el derecho mencionado también fue en contra de su propia normativa, pues no permitió que se ejecutorié la sanción para recién hacerla efectiva, contrariando así mismo a la propia Resolución 029/2017, la misma que en el punto TERCERO de su parte resolutive señaló que, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 1119/2016-S2, el Consejo Superior del COLMILAV admitirá solicitudes de reconsideración en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles a partir de la legal notificación con la resolución sancionatoria; en tal sentido, no es admisible que de manera precipitada se ejecute las determinaciones asumidas, en este caso por el Consejo Superior ya que omitiendo estos procedimientos aplicaron la sanción de forma anticipada.

En tal sentido y sobre la garantía de la presunción de inocencia referida, la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, determina que la misma está dirigida a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, lo que debe entenderse también que esta garantía acompaña al justiciable desde el inicio de la acción penal, administrativa o disciplinaria, hasta el fallo final, cuando ya se encuentre firme; por lo que, en procesos disciplinarios se debe presumir la inocencia del implicado en cada una de sus etapas.

III.5.2. Sobre el derecho a la educación

En el caso concreto la vulneración del debido proceso, conllevó también la restricción del derecho a la educación del ahora accionante, ya que la sanción de "baja definitiva", ocasionó su alejamiento inmediato del COLMILAV, sin observar que en la normativa de esta institución; es decir, su Reglamento de Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y del Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación, se establecen recursos de impugnación y que una vez que el interesado haga uso de estos medios deberá esperarse su resolución, mientras tanto la Resolución sancionatoria emitida por el Consejo Superior del Instituto quedará pendiente de ejecución hasta tanto queden ejecutoriadas, lo que no ocurrió en el caso del accionante quien luego de que fue notificado con la Resolución 029/2017, fue conducido inmediatamente hasta las puertas del Colegio Militar, considerándole desde ese momento como "Ex cadete", interrumpiendo con dicho acto la continuidad de sus estudios militares.

Ahora bien, entendemos que las normas de rango legal fijan preceptos generales y obligatorios de disciplina en relación con el desarrollo académico y militar en los Institutos de formación de las FFAA, establecidos a través de sus reglamentos internos; sin embargo, tales procedimientos deben estar enmarcados al nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, entre ellos el derecho a la educación, que conforme el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional funda de acuerdo a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, que "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla"; no pudiendo ser limitada ni menoscabada por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el



Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía como lo manda el art. 82.1 de la referida norma fundamental.

De este desarrollo se concluye que en el caso de análisis, las autoridades demandadas vulneraron también este derecho del accionante, al disponer su baja definitiva del COLMILAV y alejarlo de manera inmediata de la institución impidiéndole continuar con su formación profesional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el mismo.

Al no haber argumentado adecuadamente la aparente lesión de los derechos a la impugnación, así como la prohibición de ser condenado sin haber sido oído previamente en un debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber “declarado improcedente” la solicitud de tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 269 a 273 pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela disponiendo:

1° Dejar sin efecto la ejecución de la Resolución 029/2017 de 13 de diciembre, emitida por el Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación, entre tanto se resuelvan el recursos de reconsideración por el Consejo Superior.

2° Se proceda a la reincorporación inmediata de Toshimi Apuri Balcazar, al semestre correspondiente, debiendo las autoridades académicas de dicha institución prever los mecanismos de regularización del tiempo transcurrido durante la vulneración de su derecho a la educación.

3° En cuanto a las costas y costos reclamados, el accionante conforme a lo dispuesto por el at. 39.I del Código Procesal Constitucional, acuda a la Jueza de garantías a efectos de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2019-S1****Sucre, 4 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23519-2018-48-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 354 a 358, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Rivera Alanez** contra el **Comandante General; Octavio José Murillo López y Santiago Delgadillo Villalpando, ex y actual Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Espino Mamani, ex Vocales, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Villca Conde, Severo Félix Vera Alvarado y Javier Freddy Huanca Tintaya, actuales Vocales, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; Freddy Enríquez Tordoya y Wilson Ortiz Santos, ex y actual Presidente; Rosse Mary Pinto Pinto, Salvador Vera Ayarachi, ex Vocales; Carlos René Prada Colodro, Williams Torrejón Tirado, Juan Carlos Huanca Condori y Víctor Cárdenas Tapia, actuales Vocales, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, todos de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 22 de marzo de 2018, cursantes de fs. 207 a 216 vta.; y, 219 a 221, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "día" de septiembre de 2015, se encontraba de servicio en la Unidad de Radio Patrullas 110 de la ciudad de Potosí, siendo designado para realizar turnos desde la 1:00 a 7:00 y de 13:00 a 19:00 horas, luego de la formación que se realizó a horas 7:00, solicitó permiso al Comandante de la Unidad para salir a objeto de rendir un examen en la Universidad, y posteriormente reunirse con su familia que llegaba de Sucre; petitorio que fue concedido, debiendo retornar para el segundo turno.

Cuando regresó a dicha Unidad, fue acusado falsamente de haber consumido bebidas alcohólicas, a raíz de lo cual se inició una investigación en su contra por la falta disciplinaria prevista en el art. 12 incs. 19) y 20) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- siendo procesado por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, que emitió la Resolución Administrativa (RA) 082/2016 de 1 de junio, sancionándole con retiro temporal de la institución por el lapso de tres meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por la comisión de la falta descrita en el art. 12 inc. 19) de la LRDPB, siendo absuelto con relación al art. 12 inc. 20) de la referida normativa.

En alzada, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la RA 182/2017 de 28 de agosto, que declaró improbadó su recurso de impugnación confirmando el fallo de primera instancia; empero, no respondió con suficiente fundamentación y motivación los agravios formulados en grado de apelación, que referían: **a) Vulneración al derecho de pedir la nulidad de actos de personas que usurpen funciones**, Freddy Enríquez Tordoya, en su calidad de Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, realizó las audiencias de juicio oral de 19 de enero, 9 y 17 de mayo y 1 de junio, todos de 2016; sin embargo, desde el 21 de marzo de igual año ya no era competente para desempeñar funciones en la Policía Boliviana, al no haber sido ascendido al grado de General, como establece el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 25477 de 5 de agosto de 1999; en ese sentido, al presidir el citado Tribunal Disciplinario, vulneró los arts. 115.II, 117.I, 120.I, 122 y 251.I de la Constitución Política del Estado



(CPE) y 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN). Respecto a este agravio planteado, la RA 182/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, se pronunció en sentido de que, mientras no reciba una orden de cambio de destino, repliegue o el paso a una situación de disponibilidad, la autoridad ahora demandada, al continuar ejerciendo sus funciones, lo hizo de manera correcta y legal, aduciendo además que el nombrado fue designado mediante Orden General de Destinos firmada por el Comandante General de la Policía Boliviana.

Por otra parte, los Tribunales Disciplinarios de esa institución, se conforman de acuerdo a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, siendo así que el art. 28 de esa normativa exige el grado mínimo de suboficial para el cargo de Secretario; por lo que, vulnerando la citada disposición legal, la autoridad máxima del ente policial, nombró a Juan Carlos Aguirre Flores como Secretario de ese Tribunal, hecho que fue reclamado en juicio oral sin que el mismo fuera escuchado; agravio expuesto también en apelación, empero la instancia Superior confirmó la validez de ese acto viciado de nulidad; **b) Vulneración al derecho y garantía del juez imparcial**, debido las autoridades judiciales y administrativas, tienen la obligación de ser imparciales y no pueden emitir criterios anticipados al inicio o durante la realización del juicio oral disciplinario, sino hasta la deliberación antes de dictar sentencia en base a la sana crítica y valoración integral de la prueba; sin embargo, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, el 19 de enero de 2016, iniciando el juicio oral, expresó: “...**Si el procesado se encuentra sentado en frente de este Tribunal debe ser por algo...**” (sic), siendo una manifestación de supuesta culpabilidad que vulneró sus derechos constitucionales a la presunción de inocencia, a ser oído por una autoridad imparcial y al principio de imparcialidad para impartir justicia, ante esa expresión solicitó su recusación en base al art. 60 inc. 4) de la referida Ley, no obstante el prenombrado, sin consultar con los dos Vocales de ese Tribunal, respondió que no aceptaba la misma y que tampoco se excusaría; empero, siendo declarado un cuarto intermedio, al reinstalarse la audiencia, la referida autoridad se excusó para no vulnerar derechos y garantías constitucionales ni provocar susceptibilidades por supuesta parcialidad, suspendiéndose el acto; empero, el 17 de mayo de 2016, reinstaló la audiencia a pesar de haberse excusado, dándose lectura a la Resolución en sentido de que se rechazaba la recusación planteada por la defensa del procesado, y continuó presidiendo el juicio oral; en ese sentido, la RA 082/2016 fue dictada por una autoridad que no respetó sus derechos y mandatos constitucionales, lesionando su derecho y garantía constitucional al Juez imparcial, a la presunción de inocencia y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial. De la misma forma, la RA 182/2016 emitida por el Tribunal Superior, confirmó sin fundamento ni motivación tal vulneración al señalar que la afirmación realizada por el Presidente del Tribunal de primera instancia, no se podía considerar prejuicio o anticipación de criterio, pues éste respondió a los alegatos del abogado de la parte accionante, y su continuidad en la audiencia de juicio oral fue correcta y legal, conforme el art. 60 de la LRDPB; **c) Vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba**, la Resolución de primera instancia no valoró adecuadamente cada una de las pruebas producidas en el juicio oral en base a la sana crítica, toda vez que los testigos de cargo Rodmy Boriz Gemio Zamora, Bladimir Martínez Coro, Luis Marcelo Rocha Cossío y Narda María Martínez Tito, manifestaron que no lo vieron consumiendo bebidas alcohólicas, ni circular en vía pública ebrio vistiendo su uniforme, que no podían afirmar tal extremo, que los ojos rojos no son signos de embriaguez necesariamente, y que no se advirtió al procesado sobre su derecho a realizarse una prueba sanguínea de alcoholemia, la cual era necesaria. De la misma manera, los testigos de descargo Ermo Gallardo García, Richard Condo Apaza, Jhonny Trujillo Pati y Wilfredo Mamani Vargas, manifestaron que no tenía aliento alcohólico ni síntomas de ebriedad, que estaba normal, sin observarse nada extraño, y que más bien parecía cansado debido a que estudió en la noche porque tenía examen; teniéndose que ningún medio probatorio presentado demostró que consumió bebidas alcohólicas; sin embargo, la RA 082/2016 no consideró estas declaraciones, concluyendo que las mismas eran insuficientes para desvirtuar la falta disciplinaria del art. 12 inc. 19) de la LRDPB; en ese sentido, la RA 082/2016, vulneró su derecho y garantía constitucional a la



valoración razonable de la prueba, al igual que la RA 182/2016 que confirmó sin fundamento ni motivación la resolución apelada; **d) Vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones**, el Tribunal *a quo*, no emitió su resolución con la suficiente motivación y fundamentación respecto a la comisión de la falta atribuida a su persona prevista en el art. 12 inc. 19) de la LRDPB, debido a que no existe congruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva. Por su parte, la Resolución de alzada respondiendo este agravio, confirmó dicha lesión sin el suficiente fundamento y motivación, señalando que: "...Tomando en cuenta la documentación presentada... de acuerdo a las atestaciones, informes, partes correspondientes... Sr. Sbtte. Josué Rivera Alanes quien se encontraba vistiendo uniforme, quien no habría dado su consentimiento para someterse al examen... presentaba los siguientes patrones de comportamiento (dificultad en la articulación de palabras, halitosis alcohólica y dilatación pupilar) ... después de esta actuación el procesado habría abandonado nuevamente la unidad... en esa oportunidad habría estado cumpliendo una sanción disciplinaria... llevan al convencimiento de que son suficientes para fundar convicción sobre la comisión de la falta acusada..." (sic); y, **e) Vulneración del derecho al Trabajo**, las Resoluciones Administrativas 082/2016 y 182/2017 emitidas por las autoridades de los mencionados Tribunales Disciplinarios de la Policía Boliviana, al privarle de su fuente laboral en dicha institución, y por ende de su salario con el que mantiene a su familia, lesionaron su derecho fundamental y constitucional al trabajo.

La acción de amparo constitucional está dirigida también contra el "COMANDANTE GENERAL DE LA POLICÍA BOLIVIANA" (sic), autoridad que permitió que Freddy Enríquez Tordoya continúe presidiendo el Tribunal Disciplinario de primera instancia, cuando estaba inhabilitado para ejercer algún cargo en esa institución; y, por otra parte nombró a Juan Carlos Aguirre Flores como Secretario de ese Tribunal, sin que reúna los requisitos para esa designación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, "a la nulidad de actos de personas que usurpen funciones" (sic), "a no ser juzgado por comisiones especiales" (sic), a ser oído por autoridad competente e imparcial, al juez natural y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116, 117.I, 120.I, 122, 128, 251.I y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas 082/2016 y 182/2017; y, **2)** Su reincorporación a la Policía Boliviana con la restitución de todos sus derechos institucionales y laborales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 353 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló: **i)** El 17 de septiembre de 2015, cuando sucedieron los hechos por los cuales fue procesado disciplinariamente, no se sometió a la prueba de "alcohosenso" que se realiza en la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), toda vez que el aparato electrónico utiliza tubos desechables; empero, son usados una y otra vez, por lo que ese artefacto podía estar contaminado; y, al no someterse a esa prueba, sus superiores le acusaron de haber estado ebrio porque tenía los ojos rojos; **ii)** La RA 182/2017 convalidó el nombramiento irregular de Juan Carlos Aguirre Flores, siendo su participación ilegal, mencionando la citada Resolución de manera impertinente, el art. 41 del Reglamento de Personal que establece que los



destinos en esa institución policial se los realizan en función del mejor servicio; sin embargo, un reglamento no puede sobreponerse al contenido de una Ley, más aún data de 1985 y la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es de 2011; por lo que, de acuerdo a jerarquía normativa conforme establece el art. 410 de la CPE, la Ley tiene preeminencia; **iii)** Respecto a lo expresado por el Presidente del Tribunal *a quo* en audiencia, refiriendo que "...si el procesado se encontraba en frente..." (sic) debió ser por algo, dando a conocer que debe ser culpable, haciendo las observaciones correspondientes; empero, de manera amañada notaron que la transcripción del acta fue parcialmente modificada, existiendo una aproximación de esa manifestación mencionada, de donde se pudo advertir que la autoridad prenombrada, ya tenía un juicio de valor anticipado sobre la culpabilidad del ahora accionante, siendo que esto fue al principio de la audiencia; **iv)** Se mencionó que tenía ojos rojos y mala verbalización; no obstante, se debe a que no tiene una oratoria fluida, pues no todas las personas tienen buena oratoria y más si se está frente a un superior, considerando que su persona es subteniente de veintidós años, recién egresado de la academia; y, que al verse presionado por un teniente se puso nervioso; **v)** Ninguno de los cuatro puntos mencionados en la apelación fueron respondidos con la suficiente motivación y fundamentación en la RA 182/2017, toda vez que la contestación está contenida en solo dos hojas, demostrándose que es muy sucinta, "...en cuanto al tercer punto va poder advertir particularmente que el Tribunal de alzada va pretender decir que la prueba es insuficiente para establecer fehacientemente que él estaba consumiendo bebidas alcohólicas pero caminaba en la calle o circulaba en estado de ebriedad o en uniforme, no nos dice que prueba porque razón o fundamento inclusive nos menciona a los testigos de cargo o como si hubieran vertido a testaciones acusatorias contra su persona los testigos de cargo han dicho otra cosa..." (sic); respecto a la cuarta vulneración, se respondió en once líneas y con puntos suspensivos, lo que también demuestra la falta de motivación y fundamentación; **vi)** Se vulneró también su derecho al trabajo, porque el "...3 de noviembre..." (sic) le llegó el memorial de sanción, cumpliendo la misma hasta el "...3 de febrero..." (sic), tiempo que estuvo sin trabajar y sin cobrar su sueldo, perdiendo su antigüedad, siendo perjudicado de por vida en su carrera policial, debido a que si se mantiene subsistente la sanción no podrá ser convocado a la Escuela Superior de Policías cuando termine su grado de Teniente Coronel y no podrá llegar a ser Coronel, mucho menos General por un proceso injusto en base a una prueba mal valorada, por resoluciones forzadas y "...por no querer perder los miembros del tribunal Superior..." (sic); además, debido a los trámites en el Comando General y Dirección Nacional, tardó un mes en reincorporarse, recibiendo su sueldo recién al quinto mes, por lo que solicita se dejen sin efecto la RA 82/2016, por haber participado en ella una autoridad incompetente, y la RA 182/2016 que convalidó el ilegal fallo, debiendo dictarse nuevas resoluciones respetando los derechos y garantías constitucionales; y, **vii)** Al haber cumplido su sanción y ser reincorporado a la institución policial, no impetra ya dicha reincorporación.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que, el abogado demandado sostuvo que debió presentar un recurso directo de nulidad; sin embargo, la SC "267/2013" que es una sentencia confirmadora, declaró su improcedencia porque las denuncias vinculadas al debido proceso en su elemento juez natural deben ser reclamadas a través de la acción de amparo constitucional, jurisprudencia que debe ser tomada en cuenta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Ortiz Santos, actual Presidente; Juan Carlos Huanca Condori y Víctor Cárdenas Tapia, actuales Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, a través de sus abogados, por informe oral presentado en audiencia, manifestaron que: **a)** El accionante, como subteniente de la Policía Boliviana calificado en Ciencias Policiales y en su condición de licenciado, conoce bien la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y demás Reglamentos, siendo así que, desde horas 7:00 de 17 de septiembre de 2015, estaba de servicio en la Unidad de Radio Patrullas 110, hasta la misma hora del 18 de igual mes y año, y de turno en emergencia de 7:00 a 13:00 horas; sin



embargo, de 10:00 a 10:30 horas no se encontraba en la Unidad policial; de la misma forma, a horas 13:00, tampoco se presentó en la formación, por lo que treinta minutos después, el Teniente Rodmy Boriz Gemio Zamora, se percató que el mencionado funcionario policial, descansaba en el dormitorio del Comandante de Guardia, que presentaba halitosis alcohólica, que no se ubicaba dónde estaba y tampoco que hora era, por encontrarse bajo los efectos del alcohol, razón por la cual siguió el procedimiento respectivo, dando parte a la autoridad superior y posteriormente a la DIDIPI, siendo que esa conducta se adecua al art. 12 inc. 19) de la LRDPB, referida al consumo de bebidas alcohólicas o sustancias controladas durante el cumplimiento de funciones; concordante con el art. 6 de la citada normativa; **b)** El "alcohosenso" utilizado en la Unidad Operativa de Tránsito, es un aparato científico, por lo que se considera creíble; al respecto, el argumento de la parte accionante de que los tubos son reutilizados, no fue demostrado; **c)** De acuerdo a los arts. 24 de la LRDBP, y 11 - 12 de la LOPN, el Comandante General de la Policía tiene atribuciones para designar a las autoridades disciplinarias; en ese sentido, con la Orden General Complementaria de la Policía Boliviana 003/2015 suscrito por Edgar Ramiro Téllez Téllez, Comandante General de la Policía Boliviana, así como por Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno y anotada por Víctor Hugo Oña Ovando, Director Nacional de Personal, se cumplió con la designación de Freddy Enríquez Tordoya; toda vez que, los funcionarios policiales están supeditados a cumplir órdenes debido al principio del deber de obediencia y a la estructura vertical de la institución que se ejerce bajo mando único; de igual manera, a través del memorando 1610/2016 de 16 de septiembre, emitido por el Comando General de la institución policial, la prenombrada autoridad ahora demandada, cesó en sus funciones; es decir, que el 19 de enero, 9 y 17 de mayo y 1 de junio de 2016, al presidir el juicio oral en contra del hoy accionante, estaba ejerciendo sus funciones legalmente establecidas, cumpliendo como juez natural; **d)** Juan Carlos Aguirre Flores, designado como Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, no tenía el grado de suboficial, oficial o jefe; empero, de acuerdo al Reglamento de la Policía Boliviana se establece que se debe designar a personal de acuerdo a la necesidad; en este caso el funcionario policial referido es Licenciado en Derecho con Título en Provisión Nacional, por lo que se presume que esa es la razón para su nombramiento como Secretario, más aún cuando solamente es personal de apoyo conforme establece el art. 28 de la LRDPB; **e)** Con referencia al Juez imparcial, el accionante manifestó que el Presidente de ese Tribunal, habría expresado: "...si el ahora procesado se encuentra en asiento de este Tribunal..." (sic), resulta una manifestación genérica, y no individual hacia el prenombrado; al respecto, la autoridad referida, se pronunció después de los alegatos legales del abogado de la defensa, por lo que conforme el art. 60 inc. 4) de la LRDPB no procedía la recusación; en ese sentido, los Vocales de entonces hicieron conocer esta situación por Auto de 16 de mayo de 2017, tomando en cuenta que el accionar de la autoridad demandada no estaba contemplado dentro de las causales de excusa o recusación conforme el art. 61 inc. 1) de la LRDPB, decidiendo unánimemente los Vocales en apego a la Ley, rechazando "la apelación" planteada en contra de Freddy Enríquez Tordoya, proceso que fue debidamente fundamentado; **f)** Sobre el reclamó de la valoración razonable de la prueba, en el proceso disciplinario los elementos probatorios fueron valorados de manera individual "...y a si mismo respondidos por el Tribunal Disciplinario Superior..." (sic); **g)** En cuanto a la afirmación de que cumplió su sanción y fue restituido a sus funciones, expresamente aceptó la falta que se le atribuyó, siendo un acto consentido, conforme refiere la SCP "1568/2014"; **h)** De acuerdo al art. 3 de la LRDPB, la responsabilidad no se alega, se asume; así, el accionante conocedor de las leyes arrojó la misma porque tiene valor para asumir lo que ha sido valorado; **i)** A través de su defensa refirió que su reincorporación tardó cinco o seis meses, lo que resulta algo subjetivo por no estar demostrado; **j)** Si el accionante vio que Freddy Enríquez Tordoya usurpó funciones y vulneró el art. 120 de la CPE, por qué no interpuso el recurso directo de nulidad en su debida oportunidad; **k)** La resolución de primera instancia fue el 1 de junio de 2016, y la Orden General es de Agosto de ese año, por lo tanto la nombrada autoridad estaba cumpliendo sus funciones; **l)** Se alegó que no se valoró la intervención de los funcionarios policiales encargados de la investigación respecto al acta de



alcoholemia; sobre este, existe un Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana, que en su art. 14 indica cómo proceder en casos de consumo de bebidas alcohólicas y sustancias controladas, debiendo constar todo en un acta firmada por el Fiscal Policial investigador, el denunciante y dos testigos; en el caso presente, se tiene un acta referida a una prueba de campo para la detección del alcohol de acuerdo al reglamento, y es la misma que fue valorada, en la cual se observa que el hoy accionante no dio su consentimiento para dicho examen; asimismo, determinó que fueron evidentes los patrones de comportamiento y signos característicos: "...falta de coordinación motora no, dificultad en la articulación de la palabra si, halitosis alcohólica si, dilatación pupilar si..." (sic); **II**) La RA 082/2016, se encuentra fundamentada y motivada, cumpliendo lo establecido por los arts. 87 y 91 de la LRDPB, valorándose cada una de las pruebas; de la misma forma, la RA 182/2017 realizó la valoración de la prueba y se respondió de manera fundamentada al recurso de apelación; **m**) Respecto al argumento de que no podrá ascender a General ni tener ciertos beneficios, pero la falta por la cual fue sancionado impone un retiro temporal de la institución, con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes de tres meses a un año, sin que establezca dicha norma que "...va a perder, no ha ascender o va a perder otros beneficios..." (sic) por lo que su ascenso está latente; y, **n**) El 20 de octubre de 2017 se le impuso la sanción al accionante, posteriormente el 3 de noviembre de igual año, se le entregó un memorando para hacer efectivo su cumplimiento, siendo restituido mediante radiograma de 15 de marzo de 2018; por lo que, conforme el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos o cuando hayan cesado los efectos de los actos reclamados, en ese sentido se pronunció la SC 0198/2012 de 24 de mayo, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Medrano Singuri, Fiscal Policial, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, tampoco consta que hubiese sido notificado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 354 a 358, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1**) Dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas 082/2016 de 1 de junio y 182/2017 de "21 de febrero de 2016"; y, **2**) Que "...SE EMITA NUEVA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA POR EL TRIBUNAL VIGENTE CON ORDEN GENERAL DE DESTINO AL DE CONFORMIDAD y bajo el objeto y principios y ámbito de aplicación de la Ley 101 y todos los reglamentos de régimen disciplinario de la Policía Boliviana..." (sic), bajo el principio constitucional del debido proceso y juez natural, debiendo pronunciarse de manera fundamentada, motivada y en forma congruente respecto a la falta disciplinaria en la que incurrió el ahora accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i**) El Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, fue conformado por Freddy Enríquez Tordoya como Presidente, Rosse Mary Pinto Pinto y Salvador Vera Ayarachi; en ese sentido, según consta en el acta de audiencia de 19 de enero de 2015 del proceso disciplinario en cuestión, el prenombrado Presidente de ese Tribunal refirió: **"...pero va haber indicios por que estuviera un Funcionario Policial de una trayectoria técnica bien formada estuviera..."** (sic); es decir, que emitió criterio al referir **"...VA HABER INDICIOS..."** (sic); **ii**) Destaca la legalidad o primacía de la ley como un principio fundamental, debiendo el ejercicio de un poder público realizarse de acuerdo a la ley vigente y su jurisdicción, estando sus actuaciones enmarcadas en la Constitución Política del Estado para lograr así un Estado de derecho; **iii**) El debido proceso se interpreta frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales; por lo tanto, son los jueces y no los legisladores quienes deben definir y garantizar los principios fundamentales de imparcialidad, justicia y libertad; en ese sentido, toda persona tiene derecho a las garantías del debido proceso consagrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración



Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la "SC 137/2013" de 5 de febrero; **iv)** Respecto al Juez natural señaló jurisprudencia constitucional establecida en la SCP "0235/2015-S1"; **v)** Con relación al derecho al debido proceso presuntamente vulnerado por la RA 082/2016 que fue confirmada mediante la RA 182/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, el ahora accionante en el proceso disciplinario referido, tenía la calidad de afectado directo, con interés legítimo, tanto ante el Tribunal Disciplinario de primera como de segunda instancia, en esa condición se encontraba facultado para actuar en el proceso y plantear las acciones de defensa pertinentes, mismas que fueron motivo de la presente acción tutelar, en consecuencia se advierte la vulneración a su derecho al debido proceso; y, **vi)** En el proceso disciplinario se señaló que "... el trámite Administrativo disciplinarios, ha existido desigualdad, estos extremos no han sido puestos en conocimiento del Tribunal Supremo dentro del proceso disciplinario..." (sic), siendo que implícitamente se pretende que la justicia constitucional revise supuestas e incorrectas actuaciones dentro del proceso referido; al respecto se debe señalar, que esta acción de defensa no se activa para dichas situaciones por no ser un medio para revisar los procesos administrativos, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de sus instancias, por ser una garantía no subsidiaria, según estableció la SCP 1237/2013-L de 10 de octubre.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación requerida (fs. 365).

A partir de la notificación con el proveído de 21 de enero de 2019, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 414 a 416).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa 082/2016 de 1 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, suscrita por Freddy Enríquez Tordoya, Presidente; Rosse Mary Pinto Pinto y Salvador Vera Ayarachi, Vocales Titular y Suplente; asimismo, por Juan Carlos Aguirre Flores como Secretario, ahora demandados, se dictó resolución sancionatoria en contra de Josué Rivera Alanez, hoy accionante, por la transgresión del art. 12 inc. 19) de la LRDPB, imponiéndole el retiro temporal de tres meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, siendo absuelto respecto al art. 12 inc. 20) de la citada Ley por no generar convicción con referencia a la falta mencionada (fs. 145 a 158).

II.2. El 20 de junio de 2017, el ahora accionante, formuló recurso de apelación contra la RA 082/2016, aduciendo que en las audiencias de juicio oral del proceso disciplinario seguido en su contra, realizadas el 19 de enero, 9 y 17 de mayo y 1 de junio de 2016; el codemandado Freddy Enríquez Tordoya, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, ya no era competente para desempeñar ninguna función en la Policía Boliviana, debido a que el 21 de marzo de igual año, fueron ascendidos al grado de General los Coroneles de la promoción 1984; y, perteneciendo a dicha promoción, no obtuvo ese ascenso; de igual manera, Juan Carlos Aguirre Flores, Secretario del Tribunal Disciplinario, también demandado, actuó vulnerando el art. 28 de la LRDPB, por lo que sus actos se encuentran viciados de nulidad. Por otra parte, el Presidente de dicho Tribunal, en audiencia de 19 de enero de 2016, realizó un juicio de valor innecesario sobre su persona; por último, alude que la RA 082/2016 no valoró adecuadamente cada una de las pruebas producidas en juicio oral, como tampoco estableció la suficiente motivación, fundamentación y



congruencia para arribar a la conclusión de que su persona cometió la falta endilgada, argumentos bajo los cuales, el prenombrado solicitó se revoque la Resolución referida (fs. 161 a 164 vta.).

II.3. Cursa RA 182/2017 de 28 de agosto, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, suscrita por Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz, Ubaldo Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes y Suplente respectivamente, y Yola Marilín Gutiérrez Gironda, Secretaria, mediante el cual responden a los cuatro puntos apelados refiriendo que, según el art. 3 de la LRDPB -Deber de obediencia-, pese a que no obtuvo el ascenso a General, Freddy Enríquez Tordoya, presidió el Tribunal Disciplinario de primera instancia; toda vez que, mientras no reciba una orden escrita de cambio de destino, debe continuar ejerciendo sus funciones, lo contrario significaría incumplir sus deberes; así también, respecto al Secretario de ese Tribunal Disciplinario, refirieron que su actuación se enmarcó al principio de obediencia que surge de la estructura vertical que se ejerce bajo mando único, de acuerdo al mejor servicio y a las necesidades del mismo. Sobre lo manifestado por el Presidente de ese Tribunal en audiencia de juicio oral, no puede considerarse prejuzgamiento o anticipación de criterio, debido a que fue realizado después de los alegatos iniciales del abogado defensor, y que su continuidad en el juicio referido es correcta y legal al no tener enemistad con ninguna de las partes que podrían haber sido causales de excusa. Sobre la valoración de la prueba, acotaron que se realizó la misma razonablemente, asignando un valor a cada una y aplicando la sana crítica; con relación a la apelación, se transcribió partes de la misma en el Considerando III, así como la respuesta del Fiscal Policial; y, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, declararon improbadamente la impugnación planteada, confirmando la resolución de primera instancia (fs. 401 a 406).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, "a la nulidad de actos de personas que usurpen funciones" (sic), a "no ser juzgado por comisiones especiales" (sic), a ser oído por autoridad competente e imparcial, al juez natural y al trabajo; toda vez que, en el proceso disciplinario seguido en su contra por la comisión de la falta prevista en el art. 12 incs. 19) y 20) de la LRDPB, a pesar de haber cuestionado la ilegal continuidad del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí en las audiencias de juicio oral, cuando este ya no era competente para ejercer ese cargo, de la misma forma la designación del Secretario del aludido Tribunal que no cumplía con lo previsto en el art. 28 de la citada Ley, ambos nombrados por el Comandante General de la Policía Boliviana; asimismo, no se consideró que el Presidente del Tribunal *a quo* emitió un juicio de valor en audiencia, y sin la debida fundamentación y motivación: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, dictó la RA 082/2016, sancionándole con retiro temporal de tres meses de la institución policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta prevista en el art. 12 inc. 19) de la LRDPB; y, **b)** Siendo apelada la resolución referida, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la RA 182/2017, por la que resolvió declarar improbadamente la misma y confirmó el fallo de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, establece: "*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan*



su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero] y 0873/2004-R de 8 de junio, n las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.



En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que **dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla,** usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente (las negrillas son nuestras).

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) **Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de la presente acción de amparo constitucional, denuncia que fue sometido a un proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 12 incs. 19) y 20) de la LRDPB, y que mediante RA 082/2016 de 1 de junio, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de Potosí, se le declaró autor de la falta prevista en el art. 12 inc. 19) de la normativa referida, disponiéndose la sanción de retiro temporal de tres meses de la institución policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, fallo que -según su criterio- fue emitido sin fundamentación, motivación y sin considerar la ilegal continuidad del Presidente de dicho Tribunal en las audiencias de juicio oral, cuando este ya no era competente para ejercer ese cargo; de la misma forma, no se consideró la designación del Secretario del aludido Tribunal que no cumplía con lo previsto por el art. 28 de la LRDBP, ambos funcionarios nombrados por el Comandante General de la Policía Boliviana, tampoco se tomó en cuenta que el Presidente del Tribunal *a quo* emitió un juicio de valor en la audiencia. En apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante RA 182/2017 de 28



de agosto, confirmó el fallo de primera instancia, sin la debida fundamentación y motivación al no haberse realizado una razonable valoración de la prueba, vulnerando de esa manera sus derechos alegados en la presente acción de defensa.

Si bien en la causa se denuncian actos ilegales en instancias inferiores, corresponde aclarar que este Tribunal se pronunciará sólo respecto a la última resolución emitida dentro del referido proceso disciplinario, debido a que será el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la instancia que tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo de los inferiores, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y realizar la contrastación entre lo alegado en el memorial de apelación contra la RA 082/2016 y la determinación asumida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de dicha institución, a objeto de establecer la posible vulneración de derechos.

Es así que, el 20 de junio de 2017, el hoy accionante, formuló apelación contra la RA 082/2016, con los siguientes fundamentos: **1)** Freddy Enríquez Tordoya, Presidente del Tribunal de primera instancia, no fue ascendido al grado de General el 21 de marzo de 2016, razón por la que no era competente para presidir las audiencias de juicio oral de 9 y 17 de mayo; y, de 1 de junio de igual año, de acuerdo al art. 4 del DS 25477 de 5 de agosto de 1999, que señala: "En aplicación del artículo 10 de la RS 216419 pasan a situación de disponibilidad de la letra "C", hasta cumplir la edad requerida por la Ley de Pensiones para su jubilación, los coroneles que no fueran ascendidos cuando corresponda a su promoción y/o fueran rebasados por algún miembro de su promoción en el ascenso a general". Por otra parte, Juan Carlos Aguirre Flores, fue nombrado por la autoridad superior como Secretario del Tribunal Disciplinario *a quo*; contraviniendo lo establecido por el art. 28 de la LRDPB, puesto que: "Los Tribunales Disciplinarios contarán con el siguiente personal de apoyo: a) Una Secretaria o un Secretario: Oficial o Suboficial de profesión Abogada o Abogado...", vulnerando de esta manera el derecho de pedir la nulidad de actos de personas que usurpen funciones; **2)** El 19 de enero de 2016, al inicio del juicio, luego de las fundamentaciones realizadas por el Fiscal Policial y el abogado defensor, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, emitió un juicio de valor, aludiendo que: "**Si el procesado se encuentra sentado en frente de este Tribunal, debe de ser por algo...**" (sic), ante lo cual se pidió su recusación y posteriormente éste se excusó y se suspendió la audiencia; sin embargo, al reanudarse el 17 de mayo de 2017, se conoció que se había rechazado la recusación planteada por la defensa, y la citada autoridad -ahora demandada- continuó presidiendo la misma; **3)** Al emitir la RA 082/2016, no se realizó una valoración adecuada de cada una de las pruebas testificales, toda vez que no se consideró las declaraciones de los testigos de cargo Rodmy Boriz Gemio Zamora, Bladimir Martínez Coro, Luis Marcelo Rocha Cossío y Narda María Martínez Tito, mismas que producen duda razonable; empero, contrariamente los juzgadores manifestaron que estas atestaciones eran suficientes para probar la comisión de la falta endilgada; de igual forma, respecto a los testigos de descargo Ermo Gallardo García, Richard Condo Apaza, Jhonny Trujillo Pati y Wilfredo Mamani Vargas, cuyas declaraciones resultaron insuficientes para desvirtuar la falta prevista en el art. 12 inc. 19) de la LRDBP; sin embargo, de acuerdo a su discernimiento también conducen a la duda razonable; y, **4)** La Resolución de primera instancia, no se encuentra debidamente motivada y fundamentada a efecto de llegar a la conclusión de la comisión de la falta endilgada, no existiendo congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva.

Ahora bien, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante RA 182/2017, resolvió el recurso de apelación formulado por el hoy accionante, señalando en el Considerando IV cada uno de los puntos impugnados, refiriendo: **i)** De acuerdo a los arts. 3 y 5 de la LRDBP, referidos al Deber de Obediencia y a la Responsabilidad que no se delega sino se asume, al continuar ejerciendo funciones Freddy Enríquez Tordoya, lo hizo de manera correcta y legal, toda vez que no recibió una orden escrita de cambio de destino, repliegue u otro, lo contrario hubiera significado incumplimiento de deberes. Respecto a Juan Carlos Aguirre Flores, fue designado por la superioridad, también por el principio de obediencia que surge de la estructura vertical que se



ejerce bajo mando único, puede desempeñar funciones operativas, administrativas y disciplinarias en función del mejor servicio y necesidades de la institución, siendo por tanto su actuación legal y correcta; **ii)** Con relación a la vulneración al derecho y garantía del juez imparcial alegado por el hoy accionante, aducen que en audiencia de 19 de enero de 2016 después de los alegatos iniciales, el Presidente de ese Tribunal señaló: "...pero hay elementos del conjunto de indicios ocasionan pruebas y solamente serán elementos que prueben pero va haber indicios porque estuviera un funcionario policial de una trayectoria técnica bien formada estuviera sentada en este tribunal no se podría considerar para nada por eso hay una etapa investigativa...el tribunal no tiene nada con ninguno de sus defendidos ni con el doctor Lara..." (sic), y que esa manifestación no puede considerarse prejuicio o anticipación de criterio pues lo hizo en respuesta a los alegatos iniciales del abogado de la defensa; asimismo, que al no concurrir ninguna causal establecida en el art. 60 de la LRDBP, la continuidad en el juicio oral es correcta y legal; **iii)** Refiere que se analizaron las pruebas de cargo en base a los testigos Rodmy Boriz Gemio Zamora y Bladimir Martínez Coro, así como las de descargo de Ermo Gallardo García y Richard Condo Apaza, realizándose una valoración razonable de la prueba, asignando a cada una de ellas un valor correspondiente en aplicación de las reglas de la sana crítica; y, **iv)** Con referencia a que la RA 082/2016 carecería de motivación y fundamentación, por lo que habría vulnerado esos derechos, en el Considerando III de la citada Resolución, en base a la relación de hechos probados que dio lugar al fallo, señaló que: "Tomando en cuenta la documentación presentada...de acuerdo a las atestaciones, informes, partes correspondientes...Sr. Sbtte. Josué Rivera Alanes quien se encontraba vistiendo uniforme, quien no habría dado su consentimiento para someterse al examen...presentaba los siguientes patrones de comportamiento (dificultad en la articulación de palabras, halitosis alcohólica y dilatación pupilar)... después de esta actuación el procesado habría abandonado nuevamente la unidad...en esa oportunidad habría estado cumpliendo una sanción disciplinaria... llevan al convencimiento de que son suficientes para fundar convicción sobre la comisión de la falta acusada..." (sic), fundamentos con los cuales, se declaró improbadado el recurso de apelación y se confirmó la RA 082/2016 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de Potosí.

Expuestos los agravios y las respuestas a los mismos otorgadas por el Tribunal de alzada, es pertinente señalar que el debido proceso se configura como una garantía constitucional y procesal, cuyos componentes como los derechos a la fundamentación y motivación, fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido, toda autoridad que dicte una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; así, como exponer los motivos de hecho y derecho que justifican la decisión asumida, conforme también lo estableció la SCP 1020/2013 de 27 de junio: "...la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso ". En ese sentido, de principio se examinará los reclamos relativos a la fundamentación y motivación de la RA 182/2017.

En el caso en examen, los integrantes del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, hoy demandados, si bien respondieron a la apelación mediante la Resolución referida supra pronunciándose respecto a los dos primeros aspectos reclamados por el ahora accionante, con relación al juez natural y al juez imparcial; sin embargo, en lo que concierne a la valoración razonable de la prueba alegada también como vulnerada, hicieron referencia solamente a dos testigos de cargo y a dos de descargo: Rodmy Boriz Gemio Zamora y Bladimir Martínez Coro; Ermo Gallardo García y Richard Condo Apaza, aduciendo que se hubiera realizado una adecuada y razonable valoración de la prueba, asignando a cada una de ellas un valor correspondiente en



aplicación de las reglas de la sana crítica; no obstante, del memorial de apelación se puede colegir, que el accionante, mencionó a cuatro testigos de cargo y otros cuatro de descargo, por lo que se advierte que no se tomó en cuenta a Luis Marcelo Rocha Cossío, Narda María Martínez Tito, Jhonny Trujillo Pati y Wilfredo Mamani Vargas a tiempo de emitir la RA 182/2017 ahora cuestionada, alejándose de la jurisprudencia constitucional; en ese contexto, las prenombradas autoridades, no explicaron las razones o motivos por los cuales no se asignó valor a las pruebas referidas con la finalidad de dejar pleno convencimiento de que su decisión tiene sustento de hecho y de derecho.

Conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la competencia de este Tribunal con relación a la valoración de la prueba, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; en el caso concreto, las autoridades del Tribunal de alzada, al omitir valorar la prueba testifical en forma parcial, incurrieron en una motivación insuficiente, por cuanto el análisis de la misma habría cambiado la decisión asumida y el resultado arribado, afirmación que de ninguna manera pretende sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, toda vez que es una atribución exclusiva de las autoridades, ya sean jurisdiccionales o administrativas.

En ese orden, respecto a la falta de fundamentación y motivación del fallo de primera instancia que también se denunció, la RA 182/2017, se pronunció sobre ese particular de forma subjetiva, sin realizar una explicación de manera precisa, limitándose a transcribir una parte del Considerando III de la RA 082/2016, sin emitir mayor criterio al respecto, lo cual de igual manera decae en la transgresión a esos derechos componentes del debido proceso, en el entendido de que toda autoridad que dicte una resolución, debe plasmar de manera clara, las razones, así como las normas en las que fundó su determinación.

Por lo anotado, los miembros del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana, a tiempo de emitir la RA 182/2017, no explicaron los motivos de su decisión de manera suficiente, siendo que debieron ahondar su análisis y explicación respecto a la labor realizada por el Tribunal *a quo* y si esta fue o no la correcta en cuanto a la valoración de los medios probatorios y a los demás derechos alegados de vulnerados por el ahora accionante.

Consiguientemente, es evidente que las prenombradas autoridades, vulneraron el derecho del impetrante de tutela al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, correspondiendo conceder la tutela, disponiendo la emisión de una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación a la "nulidad de actos de personas que usurpen funciones", a no ser juzgado por comisiones especiales, a ser oído por autoridad competente, y al juez natural, también denunciados de vulnerados en la presente acción tutelar, no es posible emitir criterio, en razón de que, al conceder la tutela el Tribunal Disciplinario Superior ahora demandado dictará un nuevo fallo.

Respecto al derecho al trabajo, no amerita mayor análisis, toda vez que, tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como en la audiencia, el hoy accionante manifestó que ya fue reincorporado a la Policía Boliviana, y que ya no solicitaba su reincorporación.

Con referencia al Comandante General de la Policía Boliviana, debido a que no es uno de los suscribientes de la Resolución de alzada, motivo de análisis en la presente acción de defensa, dicha autoridad carece de legitimación pasiva, conforme sostiene la SC 0918/2005-R de 10 de agosto: *"...sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias,*



debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva ”, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 354 a 358, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, dejando sin efecto la RA 182/2017, y disponiendo que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR con relación al Comandante General de la Policía Boliviana, a la “nulidad de actos de personas que usurpen funciones”, a no ser juzgado por comisiones especiales, a ser oído por autoridad competente, al juez natural y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2019-S1****Sucre, 5 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 22556-2018-46-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cinthia Katherine Ugarte Antezana** en representación sin mandato de **Juan Carlos Ugarte Arteaga** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra detenido preventivamente en el penal de máxima seguridad Centro Penitenciario Chonchocoro; es así que, el 29 de noviembre de 2017, solicitó cesación de su detención preventiva, amparado en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante a que dicha norma establece que una pretensión de esa naturaleza deberá ser resuelta sin la necesidad de señalamiento de audiencia, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado- fijó la misma derivando el actuado procesal ante la autoridad jurisdiccional suplente, por razón de vacación judicial; quien vía saneamiento procesal ordenó la notificación del Ministerio Público y de la presunta víctima a los fines de resolver la referida cesación, en ese orden de cosas a través de edicto de ley se notificó a la víctima.

El 5 de enero de 2018, solicitó al Juez hoy demandado pronuncie resolución a fin de resolver su pretensión; toda vez que, se habrían cumplido con los presupuestos establecidos por ley; empero, esta autoridad le notificó con la providencia del citado día, mes y año, cuyo contenido sin duda lesiona su derecho a la libertad porque continúa dilatando el pronunciamiento de resolución -sin referir el contenido del decreto-.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la norma, celeridad y "seguridad jurídica" y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 23.I., 115.I.II. y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, pronuncie resolución a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su representante sin mandato, reitero los términos de su demanda y ampliándolo señaló que: **a)** Se trata de una acción de libertad en su modalidad de pronto despacho que está íntimamente vinculado al derecho a la libertad, puesto que a causa de un procedimiento dilatorio a la fecha no se resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva; **b)** Fue imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado el 31 de agosto de 2016, habiéndose dispuesto su detención preventiva por Auto de 1 de septiembre del mismo año, habiendo transcurrido doce meses, sin que la representación del Ministerio Público haya dictado un requerimiento conclusivo, refiriendo además que, la víctima desde la audiencia cautelar no volvió a aparecer; **c)** El 29 de noviembre de 2017, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva invocando el art. 239.3 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, cuyo procedimiento señala que dentro las veinticuatro horas, se correrá en traslado a las partes para que en tres días se pronuncien, con o sin contestación se emitirá resolución tomando en cuenta como único elemento fundamental el transcurso del tiempo; **d)** El 1 de diciembre de igual año, la autoridad jurisdiccional incurrió en un primer acto vulneratorio al señalar audiencia para el 8 de idéntico mes y año, cuando la norma es clara, al prescindir de audiencia para su consideración; **e)** La audiencia referida fue suspendida y se señaló una nueva para el 15 del citado mes y año, misma que también fue suspendida para el 22 del mismo mes y año; empero, el 19 del referido mes y año, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial que pronuncie resolución porque no había necesidad de fijar audiencia; y, **f)** Habiéndose notificado a la víctima mediante edictos y al Fiscal de Materia, el 26 del señalado mes y año, este último debió contestar dentro el plazo de tres días, lo mismo que la víctima; empero, la representación del Ministerio Público contestó el 4 de enero de 2018; por lo que, la autoridad jurisdiccional debió emitir resolución hasta el 12 de similar mes y año, pese a que el 5 del citado mes y año se reiteró al Juez demandado pronuncie resolución a su solicitud; empero, dicha autoridad decreto que previamente se arrimen las notificaciones; concluyendo que hasta la fecha no se emite la respectiva resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz elevó informe escrito el 19 de enero de 2018, cursante de fs. 8 a 9 señalando que: **1)** El memorial presentado por el accionante el 5 de igual mes y año, fue decretado de esa forma porque era necesario el formulario de notificación para el computo de los plazos; **2)** El memorial presentado por el Ministerio Público fue después de seis días que culminó el plazo procesal; por lo que, perdió todo valor y no fue considerado; y, **3)** Se emitió de oficio la providencia de 6 de similar mes y año, disponiendo que obrados pase a despacho para dictar resolución; en consecuencia el 11 del citado mes y año, se pronunció la Resolución 08/2018 de 11 de enero.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentada por sobrepasar más de los doce meses sin tener acusación y estar detenido preventivamente; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, al señalar audiencia no tramitó el pedido conforme dispone el art. 239.3 del CPP; **iii)** El accionante actuó de manera pasiva y no formuló recurso de reposición contra el proveído de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 29 de noviembre de 2017; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad cuando su derecho era vulnerado, dejando transcurrir el tiempo hasta la remisión al Juzgado de Turno en la vacación judicial de fin de año, dispuesta por Circular 05/2017 de 7 de noviembre -del 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018-; **iv)** El 8 de diciembre de 2017, recién se resolvió el saneamiento procesal, indicando que no era necesario fijar audiencia, corriendo traslado a las demás partes; por lo cual, el Juez de turno en vacación judicial habría



cumplido y encaminado con los plazos procesales; y, **v)** Habiéndose cumplido con las formalidades y plazos procesales el Juez antes mencionado en tiempo hábil y oportuno según el art. 239.3 del adjetivo penal, resolvió otorgar la cesación de la detención preventiva aplicando medidas sustitutivas por Resolución 08/2018.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 1 de junio de 2018 (fs. 16), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria.

Habiendo sido remitida la misma por decreto constitucional de 24 de enero de 2019 notificado el 31 del mismo mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 29 de noviembre de 2017, presentado por Juan Carlos Ugarte Arteaga, ahora accionante, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado- la cesación de la detención preventiva por haber transcurrido catorce meses y veinticinco días desde la audiencia de aplicación de medida cautelar sin que el representante del Ministerio Público haya emitido requerimiento conclusivo de acusación formal; por lo que, pidió se señale día y hora de audiencia a efectos de considerar su solicitud fundada en el art. 239.3 del CPP, petitorio que fue providenciado el 30 del mismo mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, señalándose audiencia para el 8 de diciembre del citado año a horas 15:00 (fs. 41 a 42).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva amparándose en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, misma que fue decretada, por la autoridad demandada, disponiendo: "Estese a lo dispuesto mediante decreto de 30 de noviembre de 2017" (sic [fs. 43 a 44]).

II.3. El 8 de diciembre de 2017, se instaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, actuado que fue suspendido por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz -en suplencia legal-, por no cursar en el expediente las diligencias de notificación con su señalamiento, fijó nueva audiencia para el 15 del citado mes y año a horas 10:45 (fs. 45 y vta.).

II.4. En mérito a la nota de 15 diciembre de 2017, por proveído de la fecha señalada de oficio la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, fijó audiencia de consideración de procedimiento abreviado -siendo lo correcto audiencia de cesación de la detención preventiva- para el 22 del mismo mes y año a horas 16:00 (fs. 47 vta. a 48).

II.5. A través de memorial de 19 de diciembre de 2017, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue providenciada al día siguiente por la Jueza de turno -por vacación judicial del Juez de Instrucción Penal Primero-, corrigiendo el procedimiento, dispuso el traslado al Fiscal y la víctima para que en el plazo de tres días respondan a la solicitud y/o ofrezcan prueba si corresponde en aplicación del art. 239.3 del CPP (fs. 93 a 94).

II.6. Bladymir Monje, Fiscal de Materia por memorial presentado el 4 de enero de 2018, contestó a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante, pidiendo su rechazo, providenciado por el referido Juez demandado el 5 del indicado mes y año "Téngase por respondido en los términos expuestos que serán considerados en su momento procesal correspondiente" (sic [fs. 98 a 99]).

II.7. El 5 de enero de 2018, el accionante impetró pronunciamiento a su pedido de cesación de la detención preventiva y se conceda la aplicación de medidas sustitutivas de acuerdo al art. 240 del



CPP, solicitud que fue atendida por la autoridad demandada el mismo día con el proveído "Previamente arrímese las notificaciones correspondientes a efecto de establecer los plazos procesales, hecho lo cual se determinara lo que corresponda en derecho" (sic [fs. 101 a 102]).

II.8. El Juez demandado por decreto de 6 de enero de 2018, dispuso que obrados pasen a despacho para dictar resolución (fs. 103).

II.9. Por Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2018, la autoridad demandada declaró procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, notificando al ahora peticionante de tutela el 19 de igual mes y año a horas 16:48 (fs. 104 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la norma, celeridad y "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada, dilató la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva al otorgar un trámite distinto al establecido en el art. 239.3 del CPP, emitiendo decretos innecesarios, cuando debió resolver lo impetrado sin mayor demora y dentro los plazos procesales.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, señaló que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. **De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'**.*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:



a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas’.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código” (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la norma, celeridad y “seguridad jurídica” y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada, dilató la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva al otorgar un trámite distinto al establecido en el art. 239.3 del CPP, emitiendo decretos innecesarios, cuando debió resolver lo impetrado sin mayor demora y dentro los plazos procesales.



De los antecedentes descritos se tiene que el accionante el 29 de noviembre de 2017, solicitó al Juez demandado señale día y hora de audiencia para la cesación de su detención preventiva, por la causal establecida en el art. 239.3 del CPP, petitorio que fue providenciado el 30 del mismo mes y año, fijándose audiencia para el 8 de diciembre del citado año a horas 15:00 (Conclusión II.1. II.2).

De estos elementos conclusivos se puede advertir que tanto el accionante como la autoridad demandada incurrieron en un error de procedimiento, el primero porque solicitó se señale día y hora de audiencia para el tratamiento de su pretensión y el segundo haber dispuesto el señalamiento de dicho acto procesal, inobservando el art. 239.3 del CPP; toda vez que, el último párrafo de la citada norma refiere: "En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro las 24 horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres días. Con la contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; situación que fue advertida en el memorial de 19 de diciembre del mismo año, en el que exigió resolución; por lo que, la Jueza en suplencia, corrigió el procedimiento y dispuso correr en traslado la solicitud de cesación de la detención preventiva de la parte accionante, al Fiscal y la víctima para que en el plazo de tres días respondan a la solicitud y/o ofrezcan prueba (Conclusión II.5), cumplidos estos actuados mediante memorial de 5 de enero de 2018, el accionante solicitó se emita la respectiva resolución; empero, el Juez demandado dispuso que con carácter previo se arrime las diligencias de notificación a efectos de establecer los plazos procesales (Conclusión II.6).

Por decreto de 6 de enero de 2018, la autoridad hoy demandada en aplicación del art. 239.3 del CPP dispuso que obrados pasen a despacho para resolución, emitiéndose por consiguiente el Auto Interlocutorio 08/2018 de 11 de enero, mediante el cual se declaró la **procedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva** (Conclusión II.8 y II.9), misma que fue notificada al accionante, el -19 de enero de similar año, horas 16:48-; con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar como citación a la autoridad demandada.

En tal antecedente se advierte que la autoridad hoy demandada, dilató indebidamente la petición del accionante, por cuanto inicialmente incurrió en una mala aplicación del procedimiento citado; inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida justamente para agilizar la tramitación de las causas penales; disposición legal que no fue observada dentro de la presente causa, porque desde la fecha de solicitud de la cesación de la detención preventiva -29 de noviembre de 2017- hasta el pronunciamiento de la Resolución -11 de enero de 2018-, se vulneró los plazos establecidos en la norma *ut supra*, y ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia corresponde conceder la tutela impetrada por la vulneración al derecho al debido proceso relacionado con el principio de celeridad, vinculados con la libertad del accionante.

Finalmente con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, de forma reiterada esta jurisdicción estableció que los principios no serán objetos de tutela de forma independiente, sino cuando se encuentra relacionados con algún derecho y/o garantía constitucional o convencional; exigencia que en el caso no acontece por cuanto no se advierte la necesaria vinculación con alguno de los derechos protegidos por la acción de libertad; razón por la que respecto a éstos corresponde denegar la tutela.

III.3. De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 02/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 19 de enero de 2018. En ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 31 de enero de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho



0013354 cursantes a fs. 14 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 126. IV de la CPE, art. 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la remisión de la resolución", por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros argumentos, obró en parte en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la evidenciada vulneración al derecho al debido proceso relacionado con el principio de celeridad, vinculados con el derecho a la libertad del accionante; ante la indebida dilación de resolución a su situación jurídica; emergente de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 29 de noviembre de 2017; sin determinar la realización de dicho actuado el haberse emitido el Auto Interlocutorio 08/2018 de 11 de enero, mediante el cual se declaró la procedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva, y

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

3° Llamar la atención a Daniel Juan Huaynocha Villca, Tomas Eulogio Condori Mamani y Jimena Velásquez Albarracín, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2019-S1****Sucre, 7 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21684-2017-44-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 484 a 486 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Coca Rojas** contra **Lorenzo Cruz Choque, Director** y **Erbin Agapito Tomicha Yopie, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos** ambos de la **Dirección Departamental de Educación (DDE) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 23 de octubre de 2017, cursantes de fs. 202 a 207 vta.; y, 212 a 213 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2014, fue sometido a un proceso disciplinario por supuesta falsificación de datos en información oficial relativa a su Diploma de Bachiller en Humanidades emitido por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), dentro del cual, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del departamento de Cochabamba, pronunció la Resolución 10/2016 de 27 de octubre, disponiendo la destitución de su cargo como Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel"; y en revisión el Director Departamental de Educación del señalado departamento emitió la Resolución 042/2016 de 30 de noviembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo -"fs. 0"-, ordenando se reencause el proceso; en mérito a ello, se emitió nuevo Auto Inicial de Proceso de 2 de marzo de 2017, Resolución contra la cual presentó observación, alegando que carece de congruencia, fundamentación y aplicación objetiva de la ley, observación que fue rechazada por Resolución de 30 de marzo de igual año, interponiendo recurso de apelación ante la DDE de Cochabamba, que fue resuelto por la Resolución 004/2017 de 21 de abril, que revocó el fallo impugnado, disponiendo se pronuncie una nueva con la debida fundamentación y motivación; emitiéndose en consecuencia la Resolución de 23 de junio de igual año, que dispuso la prosecución del proceso disciplinario hasta su conclusión.

Alega que, la causa disciplinaria citada, concluyó con su destitución definitiva por Resolución 01/2017 de 15 de agosto, que se sustenta en actuados nulos, declarados así en el anterior proceso, dado que por Resolución 042/2016, la DDE de Cochabamba, revocó el fallo que declaraba al ahora accionante como autor de las faltas denunciadas, es decir que al anularse hasta fojas cero, no existiría denuncia, prueba ni testimonios, debiendo por tanto el Tribunal Disciplinario reingresar los documentos para convalidarlos o constituirse en parte denunciante y hacer ingresar la documentación en su poder y convalidarla para recién dictar un nuevo Auto Inicial de Proceso.

Estos hechos fueron denunciados en su memorial de apelación contra la Resolución 01/2017, que dispuso su destitución definitiva del cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" y que no fueron advertidos por el Director Departamental de Educación de Cochabamba -hoy demandado-, a tiempo de emitir la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, que confirmó el fallo del inferior; toda vez que, no emitió pronunciamiento al respecto, convalidando consiguientemente esta manifiesta ilegalidad.

La autoridad ahora demandada, tampoco revisó el cumplimiento de plazos, el término de prueba y las notificaciones efectuadas en el proceso disciplinario, ni advirtió que no existe en obrados



decreto de concesión de alzada y de remisión en grado de revisión; asimismo, alega que, la Resolución 17/2017, motivo de la presente acción tutelar es incongruente y carece de motivación y fundamentación, por cuanto, no guarda relación entre lo peticionado y reclamado en su memorial de apelación y lo resuelto por la autoridad ahora demandada; toda vez que, no consideró ni revisó que el Auto Inicial de Proceso, debía estar debidamente fundamentado y ser congruente entre la parte considerativa y la resolutive, en el entendido que la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo-, sanciona faltas y no ilícitos o tipos penales, extremo que fue reclamado continuamente durante el proceso, manteniendo el Tribunal Disciplinario subsistente su posición; tampoco observó que el referido Auto Inicial de Proceso, en su parte considerativa consignó delitos e ilícitos, tratando de fundamentar la respuesta a su petición en base a documentos declarados nulos y por ende inexistentes; no evidenció que la resolución apelada, entra en contradicción en cuanto a la prueba testifical de cargo presentada, justificando esa anormalidad como error de taípeo; no se pronunció sobre el reclamo de incumplimiento de plazos procesales; tampoco respecto al reclamo de lo estipulado en la resolución apelada, que señaló en su parte dispositiva: Sin entrar "...a mayores consideraciones de orden legal..." (sic) alegación que afecta la motivación y fundamentación que toda resolución debe tener; y, finalmente que enunció una serie de razonamientos en base a documentos no incorporados como antecedentes ni como prueba del proceso; careciendo por consiguiente de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia que un fallo en el ámbito jurisdiccional o administrativo debe contener.

El Tribunal Disciplinario, pronunció una resolución contraviniendo el art. 21.1 del Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999, toda vez que en grado de apelación no se advirtió que durante la tramitación del proceso disciplinario se efectuó una nueva elección de la Junta Distrital de Padres de Familia del Distrito Educativo de Arani del departamento de Cochabamba, del cual debían emerger nuevos integrantes para el Tribunal Disciplinario, hecho que no aconteció, dado que el 22 de marzo de 2017, los miembros del Tribunal que le procesó y sancionó dejaron de ser miembros de la Junta Escolar del Distrito y del Tribunal aludido, ilegalidad que fue ocultada por la Directora Distrital de Educación -ahora tercera interesada-, puesto que tomó conocimiento de este hecho unos días después de interponer la presente acción tutelar, conforme al memorial expreso de ampliación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, resolución motivada, fundamentada y congruente; y, al juez natural, señalando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la "anulación" de la Resolución 17/2017, debiendo emitirse una nueva con base a los fundamentos de hecho y derecho, sea con responsabilidad administrativa y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 479 a 483, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **a)** La Resolución 042/2016, anuló obrados hasta "fojas cero", sin embargo se inició nuevamente el proceso disciplinario sin que exista prueba ni



denunciante; **b)** La revisión que debía efectuar la DDE de Cochabamba, debió ser a toda la causa, precautelando que no existan anomalías que afecten el debido proceso; y, **c)** En octubre de 2017, recién se tuvo conocimiento que el 22 de marzo de similar año, se conformó nueva junta distrital que según determinan los Decretos Supremos (DDSS) "23699" y 25273, debía estar compuesto por dos nuevos padres de familia para reconstituir el tribunal, afectando de esta manera su derecho al debido proceso y al juez natural.

En uso de su derecho a la réplica, precisó que, la parte demandada no se pronunció sobre los agravios denunciados relativos al juez natural y al debido proceso, pues sólo se refirió a la subsidiariedad, sin tomar en cuenta que la carrera docente está regida en su Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que solo prevé una fase de apelación y revisión, es decir, si no apela el procesado, de manera obligatoria el Director Departamental de Educación tiene que revisar el fallo, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso en vía administrativa, no abriendo por tanto la posibilidad de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico; toda vez que, el DS 23968 de 24 de febrero de 1995, determina la disgregación de la carrera docente y administrativa, queriendo de manera equivocada aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo al presente caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Erbin Agapito Tomicha Yopie, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos por sí y en representación con mandato de Lorenzo Cruz Choque, Director Departamental de Educación Cochabamba, por informe de 13 de noviembre de 2017, y en audiencia señaló que: **1)** El accionante pretende activar esta acción tutelar por descuido procesal, pues no presentó el recurso de alzada previsto en el art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, ni dio cumplimiento al art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **2)** Resulta inviable considerar en el fondo de la presente causa, puesto que no es una vía supletoria, ya que contra la resolución de revisión, "...se encuentra pendiente la resolución de alzada..." (sic) que no activó el accionante, es decir, que teniendo el recurso jerárquico no lo interpuso oportunamente.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que el art. 34 del DS 23968 de 20 de marzo de 1995, establece que los profesores y directores pertenecen a la carrera administrativa del servicio de educación pública como funcionarios públicos, por lo que el accionante debió ejercer su derecho a la doble instancia previo a acudir a esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilfredo Vidal Laime, actual Presidente de la Junta Escolar Distrital de Padres de Familia de Arani del departamento de Cochabamba, asistió a la audiencia; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

Sonia Rivera Ramos, Directora Distrital de Educación y Presidenta del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Arani del departamento de Cochabamba; Edgar Orellana Rojas y Mario Vargas Castro, Secretario y Vocal respectivamente, ambos del referido Tribunal; y, Juan Sahonero Flores, actual Director a.i. de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" de la citada localidad, no concurrieron a audiencia pese a sus citaciones por comisión instruida de 9 de noviembre de 2017 (fs. 239 y vta.).

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 484 a 486 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo para la defensa de derechos y garantías previsto a favor de las personas para la tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, no es una instancia procesal paralela a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa y no puede ser activada de forma supletoria a éstas, conforme estableció en forma reiterada el Tribunal



Constitucional Plurinacional; **ii)** Entre las causales de improcedencia reglada se encuentra el principio de subsidiariedad, el cual asegura que la justicia constitucional tutela derechos fundamentales siempre y cuando éstos no hayan sido reparados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, razón por la cual, antes de activar este mecanismo de tutela constitucional, deben agotarse todos los mecanismos intra procesales; **iii)** Si bien la RS 212414 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo determina las reglas a observarse en la tramitación de los procesos disciplinarios, estableciendo los recursos de apelación o revisión a plantearse por las partes sometidas a esta clase de procesos, no es menos cierto que estas no prohíben de ninguna forma la posibilidad de plantearse los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico que establece la Ley de Procedimiento Administrativo como regla general y de aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores, según entendimiento constitucional (SCP 0083/2013 de 17 de enero); y, **iv)** Es evidente que el accionante tenía la posibilidad de acudir ante los órganos administrativos jerárquicos competentes a fin de hacer valer ante ellos los referidos medios de impugnación establecidos por la ley con la finalidad de que se pronuncien sobre los reclamos contenidos en la acción de amparo constitucional, y al no hacerlo por razones atribuibles a sus propias decisiones incurrió en las causales de improcedencia por el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de abril de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 497), reanudándose a partir de la notificación con el proveído de 24 de enero de 2019 cursante a fs. 579, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 10/2016 de 27 de octubre, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del departamento de Cochabamba, dispuso la destitución de Isaac Coca Rojas -ahora accionante- del cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel", por la supuesta contravención del art. 11 inc. I) de la RS 212414 (fs. 108 a 111).

II.2. Mediante Resolución 042/2016 de 30 de noviembre, Lorenzo Cruz Choque, Director y Felipe Jesús Marca, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la DDE de Cochabamba, dispusieron revocar la Resolución 10/2016 y anular obrados en el proceso disciplinario hasta el vicio más antiguo, es decir "fojas cero", llamando la atención al Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del citado departamento por no haber realizado una actividad procesal transparente y eficiente, disponiendo finalmente que se remitan obrados al referido Tribunal para que reencause el proceso y notificar a las partes intervinientes (fs. 115 a 120).

II.3. El 2 de marzo de 2017, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, emitió Auto Inicial de Proceso contra el ahora accionante por falsificación de datos en información oficial (fs. 132)

II.4. A través de la Resolución 01/2017 de 15 de agosto, el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, declaró como autor de la comisión de falta cometida en el art. 11 inc. I) del RS 212414, sancionando al hoy accionante con la destitución de su cargo en cumplimiento del art. 13 inc. c) del citado compilado legal (fs. 182 a 187).



II.5. Por memorial de 21 de agosto de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 01/2017, expresando ocho agravios: **a)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del departamento de Cochabamba, no cumplió con lo dispuesto por la Resolución 004/2017 de 21 de abril, emitida por la DDE de ese departamento, que dispuso la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, por falta de debida motivación y fundamentación al rechazar la nulidad de actuados desde el Auto Inicial de Proceso; consecuentemente, esa "...contradicción e incumplimiento del Tribunal disciplinario, que debe ser corregida por el Tribunal ad quem, toda vez en el fondo se mantiene el ilegal Auto Inicial de Proceso y NO SE DICTA UNO NUEVO, aspecto este que vicia de nulidad al proceso" (sic); **b)** El Auto Inicial de Proceso subsiste pese a su ilegalidad, y refiere "...falsedad e ilicitud del título de bachiller..." (sic), como causales para el procesamiento disciplinario, sin embargo, el Tribunal Disciplinario está facultado para procesar faltas y no así ilicitudes, "...que es competencia penal..." (sic) conforme dispone el art. 2 de la RS 212414; **c)** En el punto I referido a la Declaración Testifical de Cargo de la Resolución 01/2017, el Tribunal Disciplinario refiere que: "Revisado el expediente del procesado Isacc Coca Rojas se pudo verificar y evidenciar que no se presentaron testigos de cargo" (sic) lo que constituye un "craso" error; toda vez que, una cosa es el testigo de cargo y otra el de descargo; **d)** La Resolución apelada, es incongruente y carente de motivación y fundamentación, puesto que hace una simple enunciación de actuados, sin ningún tipo de fundamentación; **e)** "Si supuestamente se aplicaría en Auto Inicial del Proceso de 02 de marzo de 2017, se ha contravenido los plazos procesales..." (sic) señalados por el art. 24 de la RS 212414; **f)** La parte dispositiva de la Resolución impugnada establece: "...**sin entrar en mayores consideraciones de orden legal...**" (sic), afirmación que constituye una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, ya que necesariamente debe existir consideraciones legales, caso contrario la Resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia; **g)** "Se ha afectado a la presunción de inocencia, debido proceso, legítima defensa, principio de seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4, 5 de la R.S. 212414, por lo que la sanción impuesta es inexistente en atención al art. 14 del antes mencionado compilado" (sic), y; **h)** No se valoró el legal y legítimo Diploma de Bachiller en Humanidades presentado como prueba de descargo y no se observó la prescripción de faltas en procesos administrativos (fs. 189 a 190).

II.6. Lorenzo Cruz Choque, Director y Erbin Agapito Tomicha Yopie, Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la DDE de Cochabamba -ahora demandados- emitieron en revisión la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, por la que se confirmó la Resolución 01/2017, con el siguiente fundamento: **1)** Por "...memorial de apelación presentado por el Prof. Isaac Coca Rojas, contra el Auto de 30 de marzo de 2017, siendo que dentro su petitorio, pide que se eleven obrados al superior en grado, **Tribunal que haciendo análisis del caso declare nulo el antes mencionado Auto y disponga que se dicte uno nuevo debidamente motivado a su petición.** De acuerdo a lo que se tiene a bien enunciar mediante la Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, emitido por la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba por cuanto dentro la parte resolutive señala que se revoca el Auto de fecha 30 de marzo de 2017, emitido por el Tribunal Disciplinario de Arani, debiendo emitirse un nuevo Auto debidamente fundamentado y motivado, en total pronunciamiento y respuesta a lo solicitado por el docente apelante. Por cuanto se tiene que el Tribunal Disciplinario de Arani, cumplió con lo dispuesto mediante Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, al emitir nuevo Auto de fecha 23 de junio de 2017, en el cual tiene a bien sustentar la validez del Auto Inicio de Proceso Disciplinario, de acuerdo a normativa en actual vigencia. Por cuanto se dio lugar a su petición de que el Tribunal Disciplinario de Arani, emita un nuevo Auto, toda vez que se revoco el Auto de fecha 30 de marzo de 2017, más no así el Auto Inicial de Proceso Disciplinario" (sic); y en el punto dos, expresan: "Se hace recuerdo al docente procesado ahora apelante, que de acuerdo a su petición realizada mediante memorial de fecha 5 de abril de 2017, que apela el auto de fecha 30 de marzo de 2017, mismo que fue revocado mediante Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, por cuanto el referido Auto ya perdió toda vigencia, toda vez que se dejó sin efecto el mismo, **siendo que en su lugar se tiene el Auto de fecha 23 de junio de 2017, donde NO se dio lugar al pedido de anular actuados desde el Auto**



Inicial del Proceso, por consiguiente el Tribunal Disciplinario de Arani, dispone que continuará con el desarrollo del presente proceso disciplinario hasta su culminación"

(sic); **2)** De la revisión del Auto Inicial de Proceso, se evidencia que el Tribunal disciplinario de Araní tuvo a bien realizar la tipificación de faltas muy graves, de acuerdo a lo dispuesto por el RS 212414, sin referirse a hechos ilícitos, "Por otro lado se tiene que el Tribunal Disciplinario de Arani, al utilizar el término de ilicitud, se tiene que revisado los antecedentes del presente proceso disciplinario, las instancia que emitió el Informe D.D.A Inf.Nº 204/2012, dentro lo más relevante refiere `...Que, buscados y revisados los libros concernientes a Diplomas de Bachilleres de la gestión 1989, NO FIGURA el nombre del Sr. ISAAC COCA ROJAS'...'La fotocopia adjunta del Diploma de Bachiller en Humanidades del Sr. Coca Rojas, ES FALSA, la caligrafía, numero, sellos y firmas de legalización no corresponden a los usados por la UMSA'; consiguientemente se tiene que las acciones cometidas por el Sr. ISAAC COCA ROJAS, SON PRESUNTAMENTE ILICITAS, término que no refiere más allá de lo que no está permitido, ni legal ni moralmente, siendo un concepto más amplio que el de ilegalidad. Por consiguiente, la utilización de este término no agrava más allá la situación del ahora apelante, toda vez que de acuerdo a la revisión del Auto Inicial de Proceso, el Tribunal Disciplinario de Arani, tuvo a bien realizar la **Tipificación de Faltas Muy Graves**, de acuerdo a lo que dispone la R.S. 212414, más no así se refirió a hechos ilícitos" (sic); **3)** Se evidencia que el procesado -ahora accionante- no presentó testigos de descargo, por consiguiente, la expresión testigos de cargo, es solo un error de transcripción; **4)** Indica también el apelante, que la Resolución ahora apelada, hace una simple enunciación de actuados sin ningún tipo de fundamentación, ni motivación además que es incongruente. "Situación que se determinará al momento de emitir la Resolución" (sic); y en la parte considerativa, las autoridades ahora demandadas, señalaron que: "...existe congruencia entre los hechos atribuidos por Auto de Inicio de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017 y la sanción impuesta por Resolución Nº 01/2017 de 15 de agosto de 2017, considerando que por auto de apertura se dispuso el procesamiento disciplinario al profesor Isaac Coca Rojas, por las supuestas contravenciones a diferentes faltas dentro el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias, puesto en vigencia mediante Resolución Suprema No 212414, siendo que en el desarrollo del señalado proceso disciplinario, no se llegó a desvirtuar estas faltas supuestamente cometidas por el encausado, por consiguiente al momento de emitirse la Resolución Nº 01/2017, de fecha 15 de agosto de 2017, se dispone la autoría del procesado Isaac Coca Rojas, en relación a la comisión de faltas contenidas en el Art. 11 inc. I).- La falsificación de datos en información oficiales, documentos y la alteración de certificados (raspado, borrado o enmienda no salvada), del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por R.S. Nº 212414, y la sanción impuesta corresponde a dicho tipo de faltas como la DESTITUCIÓN DEL CARGO, en virtud al Art. 13 inc. c) del citado compilado legal, por lo cual NO existe contradicción entre los tipos atribuidos, la sanción dispuesta y la sanción impuesta, de los principios jurídicos del debido proceso, igualdad procesal, de seguridad jurídica (Art. 178 de la Constitución Política del Estado y a los principios ético morales supremos, (...) siguiendo esta línea jurisprudencial se infiere que la Resolución 01/2017 de 15 de agosto de 2017, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación Arani, contiene la suficiente congruencia jurídica entre las contravenciones atribuidas y las faltas atribuidas por Auto de Apertura de Proceso y las comprendidas al momento de emitir la correspondiente Resolución en primera instancia, por ende existe una correcta aplicación de la sanción impuesta, bajo fundamentación expresa para la contravención o falta atribuida al momento de a emitirse la resolución como tal al tipo atribuido. (...) de la revisión de obrados se establecen, que se ha llevado a cabo el desarrollo del presente proceso disciplinario de manera regular y respetando el debido proceso, las garantías constitucionales, el derecho a la defensa y por sobre todo la presunción de inocencia que todo encausado (a) debe gozar. (...) aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que bajo estos principios, se ha efectuado la revisión íntegra del proceso disciplinario, se puede constatar que no se ha encontrado causales de



nulidad. En consecuencia por los antecedentes expuestos se desprende que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, NO ha vulnerado en el desarrollo del proceso disciplinario los principios del debido proceso, las garantías constitucionales, así como también ha realizado una correcta valoración y apreciación de las pruebas presentadas por las partes, por cuanto ha realizado el análisis de fondo, habiéndose realizado una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo..." (sic); **5**) "Analizado como se tiene el presente proceso disciplinario, se verifica que la emisión del Auto Inicial de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017, fue notificada al Sr. Isaac Coca Rojas en fecha seis de marzo de 2017, es decir después de las 24 horas de emitido dicho Auto, más tómesese en cuenta que se emitió el Auto Inicial de Proceso en día jueves dos de marzo de 2017, siendo que en fecha tres de marzo es viernes y resta en fecha cuatro y cinco de marzo de 2017 que es sábado y domingo, días que no cuentan por no ser hábiles para realizar actuado alguno, por consiguiente se notifico al procesado el día lunes seis de marzo de 2017. Definitivamente se tiene que el apelante consintió todos los actos emanados en el presente proceso disciplinario, desde la notificación a su persona con el Auto Inicial de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017, siendo que posterior a ello solicitó nuevo señalamiento de Audiencia, donde se presento de manera voluntaria a la Audiencia de Declaración Informativa y después de ello dio por bien habido y consentido todos los actos emergentes dentro el desarrollo del presente proceso disciplinario..." (sic); **6**) En relación a la presunta falta de fundamentación en la parte dispositiva de la Resolución impugnada, por cuanto señala: "POR TANTO: El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal..." (sic), alegaron: "Situación que se determinó al momento de emitir la presente Resolución" (sic); **7**) "De acuerdo al análisis exhaustivo que se realizó del legajo procesal disciplinario, se tiene a bien verificar, que el procesado tuvo pleno conocimiento desde principios del año 2013, hasta el presente sobre la realización del mencionado proceso disciplinario, docente que desde esa fecha que asumió defensa técnica dirigida únicamente a pedir y solicitar nulidades de obrados, sin centrar, ni concentrar su defensa en la falta que hubiese cometido en relación a la falsificación o no de su título de bachiller, quien al optar el cargo de profesor hubiese sido presentado por su persona. Por consiguiente, se tiene a bien señalar que en ningún momento se ha observado que el apelante hubiese estado en una situación de indefensión o que desconozca de todo lo acontecido con su persona, siendo que de la revisión del expediente procesal disciplinario, se tiene que el apelante siempre estuvo en pleno conocimiento de todos los actuados que pronunciaron los miembros del Tribunal Disciplinario de Educación de Arani, por consiguiente en ningún momento se vulnero el derecho a la defensa, mucho menos la presunción de inocencia del encausado y la seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4, 5 de la citada R.S. 212414" (sic), y; **8**) Efectivamente el apelante presentó un Diploma de Bachiller en Humanidades, emitido en la gestión 2014, sin embargo, el proceso disciplinario que se le sigue se instauró por la existencia de otro presuntamente falso que data de 1989, hecho que no fue desvirtuado y la presentación del segundo Diploma no determina que el primero fuese obtenido de manera legal: Toda vez que una persona no puede tener dos Diplomas de Bachiller en Humanidades emitidos en diferentes gestiones. En igual sentido, en la parte considerativos ahora demandados refirieron que: "Se tiene que dentro del periodo probatorio, el ahora apelante tenía la oportunidad de presentar todas las pruebas de descargo que creyere conveniente, sean estas testimoniales, documentales y periciales, con el objetivo de desvirtuar los extremos señalados y las faltas que hubiese cometido, por cuanto revisado el proceso disciplinario y dentro las pruebas de descargo que presentó el ahora apelante no fueron suficientes, idóneos, capaces, aptos ni hábiles, para desvirtuar las supuestas faltas cometidas por el Sr. Isaac Coca Rojas, en relación a la falsedad del Título de Bachiller en Humanidades emitido en fecha 06 de octubre de 1989" (sic [fs. 191 a 200]).

II.7. Cursa nota de 23 de octubre de 2017 de respuesta al memorial de 18 del mismo mes y año, mediante la cual el Presidente del Consejo Departamental de Educación Social Comunitaria de Cochabamba, remitió copias legalizadas en doble ejemplar del Acta de Elección y no así del de



Posesión de la Junta de Padres de Familia del Distrito de Arani efectuada el 22 de marzo de 2017, quedando conformada por: Wilfredo Vidal, Presidente; Sandra Ponce Gonzales, Vicepresidenta; Janeth Pinto Valdivia, Secretaria de Actas, Margarita Rosas Rojas, Secretaria de Hacienda; Victoria Ricaldez Vidal, Secretaria de Control del Desayuno Escolar; Santos Chura Gonzales, Secretario de Gestión Educativa Productiva; Juana Iris Rodríguez, Secretaria de Infraestructura y Mobiliario; Adela Ortega, Secretaria de Medio Ambiente y Ecología; Aurora Hinojosa Encinas, Secretaria de Salud y Deportes; Geiddy Beatriz Lafuente Llanos, Primera Vocal, e (ilegible) Balderrama, Segundo Vocal (fs. 216 a 218).

II.8. Cursa Informe DDE-ARA-INF.-105/2018 de 6 de julio, emitido por Pastor Orellana Reque, actual Director Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, recepcionado en este Tribunal Constitucional Plurinacional el 16 de igual mes y año, en respuesta a la solicitud de documentación complementaria de 4 de abril y conminatorias 14 de mayo y 19 de junio todos del mismo año, señalando que: "...se conformó el Tribunal Disciplinario del Distrito de Arani, en fecha 10 de marzo de 2016..." (sic), conformándose por Sonia Rivera Ramos, Presidenta; Edgar Orellana Rojas, Secretario y Mario Vargas Castro, Vocal cumpliendo funciones "...hasta finales del año 2017..." (sic [fs. 562 a 563]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, resolución motivada, fundamentada y congruente; y, al juez natural, por cuanto los demandados: **i)** Al emitir la Resolución 17/2017, que confirmó la Resolución 01/2017, la cual dispuso su destitución del cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel", no respondieron a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación, no advirtieron que la resolución impugnada, se basó en pruebas, denuncia y actuados que fueron declarados nulos hasta "fojas cero" por la misma autoridad jerárquica, y que no existe la debida congruencia entre la parte considerativa y la resolutive; y, **ii)** El proceso disciplinario sancionador se desarrolló en contravención al art. 21.I del DS 25273 con un Tribunal Disciplinario conformado por personas que carecían de idoneidad para integrarlo, puesto que su gestión como miembros de la Junta Escolar de Distrito (requisito para ser miembro de dicho Tribunal) feneció cinco meses antes de la emisión de la sanción; aspecto que no fue reclamado en aquella instancia, por haber adquirido conocimiento del vicio de manera sobreviniente.

En consecuencia, corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes a objeto conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones en procesos administrativos, como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: [*«El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el*



juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE».

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: «En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera "...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"** (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSSC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: **"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"**.

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSSC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: **"Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"**.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: **"La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC**



0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: **'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho. (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero".**

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que **el mismo consiste en: '...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 el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó 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)». Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras] (las negrillas fueron agregadas).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, colegimos que tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentados en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.



La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, también en relación a la fundamentación y motivación, señaló que, las mismas son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; en ese entendido, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios de prueba producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, expresó que, cuando un juez o autoridad administrativa omite la fundamentación y motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos ha tomado una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se pronuncie en uno u otro sentido; es decir, cuál es la *ratio decidendi* que llevó a tomar la decisión.

En igual sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales o administrativas de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Finalmente, en relación a la congruencia, la Sentencia Constitucional Plurinacional expresó que toda resolución debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esta debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2. El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: **"...en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"** (las negrillas son agregadas).

En igual sentido la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril, estableció que: **"El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE, que prevé: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.**



La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.

El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última 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...' (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).

*El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. **Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto**' (las negrillas son nuestras).*

De lo desarrollado precedentemente por este Tribunal, se advierte que la garantía del juez natural, como elemento estructural del derecho al debido proceso, responde a criterios principistas que orientan que en desarrollo del proceso sea judicial o administrativo, la autoridad designada previamente al hecho que motiva el proceso y conforme a los mecanismos reconocidos constitucional y legalmente, cumpla sus deberes y funciones conforme a ley, en el entendido que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los designados conforme la Constitución Política del Estado y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos defensa, resolución motivada, fundamentada y congruente y al juez natural, por cuanto los demandados: **1)** Al emitir la Resolución 17/2017, que confirmó la Resolución 01/2017, la cual dispuso su destitución del cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel", no respondieron a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación, no advirtieron que la resolución impugnada, se basó en pruebas, denuncia y actuados que fueron declarados nulos hasta "fojas cero" por la misma autoridad jerárquica, y que no existe la debida congruencia entre la parte considerativa y la resolutive, y; **2)** Que el proceso disciplinario sancionador se desarrolló en contravención al art. 21.I del DS 25273 con un Tribunal Disciplinario conformado por personas que carecían de idoneidad para integrarlo, puesto que su gestión como miembros de la Junta Escolar de Distrito (requisito para ser miembro de dicho Tribunal) feneció cinco meses antes de la emisión de la sanción; aspecto que no fue reclamado en aquella instancia, por adquirir conocimiento del vicio de manera sobreviniente.

Antes de ingresar al análisis de fondo sobre las problemáticas planteadas, corresponde a criterio de este Tribunal, referirse a la presunta inobservancia del principio de subsidiariedad, como requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, alegada por los ahora demandados, en el sentido que el accionante no agotó los medios idóneos y eficaces en la vía administrativa para el restablecimiento de los derechos que estima vulnerados, toda vez que tenía la vía expedita para plantear el recurso jerárquico, de modo tal, que debido a su descuido procesal, omitió presentar el recurso de alzada previsto en el ordenamiento jurídico para este tipo de procesamientos disciplinarios; consiguientemente, resultaría inviable ingresar al fondo de la presente causa; al respecto, se tiene de la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0608/2015-S2 de 28 de mayo, entre otras), que si bien toda resolución sea



judicial o administrativa, debe ser revisada, analizada y si corresponde corregida por la autoridad jerárquicamente superior y facultada para revisar los actos de la inferior, lo que implica que la garantía de protección efectiva de los derechos de los justiciables vía mecanismo de impugnación ya sea a través de los recursos de apelación, revisión o de la institución de la consulta, posibilitará que se reparen las lesiones sufridas en una instancia inferior; para lo cual, es necesario además prescindir de formalismos rigurosos a fin de que el sistema de impugnaciones cumpla a cabalidad sus fines prácticos, esa es la dimensión prevista en el art. 180.II de la CPE, como garantía constitucional aplicable a todo proceso.

Ahora bien, en el caso que se analiza, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, cuando por vía de revisión y/o apelación emitió Resolución confirmatoria de la Resolución sancionatoria en el proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, ejerció control efectivo sobre la decisión del Tribunal primera instancia (Tribunal Disciplinario), independientemente de la resolución emitida, su forma y contenido. Toda vez, que al emitir pronunciamiento se abrió la vía que materializó de manera objetiva la posibilidad de que la autoridad superior revise o revoque la resolución emitida por el inferior, cumpliéndose de esta manera, el precepto de doble instancia como garantía del debido proceso.

Aclarados esos extremos, se ingresará al análisis de fondo de las problemáticas denunciadas.

III.3.1. En relación a la congruencia en la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre

Con referencia a este tema, la parte accionante denuncia que la Resolución 17/2017, no responde a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación y que la misma también tiene esa incongruencia entre su parte considerativa y resolutive.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se desarrolló en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional, se advierte que el primer nombrado, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 01/2017, que dispuso su destitución del cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel", denunciando como agravios que: **i)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del departamento de Cochabamba, no cumplió con lo dispuesto por la Resolución 004/2017 de 21 de abril, emitida por la DDE de ese departamento, que dispuso la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, por falta de debida motivación y fundamentación al rechazar la nulidad de actuados desde el Auto Inicial de Proceso; consecuentemente, esa "...contradicción e incumplimiento del Tribunal disciplinario, que debe ser corregida por el Tribunal ad quem, toda vez en el fondo se mantiene el ilegal Auto Inicial de Proceso y NO SE DICTA UNO NUEVO, aspecto este que vicia de nulidad al proceso" (sic); **ii)** El Auto Inicial de Proceso subsiste pese a su ilegalidad, y refiere "...falsedad e ilicitud del título de bachiller..." (sic), como causales para el procesamiento disciplinario, sin embargo, el Tribunal Disciplinario está facultado para procesar faltas y no así ilicitudes, "...que es competencia penal..." (sic) conforme dispone el art. 2 de la RS 212414; **iii)** En el punto I referido a la Declaración Testifical de Cargo de la Resolución 01/2017, el Tribunal Disciplinario refiere que: "Revisado el expediente del procesado Isacc Coca Rojas se pudo verificar y evidenciar que no se presentaron testigos de cargo" (sic) lo que constituye un "craso" error; toda vez que, una cosa es el testigo de cargo y otra el de descargo; **iv)** La Resolución apelada, es incongruente y carente de motivación y fundamentación, puesto que hace una simple enunciación de actuados, sin ningún tipo de fundamentación **v)** "Si supuestamente se aplicaría en Auto Inicial del Proceso de 02 de marzo de 2017, se ha contravenido los plazos procesales..." (sic) señalados por el art. 24 de la RS 212414; **vi)** La parte dispositiva de la Resolución impugnada establece: "...**sin entrar en mayores consideraciones de orden legal...**" (sic), afirmación que constituye una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, ya que necesariamente debe existir consideraciones legales, caso contrario la Resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia; **vii)** "Se ha afectado a la presunción de inocencia, debido proceso, legítima defensa, principio de seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4, 5 de la R.S. 212414, por lo que la sanción impuesta es inexistente en



atención al art. 14 del antes mencionado compilado" (sic), y; **viii**) No se valoró el legal y legítimo Diploma de Bachiller en Humanidades presentado como prueba de descargo y no se observó la prescripción de faltas en procesos administrativos.

Por su parte Lorenzo Cruz Choque, Director y Erbin Agapito Tomicha Yopie, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos ambos de la DDE de Cochabamba -ahora demandados-, en la Resolución 17/2017, conforme se establece de la Conclusión II.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de resolver la apelación interpuesta, confirmando la Resolución 01/2017, expresaron los siguientes fundamentos también en ocho puntos concretos: **a)** Por "...memorial de apelación presentado por el Prof. Isaac Coca Rojas, contra el Auto de 30 de marzo de 2017, siendo que dentro su petitorio, pide que se eleven obrados al superior en grado, **Tribunal que haciendo análisis del caso declare nulo el antes mencionado Auto y disponga que se dicte uno nuevo debidamente motivado a su petición.** De acuerdo a lo que se tiene a bien enunciar mediante la Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, emitido por la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba por cuanto dentro la parte resolutive señala que se revoca el Auto de fecha 30 de marzo de 2017, emitido por el Tribunal Disciplinario de Arani, debiendo emitirse un nuevo Auto debidamente fundamentado y motivado, en total pronunciamiento y respuesta a lo solicitado por el docente apelante. Por cuanto se tiene que el Tribunal Disciplinario de Arani, cumplió con lo dispuesto mediante Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, al emitir nuevo Auto de fecha 23 de junio de 2017, en el cual tiene a bien sustentar la validez del Auto Inicio de Proceso Disciplinario, de acuerdo a normativa en actual vigencia. Por cuanto se dio lugar a su petición de que el Tribunal Disciplinario de Arani, emita un nuevo Auto, toda vez que se revoco el Auto de fecha 30 de marzo de 2017, más no así el Auto Inicial de Proceso Disciplinario" (sic); y en el punto dos, expresan: "Se hace recuerdo al docente procesado ahora apelante, que de acuerdo a su petición realizada mediante memorial de fecha 5 de abril de 2017, que apela el auto de fecha 30 de marzo de 2017, mismo que fue revocado mediante Resolución N° 04/2017, de 21 de abril de 2017, por cuanto el referido Auto ya perdió toda vigencia, toda vez que se dejó sin efecto el mismo, **siendo que en su lugar se tiene el Auto de fecha 23 de junio de 2017, donde NO se dio lugar al pedido de anular actuados desde el Auto Inicial del Proceso, por consiguiente el Tribunal Disciplinario de Arani, dispone que continuará con el desarrollo del presente proceso disciplinario hasta su culminación**" (sic); **b)** De la revisión del Auto Inicial de Proceso, se evidencia que el Tribunal disciplinario de Arani tuvo a bien realizar la tipificación de faltas muy graves, de acuerdo a lo dispuesto por la RS 212414, sin referirse a hechos ilícitos, "Por otro lado se tiene que el Tribunal Disciplinario de Arani, al utilizar el término de ilicitud, se tiene que revisado los antecedentes del presente proceso disciplinario, las instancia que emitió el Informe D.D.A Inf.N° 204/2012, dentro lo más relevante refiere "...Que, buscados y revisados los libros concernientes a Diplomas de Bachilleres de la gestión 1989, NO FIGURA el nombre del Sr. ISAAC COCA ROJAS'...'La fotocopia adjunta del Diploma de Bachiller en Humanidades del Sr. Coca Rojas, ES FALSA, la caligrafía, numero, sellos y firmas de legalización no corresponden a los usados por la UMSA'; consiguientemente se tiene que las acciones cometidas por el Sr. ISAAC COCA ROJAS, SON PRESUNTAMENTE ILICITAS, término que no refiere más allá de lo que no está permitido, ni legal ni moralmente, siendo un concepto más amplio que el de ilegalidad. Por consiguiente, la utilización de este término no agrava más allá la situación del ahora apelante, toda vez que de acuerdo a la revisión del Auto Inicial de Proceso, el Tribunal Disciplinario de Arani, tuvo a bien realizar la **Tipificación de Faltas Muy Graves,** de acuerdo a lo que dispone la R.S. 212414, más no así se refirió a hechos ilícitos" (sic); **c)** Se evidencia que el procesado -ahora accionante- no presentó testigos de descargo, por consiguiente, la expresión testigos de cargo, es solo un error de transcripción; **d)** Indica también el apelante, que la Resolución ahora apelada, hace una simple enunciación de actuados sin ningún tipo de fundamentación, ni motivación además que es incongruente. "Situación que se determinará al momento de emitir la Resolución" (sic); y en la parte considerativa, las autoridades ahora demandadas, señalaron que: "...existe congruencia entre los hechos atribuidos por Auto de Inicio de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017 y la



sanción impuesta por Resolución Nº 01/2017 de 15 de agosto de 2017, considerando que por auto de apertura se dispuso el procesamiento disciplinario al profesor Isaac Coca Rojas, por las supuestas contravenciones a diferentes faltas dentro el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias, puesto en vigencia mediante Resolución Suprema No 212414, siendo que en el desarrollo del señalado proceso disciplinario, no se llegó a desvirtuar estas faltas supuestamente cometidas por el encausado, por consiguiente al momento de emitirse la Resolución Nº 01/2017, de fecha 15 de agosto de 2017, se dispone la autoría del procesado Isaac Coca Rojas, en relación a la comisión de faltas contenidas en el Art. 11 inc. I),.- La falsificación de datos en información oficiales, documentos y la alteración de certificados (raspado, borrado o enmienda no salvada), del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por R.S. Nº 212414, y la sanción impuesta corresponde a dicho tipo de faltas como la DESTITUCIÓN DEL CARGO, en virtud al Art. 13 inc. c) del citado compilado legal, por lo cual NO existe contradicción entre los tipos atribuidos, la sanción dispuesta y la sanción impuesta, de los principios jurídicos del debido proceso, igualdad procesal, de seguridad jurídica (Art. 178 de la Constitución Política del Estado y a los principios ético morales supremos, (...) siguiendo esta línea jurisprudencial se infiere que la Resolución 01/2017 de 15 de agosto de 2017, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación Arani, contiene la suficiente congruencia jurídica entre las contravenciones atribuidas y las faltas atribuidas por Auto de Apertura de Proceso y las comprendidas al momento de emitir la correspondiente Resolución en primera instancia, por ende existe una correcta aplicación de la sanción impuesta, bajo fundamentación expresa para la contravención o falta atribuida al momento de a emitirse la resolución como tal al tipo atribuido. (...) de la revisión de obrados se establecen, que se ha llevado a cabo el desarrollo del presente proceso disciplinario de manera regular y respetando el debido proceso, las garantías constitucionales, el derecho a la defensa y por sobre todo la presunción de inocencia que todo encausado (a) debe gozar. (...) aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que bajo estos principios, se ha efectuado la revisión íntegra del proceso disciplinario, se puede constatar que no se ha encontrado causales de nulidad. En consecuencia por los antecedentes expuestos se desprende que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, NO ha vulnerado en el desarrollo del proceso disciplinario los principios del debido proceso, las garantías constitucionales, así como también ha realizado una correcta valoración y apreciación de las pruebas presentadas por las partes, por cuanto ha realizado el análisis de fondo, habiéndose realizado una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo..." (sic); **e**) "Analizado como se tiene el presente proceso disciplinario, se verifica que la emisión del Auto Inicial de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017, fue notificada al Sr. Isaac Coca Rojas en fecha seis de marzo de 2017, es decir después de las 24 horas de emitido dicho Auto, más tómesese en cuenta que se emitió el Auto Inicial de Proceso en día jueves dos de marzo de 2017, siendo que en fecha tres de marzo es viernes y resta en fecha cuatro y cinco de marzo de 2017 que es sábado y domingo, días que no cuentan por no ser hábiles para realizar actuado alguno, por consiguiente se notifico al procesado el día lunes seis de marzo de 2017. Definitivamente se tiene que el apelante consintió todos los actos emanados en el presente proceso disciplinario, desde la notificación a su persona con el Auto Inicial de Proceso, de fecha 02 de marzo de 2017, siendo que posterior a ello solicitó nuevo señalamiento de Audiencia, donde se presento de manera voluntaria a la Audiencia de Declaración Informativa y después de ello dio por bien habido y consentido todos los actos emergentes dentro el desarrollo del presente proceso disciplinario..." (sic); **f**) En relación a la presunta falta de fundamentación en la parte dispositiva de la Resolución impugnada, por cuanto señala: "POR TANTO: El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal..." (sic), alegaron: "Situación que se determinó al momento de emitir la presente Resolución" (sic); **g**) "De acuerdo al análisis exhaustivo que se realizó del legajo procesal disciplinario, se tiene a bien verificar, que el procesado tuvo pleno conocimiento desde principios



del año 2013, hasta el presente sobre la realización del mencionado proceso disciplinario, docente que desde esa fecha que asumió defensa técnica dirigida únicamente a pedir y solicitar nulidades de obrados, sin centrar, ni concentrar su defensa en la falta que hubiese cometido en relación a la falsificación o no de su título de bachiller, quien al optar el cargo de profesor hubiese sido presentado por su persona. Por consiguiente, se tiene a bien señalar que en ningún momento se ha observado que el apelante hubiese estado en una situación de indefensión o que desconozca de todo lo acontecido con su persona, siendo que de la revisión del expediente procesal disciplinario, se tiene que el apelante siempre estuvo en pleno conocimiento de todos los actuados que pronunciaron los miembros del Tribunal Disciplinario de Educación de Arani, por consiguiente en ningún momento se vulneró el derecho a la defensa, mucho menos la presunción de inocencia del encausado y la seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4, 5 de la citada R.S. 212414" (sic), y; **h)** Efectivamente el apelante presentó un Diploma de Bachiller en Humanidades, emitido en la gestión 2014, sin embargo, el proceso disciplinario que se le sigue se instauró por la existencia de otro presuntamente falso que data de 1989, hecho que no fue desvirtuado y la presentación del segundo Diploma no determina que el primero fuese obtenido de manera legal: Toda vez que una persona no puede tener dos Diplomas de Bachiller en Humanidades emitidos en diferentes gestiones. En igual sentido, en la parte considerativos ahora demandados señalaron que: "Se tiene que dentro del periodo probatorio, el ahora apelante tenía la oportunidad de presentar todas las pruebas de descargo que creyere conveniente, sean estas testimoniales, documentales y periciales, con el objetivo de desvirtuar los extremos señalados y las faltas que hubiese cometido, por cuanto revisado el proceso disciplinario y dentro las pruebas de descargo que presentó el ahora apelante no fueron suficientes, idóneos, capaces, aptos ni hábiles, para desvirtuar las supuestas faltas cometidas por el Sr. Isaac Coca Rojas, en relación a la falsedad del Título de Bachiller en Humanidades emitido en fecha 06 de octubre de 1989" (sic).

Expuestos los argumentos de la apelación y de la Resolución 17/2017, cuestionada en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar en primera instancia, si la misma contiene la debida congruencia y luego si está debidamente fundamentada y motivada.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señala que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; consiguientemente, de la denuncia que efectúa el ahora accionante relativa a que la Resolución 17/2017, no responde a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación y que la misma también tiene esa incongruencia entre su parte considerativa y resolutive, se advierte de la revisión del memorial de apelación, que el accionante cuestionó ocho aspectos:

En el primer punto argumentó que, el Tribunal Disciplinario no cumplió con lo dispuesto por la Resolución 04/2017 de 21 de abril, emitida por la DDE de Cochabamba, misma que dispuso la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, por falta de una debida motivación y fundamentación al rechazar la nulidad de actuados desde el Auto Inicial de Proceso; en consecuencia, esa contradicción e incumplimiento del Tribunal Disciplinario, debe ser corregida por el Tribunal ad quem; toda vez que, en el fondo se mantiene el ilegal el Auto, ya que no se dictó uno nuevo, viciando de nulidad al proceso. Alegación a la que las autoridades ahora demandadas, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 01/2017, respondieron que se cumplió con lo dispuesto en la Resolución 04/2017; ya que, al ordenarse la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, por evidenciarse que la referida Resolución carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, se emitió el Auto de 23 de junio de similar año, el cual rechaza la solicitud del ahora accionante de anular actuados desde el Auto Inicial de Proceso; puesto que, a consecuencia de la Resolución 042/2016, se anuló obrados hasta "fojas cero" y el 2 de marzo de 2017, el Tribunal Disciplinario dictó un nuevo Auto Inicial de Proceso, disponiendo en su mérito la prosecución de la causa disciplinaria hasta su culminación.



En el segundo punto, el ahora accionante alegó que, el Auto Inicial de Proceso subsiste pese a su ilegalidad, refiriendo: "...falsedad e ilicitud del título de bachiller..." (sic), como causales para el procesamiento disciplinario; sin embargo, el Tribunal Disciplinario está facultado para procesar faltas y no así ilicitudes, "...que es competencia penal..." (sic) conforme dispone el art. 2 de la RS 212414; agravio al que los ahora demandados señalaron que, de la revisión del Auto Inicial de Proceso, se evidencia que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, calificó la presunta conducta asumida por el ahora accionante, relativa a la presentación de su Diploma de Bachiller en Humanidades presuntamente falso, para optar al cargo de profesor, como falta muy grave, de acuerdo a lo dispuesto por la RS 212414, sin referirse a hechos ilícitos; ya que revisados los antecedentes del presente proceso disciplinario, las instancia que emitió el Informe D.D.A. Inf. 2014/2012, -UMSA- señala: "...Que, buscados y revisados los libros concernientes a Diplomas de Bachilleres de la gestión 1989, NO FIGURA el nombre del Sr. ISAAC COCA ROJAS...'La fotocopia adjunta del Diploma de bachiller en Humanidades del Sr. Coca rojas, ES FALSA, la caligrafía, numero, sellos y firmas de legalización no corresponden a los usados por la UMSA'; consiguientemente se tiene que las acciones cometidas por el Sr. ISAAC COCA ROJAS, SON PRESUNTAMENTE ILÍCITAS" (sic) y de acuerdo a la revisión del Auto Inicial de Proceso, el Tribunal Disciplinario de Arani, calificó la presunta conducta del ahora accionante como falta muy grave, conforme determina la RS 212414.

Al tercer punto relativo a que en la Resolución 01/2017, el Tribunal Disciplinario refirió que: "Revisado el expediente del procesado Isaac Coca Rojas se ha podido verificar y evidenciar que no se presentaron testigos de cargo" (sic) lo que constituye un "craso" error; toda vez que, una cosa es el testigo de cargo y el de descargo; las autoridades ahora demandadas refirieron que, es evidente que el ahora accionante no presentó testigos de descargo, por consiguiente, la expresión testigos de "cargo", es solo un error de transcripción siendo lo correcto testigos de "descargo".

En cuanto al cuarto punto, referido a que la resolución apelada, es incongruente y carente de motivación y fundamentación, toda vez que hace una simple enunciación de actuados, sin ningún tipo de fundamentación; Lorenzo Cruz Choque, Director y Erbin Agapito Tomicha Yopie, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la DDE de Cochabamba -ahora demandados-, señalaron que, existe congruencia entre los hechos atribuidos por el Auto Inicial de Proceso de 2 de marzo de 2017, considerando que se dispuso el procesamiento disciplinario del hoy accionante por las supuestas contravenciones a diferentes faltas dentro el Reglamento de Faltas y Sanciones disciplinarias, puesto en vigencia mediante la RS 212414, siendo que en el desarrollo del señalado proceso disciplinario, no se llegó a desvirtuar estas faltas supuestamente cometidas; por consiguiente, al momento de emitirse la Resolución 01/2017, se llegó a la plena convicción que el procesado Isaac Coca Rojas, cometió las faltas contenidas en el art. 11 inc. I) de la RS 212414, referidas a la falsificación de datos de información oficiales, documentos y la alteración de certificados, raspado, borrado o enmienda no salvada, del Reglamento aludido; consiguientemente, la sanción impuesta de destitución del cargo, corresponde a dicho tipo de faltas, en virtud al art. 13 inc. c) del citado compilado legal, por lo cual no existe contradicción entre los tipos atribuidos y la sanción impuesta. En igual sentido, sostuvieron que: "... de la revisión de obrados se establecen, que se ha llevado a cabo el desarrollo del presente proceso disciplinario de manera regular y respetando el debido proceso, las garantías constitucionales, el derecho a la defensa y por sobre todo la presunción de inocencia que todo encausado (a) debe gozar (...) aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que, bajo estos principios, se ha efectuado la revisión íntegra del proceso disciplinario, constatándose que no han encontrado causales de nulidad. En consecuencia, por los antecedentes expuestos se desprende que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, NO ha vulnerado en el desarrollo del proceso disciplinario los principios del debido proceso, las garantías constitucionales, así como también ha realizado una correcta valoración y apreciación de las pruebas presentadas por las



partes, por cuanto ha realizado el análisis de fondo, habiéndose realizado una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo” (sic).

En relación al punto quinto, respecto a que si “...supuestamente se aplicaría en Auto Inicial del Proceso de 2 de marzo de 2017, se habría contravenido los plazos procesales...” (sic) señalados por el art. 24 de la RS 212414; los ahora demandados refirieron que, una vez analizado el proceso disciplinario, se verificó que el Auto Inicial de Proceso de 2 de marzo de 2017, fue notificado al ahora accionante el 6 de igual mes y año, en consideración a que el referido Auto se emitió el día jueves 2, y los días sábado 4 y domingo 5 de igual mes y año, no eran días hábiles; consiguientemente, se notificó al procesado el día lunes 6 de ese mes y año. También señalaron que el apelante -ahora accionante- consintió todos los actos emanados en el referido proceso disciplinario, desde la notificación con el referido Auto Inicial de Proceso; toda vez que, inclusive solicitó nuevo señalamiento de audiencia, donde se presentó de manera voluntaria a prestar su declaración informativa y después de ello, dio por bien hecho y consentido todos los actos emergentes dentro del desarrollo del proceso disciplinario instaurado en su contra.

En el punto sexto, el apelante señaló que la parte dispositiva de la resolución impugnada establece: “...sin entrar en mayores consideraciones de orden legal” (sic), afirmación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, puesto que necesariamente debe existir consideraciones legales, caso contrario la resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia, a lo que los demandados expresaron que: “...esta situación será determinada al momento de emitir la presente Resolución” (sic), sin emitir mayor pronunciamiento al respecto; sin embargo, esta supuesta omisión, a criterio de este Tribunal, carece de relevancia, por cuanto, la fundamentación y motivación de la resolución ahora acusada de vulneratoria, se encuentra desarrollada en la parte considerativa, de la misma y que estructuró los fundamentos jurídicos de la decisión; consecuentemente, el hecho que la parte dispositiva resuelva la aplicación de la sanción “sin entrar en mayores consideraciones de orden legal” (sic); toda vez que, como se expresó anteriormente, este hecho no ameritaría conceder la tutela impetrada, por evidenciarse una incongruencia omisiva, para activar nuevamente la instancia disciplinaria, ante una respuesta futura que resulta previsible y que no incidirá sobre el fondo de la decisión asumida por el Tribunal Disciplinario, por cuanto, la expresión denunciada de vulneratoria, simplemente responde de manera estricta a la estructura y contenido formal de toda resolución, que como en el presente caso, impone una sanción.

Respecto al punto séptimo, referido a que se hubiera afectado el principio de presunción de inocencia, el debido proceso, la legítima defensa y el principio de seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4 y 5 de la RS 212414; ya que la sanción impuesta es inexistente en atención al art. 14 del antes mencionado compilado, los ahora demandados, señalaron que de acuerdo al análisis exhaustivo que se realizó del legajo procesal disciplinario, se evidenció que el procesado tuvo pleno conocimiento desde principios del 2013, de todos los actuados desarrollados en el proceso disciplinario seguido en su contra, toda vez que, asumió defensa técnica; sin embargo, esta estuvo dirigida únicamente a pedir y a solicitar nulidad de obrados, sin ocuparse de concentrar su defensa en desvirtuar la presunta falta que hubiese cometido en relación a la falsificación o no de su Diploma de Bachiller en Humanidades que presentó para optar al cargo de profesor. Señalaron también que, en ningún momento se observó que el apelante hubiese estado en situación de indefensión o que hubiera desconocido todo lo obrado, pues de la revisión del proceso disciplinario, se evidenció que tuvo pleno conocimiento de todos los actuados que pronunciaron los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, por consiguiente, no se vulneró su derecho a la defensa, mucho menos a la presunción de su inocencia.



Finalmente, en el punto octavo relativo a que no se hubiese valorado el legal y legítimo Diploma de Bachiller en Humanidades presentado como prueba de descargo "...y no se observó la prescripción de faltas en procesos administrativos" (sic), actos y hechos que en su criterio, constituyen vulneraciones a su derecho al debido proceso, por cuanto al declararse la nulidad del proceso hasta "fojas cero", conforme determinó la Resolución 042/2016, todos los actuados serían nulos, pues como lógica consecuencia, no existiría denuncia, pruebas ni testimonios, debiendo al efecto el Tribunal Disciplinario reingresar todos los documentos para convalidarlos o bien, constituirse en parte denunciante para hacer ingresar la documentación que tuviera en su poder y convalidarla, para recién dictar un nuevo Auto Inicial de Proceso; los ahora demandados expresaron que, efectivamente el apelante presentó un Diploma de Bachiller en Humanidades emitido en la gestión 2014, sin embargo, el proceso disciplinario que se instauró en su contra, fue por la existencia de otro presuntamente falso que data de la gestión 1989, hecho que no fue desvirtuado por el ahora accionante; ni tampoco, la presentación del segundo Diploma de Bachiller en Humanidades, determina que el primer fuese obtenido de manera legal; toda vez que, una persona no puede tener dos Diplomas de Bachiller en Humanidades emitidos en diferentes gestiones. En igual sentido, en la parte considerativa señalaron que: "Se tiene que dentro del periodo probatorio, el ahora apelante tenía la oportunidad de presentar todas las pruebas de descargo que creyere conveniente, sean estas testimoniales, documentales y periciales, con el objetivo de desvirtuar los extremos señalados y las faltas que hubiese cometido, por cuanto revisado el proceso disciplinario y dentro de las pruebas de descargo que presentó el ahora apelante no fueron suficientes, idóneos, capaces, aptos ni hábiles, para desvirtuar las supuestas faltas cometidas por el Sr. Isaac Coca Rojas, en relación a la falsedad del Título de Bachiller en Humanidades emitido en fecha 06 de octubre de 1989" (sic).

Consiguientemente, de la contrastación efectuada, se advierte que los ocho puntos de agravio señalados por el accionante, fueron respondidos por las autoridades ahora demandadas, de manera clara, precisa y en correspondencia con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.; relativos a la congruencia, como uno de los elementos estructurales de toda Resolución que hacen a un debido proceso, advirtiéndose que las respuestas emitidas tienen como base la decisión asumida conforme a lo alegado por el accionante, es decir, que guarda la debida correlación y congruencia entre la causa petitum del recurrente -ahora accionante- y la respuesta o fallo emitido por las autoridades ahora demandadas en la Resolución 17/2017.

Tampoco este Tribunal, advierte que la parte considerativa sea incongruente en relación a la parte dispositiva de la Resolución 17/2017, observada en la presente acción tutelar; toda vez que, de la lectura y análisis exhaustivo de la misma, se evidencia que su estructura responde a los cánones previstos y descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en el entendido que la parte considerativa analizó el problema jurídico, definiendo la materia de pronunciamiento con la mayor claridad posible y la parte dispositiva o resolutive adoptó una decisión, que en el presente caso, se trasunta en el fallo de confirmar la Resolución 01/2017, en mérito de la cual se dispuso la destitución del ahora accionante de su cargo.

En ese sentido, las autoridades ahora demandadas, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite se conceda la tutela respecto a este punto.

En relación a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia también citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señaló que, las mismas son elementos preponderantes de toda resolución judicial o administrativa; en ese mérito, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos



en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por otra parte, también expresó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, se torna aún más relevante cuando el Juez, Tribunal o autoridad administrativa, debe resolver en grado de apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Para el análisis de este punto conviene reiterar que el accionante en su memorial de interposición de recurso de apelación cuestionó ocho aspectos: El primero, referido a que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, no cumplió con lo dispuesto por la Resolución 004/2017, emitida por la DDE de Cochabamba, que dispuso la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, por falta de debida motivación y fundamentación al rechazar la nulidad de actuados desde el Auto Inicial del Proceso; consecuentemente, esa "...contradicción e incumplimiento del Tribunal disciplinario, que debe ser corregida por el Tribunal ad quem, toda vez en el fondo se mantiene el ilegal Auto Inicial de Proceso y NO SE DICTA UNO NUEVO, aspecto este que vicia de nulidad al proceso" (sic).

Con relación a este punto, las autoridades demandadas en la Resolución 17/2017, explicaron que no es evidente que exista una contradicción y que el Tribunal disciplinario no haya cumplido con lo dispuesto por la Resolución 04/2017, por cuanto, se evidencia de obrados que al ordenarse la revocatoria del Auto de 30 de marzo de 2017, toda vez que, se evidenció que esta Resolución carece de los elementos fundamentales de congruencia, motivación y fundamentación, que hacen al debido proceso, se dictó el Auto de 23 de junio de 2017; que en su contenido rechazó la solicitud del procesado -ahora accionante- de que se anulen obrados hasta "fojas cero", en el entendido que el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Arani del departamento de Cochabamba, ya dictó otro Auto Inicial de Proceso Disciplinario de 2 de marzo de 2017 (Conclusión II.3.), disponiéndose en consecuencia, la prosecución del proceso iniciado en contra suya.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que la resolución cuestionada, en relación a este primer punto, se expresó de forma concisa y clara, en cumplimiento a los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

El accionante, en el segundo punto de su memorial de apelación, cuestionó que el Auto Inicial de Proceso subsiste pese a su ilegalidad, refiere: "...falsedad e ilicitud del título de bachiller..." (sic), como causales para el procesamiento disciplinario, sin embargo, el Tribunal disciplinario está facultado para procesar faltas y no así ilicitudes, "que es competencia penal" (sic) conforme dispone el art. 2 de la RS 212414.

Las autoridades demandadas en la Resolución 17/2017, explicaron que, de la revisión del Auto Inicial de Proceso, emitido el 2 de marzo de 2017, se evidencia que, en mérito al informe emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DDE de Cochabamba, se inició proceso disciplinario contra el hoy accionante, por la presunta transgresión del art. 11. inc. I) de la RS 212414, relativa la tipificación de faltas muy graves, por falsificación de datos en información oficiales, documentos y la alteración de certificados, sin referirse a hechos ilícitos; toda vez que, fue la UMSA, que en el Informe D.D.A. Inf. 2014/2012, dentro de lo más relevante, señaló que, buscados y revisados los



libros concernientes a Diplomas de Bachilleres de la gestión 1989, no se encontró el nombre de "ISAAC COCA ROJAS" -ahora accionante-, "La fotocopia adjunta del Diploma de bachiller en Humanidades del Sr. Coca rojas, ES FALSA, la caligrafía, numero, sellos y firmas de legalización no corresponden a los usados por la UMSA" (sic), por lo cual, las acciones cometidas son "presuntamente ilícitas", explicando además que, el término "ilícito" se empleó para referirse a una conducta que no está permitida por ley o por la moral; consecuentemente, el uso de éste término no agrava su situación; puesto que en el Auto Inicial del Proceso de 2 de marzo de 2017, se calificó su presunta conducta como "falta muy grave" y no así como "hecho ilícito".

De lo descrito precedentemente, se establece que la resolución cuestionada, en relación a este segundo punto, desplegó una suficiente fundamentación y motivación, ya que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es necesaria la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, para tenerse por fundamentada y motivada una resolución, bastando que esa exposición de motivos sea concisa y clara, lo que permitirá satisfacer todos los puntos demandados, en función a la expresión de las convicciones determinativas que justificaron de manera razonable la decisión asumida por la autoridad judicial o administrativa.

En el tercer punto de su memorial de apelación, cuestionó que, en la Resolución 01/2017, el Tribunal Disciplinario refiere que: "Revisado el expediente del procesado Isacc Coca Rojas se ha podido verificar y evidenciar que no se presentaron testigos de cargo" (sic) lo que constituye un "craso" error; toda vez que, una cosa es el testigo de cargo y otra el de descargo.

Las autoridades ahora demandadas, en la Resolución 17/2017, expresaron que es evidente que el ahora accionante no presentó testigos, por lo que, resulta intrascendente a los fines del proceso, desplegar mayor fundamentación y motivación para aclarar, que existió un error de transcripción al consignar que "no presentó testigos de cargo", cuando lo correcto era señalar que "no presentó testigos de descargo".

Por lo que, resulta suficiente la aclaración efectuada por los ahora demandados, respecto a la observación efectuada por el accionante, en relación a este supuesto agravio, razón por la cual, a criterio de este, el error de transcripción advertido, no amerita mayor pronunciamiento.

En cuanto al cuarto punto, el ahora accionante expresó que, la Resolución apelada, es incongruente y carente de motivación y fundamentación, puesto que hace una simple enunciación de actuados, sin ningún tipo de fundamentación.

Agravio que fue respondido por las autoridades ahora demandadas, en sentido que, si existe congruencia entre los hechos atribuidos en el Auto Inicial del Proceso de 2 de marzo de 2017, que dispuso la apertura de proceso disciplinario contra el ahora accionante -Isaac Coca Rojas- por la presunta contravención al art. 11 inc. I) de la RS 212414 y la sanción impuesta, habiéndose constatado que en el desarrollo proceso, el ahora accionante no desvirtuó la existencia de la falta atribuida, por lo que en la Resolución 01/2017 de 15 de agosto, se dispuso imponerle la sanción de destitución de su cargo, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 13 inc. c) del referido cuerpo legal; en consecuencia, no es evidente que exista contradicción entre los tipos atribuidos y la sanción impuesta.

Asimismo, refirieron que de la revisión de todo lo obrado, se observa que el proceso disciplinario sustanciado en su contra, se desarrolló respetando las garantías constitucionales y los presupuestos que hacen al debido proceso; es decir, que el ahora accionante ejerció plenamente sus derechos a la defensa y fundamentalmente a la presunción de inocencia, con base a la aplicación de los principios de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, se valoró y apreció todas las pruebas aportadas por las partes, efectuándose una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo. Finalmente expresaron que



la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, contiene la suficiente congruencia jurídica entre las contravenciones y faltas atribuidas por Auto de Apertura de Proceso y las comprendidas a momento de emitir la correspondiente resolución de primera instancia, por ende, sí existe una correcta aplicación de la sanción impuesta, bajo fundamentación expresa para la contravención o falta atribuida al momento de emitirse la resolución como tal al tipo atribuido; en igual sentido, expresaron que no se evidenció la vulneración de los principios del debido proceso, por cuanto, si se realizó una correcta valoración a apreciación de la prueba aportada por las partes, habiéndose realizado un análisis de fondo y por ende una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo.

Como se puede advertir, en relación a este punto, los demandados también desplegaron una suficiente fundamentación y motivación, porque explicaron, las razones por las cuales consideran que si existe congruencia, motivación y fundamentación en la resolución apelada, toda vez que de su análisis se advirtió que su estructura y contenido responde a los cánones establecidos por la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Respecto al punto quinto, el accionante refirió que, en el supuesto de aplicarse el Auto Inicial del Proceso de 2 de marzo de 2017, se habría contravenido los plazos procesales señalados en el art. 24 de la R.S. 212414.

Agravio que fue contestado por los ahora demandados, en sentido que una vez revisado y por ende analizado el proceso disciplinario tramitado en contra del hoy accionante, se evidenció que el Auto Inicial de Proceso de 2 de marzo de 2017, fue notificado al nombrado el lunes 6 de ese mes y año, estando la referida notificación dentro del plazo establecido por ley, consideran que los días sábado 4 y domingo 5 de dicho mes y año no se debían computar por ser días inhábiles; en igual sentido se refirieron a las supuestas irregularidades en las que el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Arani, hubiera incurrido, relativos a inobservar los plazos procesales regulados por la norma citada precedentemente, señalando que también es evidente que el apelante -ahora accionante- consintió todos los actos realizados en el proceso instaurado en su contra, desde la notificación con el referido Auto Inicial de Proceso, aspecto que se evidencia de la revisión de obrados puesto que inclusive solicitó un nuevo señalamiento de audiencia, a la cual se presentó de manera voluntaria, a efectos de prestar su declaración informativa, para luego de ello, consentir todos los demás actuados emergentes y desarrollados en la prosecución del proceso disciplinario.

En consecuencia, del razonamiento descrito precedentemente, se tiene que, los ahora demandados, explicaron de manera clara que, de la revisión de obrados y la contrastación efectuada con lo preceptuado por la RS 212414, no se advierte la vulneración de los derechos del ahora accionante relativos al debido proceso; toda vez que, los actuados desarrollados se sujetaron a los plazos previstos, siendo además consentidos todos los demás actos emergentes, por cuanto el accionante, teniendo la oportunidad, no observó en tiempo oportuno las presuntas irregularidades advertidas; evidenciándose en ese sentido que, las autoridades demandadas, en relación a este punto, también cumplieron los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; respondiendo a la pretensión recursiva del ahora accionante, manifestando en términos claros, puntuales y precisos que del examen de todo lo obrado en el proceso disciplinario dilucidado en su contra, no se evidenció la vulneración de ningún derecho fundamental, relativo al debido proceso, en el entendido que se respetaron los plazos procesales que rigieron su tramitación y fue el mismo apelante ahora peticionante de tutela quien, tras la realización de cada acto procesal consintió en su ejecución, pues no observó en su momento oportuno, el presunto incumplimiento de los plazos procesales previstos por la RS 212414.

En relación al punto sexto, el apelante -ahora accionante- denunció como agravio que, la parte dispositiva de la Resolución impugnada establece: "Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal" (sic), afirmación que constituye una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica,



toda vez que necesariamente debe existir consideraciones legales, caso contrario la Resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia.

Afirmación a la que los demandados contestaron: "...esta situación será determinada al momento de emitir la presente Resolución" (sic), sin emitir mayor pronunciamiento en el resto del contenido de la Resolución 17/2017 ahora cuestionada; sin embargo, de ello, como se expresó en el párrafo relativo al análisis de la congruencia, esgrimido en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el hecho que en la parte dispositiva de la Resolución apelada, se exprese: "El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, RESUELVE: Declarar al señor profesor Isaac Coca Rojas Director de la Unidad Educativa 'Gualberto Villarroel' correspondiente al Distrito Educativo de Arani, AUTOR de la comisión de falta cometida en el Art. 11 inc. I).-del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por R.S. N° 212414 en fecha 21 de abril de 1993. Disponiendo: LA DESTITUCIÓN DEL CARGO, en cumplimiento del Art. 13 inc. c).- del citado compilado legal" (sic), no constituye una omisión de motivación, fundamentación, ni mucho menos congruencia, en la resolución impugnada, tomando en cuenta que la estructura de toda resolución en una concepción general, observa en su contenido una parte expositiva, donde se individualiza e identifica el proceso, las partes intervinientes y se consigna un resumen de las cuestiones planteadas; una considerativa, que contiene la exposición de hecho y de derecho que sirve de sustento y base de la resolución, la enunciación de leyes y en su defecto los principios en los que se funda el fallo; y, una parte dispositiva que contiene la decisión sobre el conflicto jurídico; consecuentemente, el hecho que la parte dispositiva o resolutoria de la Resolución 01/2017 apelada exprese antes de emitir la sanción: "sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, RESUELVE:", no constituye una vulneración al debido proceso, por cuanto, esta expresión responde a la estructura de toda resolución judicial o administrativa, que en la parte considerativa enuncia los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y que son empleados por el tribunal a tiempo de resolver las pretensiones deducidas, en relación a las normas y principios que se consideren aplicables el caso.

En el séptimo punto del memorial de apelación, el ahora accionante cuestionó que se habría afectado su derecho a la presunción de inocencia, debido proceso, legítima defensa y al principio de seguridad jurídica que consagran los arts. 3, 4 y 5 de la RS 212414, por lo que la sanción impuesta es inexistente en atención al art. 14 del antes mencionado compilado.

Agravio al que los demandados a tiempo de resolver este cuestionamiento manifestaron que, de acuerdo al análisis exhaustivo que se realizó del legajo procesal disciplinario, se constató que el hoy accionante tuvo pleno conocimiento de todo lo obrado en contra suya desde principios de 2013; evidenciándose con plena certeza que, en pleno e irrestricto ejercicio de su derecho a la igualdad, asumió defensa técnica; sin embargo, no desvirtuó la presunta falta que hubiese cometido en relación a la falsificación o no de su Diploma de Bachiller en Humanidades, documento que presentó para optar al cargo de profesor, centrando su defensa en formular incidentes de manera reiterativa aduciendo constantes irregularidades en la tramitación del proceso disciplinario; consecuentemente, en ningún momento se lesionó su derecho a la defensa y mucho menos a la presunción de inocencia consagrados en los arts. 3, 4 y 5 de la RS 212414.

En igual sentido, también en el punto cuarto denunciado como agravio por el ahora accionante, manifestaron que, durante la tramitación del proceso disciplinario, no se evidenció la vulneración de los principios del debido proceso, por cuanto, si se realizó una correcta valoración a apreciación de la prueba aportada por las partes, habiéndose realizado un análisis de fondo y por ende una correcta interpretación y aplicación del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo.

Afirmaciones, que desvirtuaron la aseveración del accionante que la sanción impuesta se emitió sin el cumplimiento de las normas procesales contenidas en la RS 212414, lo que permiten concluir a



este Tribunal, que los demandados, en relación a este punto, cumplieron los presupuestos descritos en el fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por cuanto se advierte que la respuesta vertida contiene una suficiente motivación y fundamentación, en el entendido que expresa razonablemente y con claridad los motivos por los cuales, consideran que no se afectó en ningún momento procesal, el derecho del encausado -ahora accionante- a la presunción de su inocencia, al debido proceso, a la legítima defensa y a la seguridad jurídica.

Finalmente, en el punto ocho, el accionante alegó como agravio que no se valoró el legal y legítimo Diploma de Bachiller en Humanidades presentado como prueba de descargo "y no se observó la prescripción de faltas en procesos administrativos" (sic). Actos y hechos que en su criterio, constituyen vulneraciones a su derecho al debido proceso, por cuanto al declararse la nulidad del proceso hasta "fojas cero", conforme determinó la Resolución 042/2016, todos los actuados serían nulos, pues como lógica consecuencia, no existiría denuncia, pruebas ni testimonios, debiendo al efecto el Tribunal Disciplinario reingresar todos los documentos para convalidarlos o bien, constituirse en parte denunciante para hacer ingresar la documentación que tuviera en su poder y convalidarla, para recién dictar un nuevo Auto Inicial de Proceso.

Alegación a la que los ahora demandados expresaron que, es evidente que el apelante -ahora accionante- presentó un Diploma de Bachiller en Humanidades emitido en la gestión 2014; sin embargo, el proceso disciplinario que se instauró en su contra, fue por la existencia de otro presuntamente falso que data de la gestión 1989, y que fue presentado para optar al cargo de profesor, hecho que no fue desvirtuado por el ahora accionante, considerando que dentro del periodo probatorio, tuvo la oportunidad de presentar todas las pruebas de descargo que creyere conveniente para desvirtuar los extremos señalados y las presuntas faltas en las que hubiera incurrido, sin embargo de ello, se evidenció, que las pruebas que aportó resultaron insuficientes e inidóneas. Así también, reiteraron que dentro de lo concerniente a las pruebas documentales de descargo, se encuentra en fotocopia simple el Diploma de Bachiller en Humanidades a favor del accionante, emitido por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, en Cochabamba el 17 de diciembre de 2014; sin embargo, el proceso instaurado en su contra es por la existencia de otro Diploma de Bachiller en Humanidades de 1989, por lo que, la sola presentación de este de la gestión 2014, no determina que el primero -de 1989- fuese obtenido de manera legal; toda vez que, una persona no puede tener dos Diplomas de Bachiller en Humanidades emitidos en diferentes gestiones, máxime si de acuerdo a los antecedentes e informes que cursan en obrados se llegó a demostrar que el Diploma de Bachiller en Humanidades emitido el 6 de octubre de 1989, es considerado falso. Sustentando esta afirmación en el Informe D.D.A Inf. 204/2012, emitido por la UMSA, que expresa: "Que, buscados y revisados los libros concernientes a Diplomas de bachilleres de la gestión 1989, NO FIGURA el nombre del Sr. ISAAC COCA ROJAS'...'La fotocopia adjunta del Diploma de bachiller en Humanidades del Sr. Coca Rojas, ES FALSA, la caligrafía, número, sellos y firmas de legalización no corresponden a los usados por la UMSA'; consiguientemente se tiene que las acciones cometidas por el Sr. ISAAC COCA ROJAS, SON PRESUNTAMENTE ILÍCITAS" (sic [Conclusión II.6.]).

De lo descrito precedentemente, este Tribunal, advierte que en este punto también, las autoridades demandadas, respondieron de manera clara y precisa, las razones por las cuales consideran que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, sí valoró la prueba documental ofrecida por el ahora accionante, conforme a los cánones de razonabilidad que legitiman la decisión asumida de destituirlo del cargo que desempeñaba.

Finalmente, en relación a la aseveración que "...y no se observó la prescripción de faltas en procesos administrativos" (sic). contenida en este último punto denunciado como agravio, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que resulta ser una simple enunciación contenida en el texto del memorial de apelación que al no contener la suficiente carga argumentativa para



ingresar al análisis de fondo, resulta exigua a efectos de emitir mayores pronunciamiento al respecto.

Consecuentemente, del análisis descrito, se evidencia que todos los puntos denunciados como agravios en el memorial de apelación formulado por el ahora accionante, fueron atendidos de manera pertinente, motivada y congruente, evidenciándose además que en la Resolución 17/2017, se invocó la fundamentación legal y jurisprudencial aplicable al caso concreto, toda vez que, explicaron cuáles son los motivos y razonamientos que sustentaron su decisión de confirmar la Resolución 01/2017, por la cual, el ahora accionante fue destituido de su cargo de Director de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" de Arani, demostrándose en consecuencia que contiene una relación clara y precisa de los hechos sobre los cuales se emite o funda el pronunciamiento.

Así también, en la fundamentación contenida, se respondió de manera suficiente a los argumentos vertidos en el memorial de apelación, relativos fundamentalmente a cuestionar la validez de todos los actuados desarrollados en el proceso disciplinario, a la supuesta ilegalidad en el reinicio de proceso con base en actuados declarados nulos como efecto de lo dispuesto por la Resolución 042/2016, que dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, "es decir hasta fojas cero" (sic); determinación que no debe entenderse como la apertura de una causa con nueva denuncia y reingreso de documentación previa convalidación, sino el reencausar el proceso libre de errores procesales, tal como se hizo conforme revisión de obrados que acompañan la presente acción tutelar, obedeciendo a la naturaleza teleológica del proceso, que no es un fin en sí mismo, sino un medio para la integración de los elementos de proposición, contestación y prueba para la resolución de un conflicto jurídico, demostrándose que con dicha actuación no vulneraron ningún derecho del accionante, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a este punto también.

III.3.2. Con referencia a que el proceso disciplinario sancionador se desarrolló en contravención al art. 21.I del DS 25273 con un Tribunal Disciplinario conformado por personas que carecían de idoneidad para integrarlo

En relación a este tema, es necesario señalar que este extremo no fue denunciado como agravio en su memorial de apelación; consiguientemente, este hecho no puede ser tratado en esta instancia constitucional, por cuanto la jurisprudencia señala que aquellos hechos no denunciados en la instancia ordinaria, no pueden ser tratados a través de la acción de amparo constitucional, así lo entendió la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que expresó: "*...la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos". Máxime si el ahora accionante no demostró con prueba idónea, que los extremos denunciados, fueron conocidos de manera sobreviniente a la interposición de la presente acción de amparo constitucional.*

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela invocada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.



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: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 484 a 486 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por ser de voto disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2019-S1****Sucre, 12 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21694-2017-44-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 246/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Abraham Heriberto Luna Tapia, Lizbeth Arancibia Estrada, Carla Lorena Ramírez Brozovic y Weymar Orlando León Reynolds** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Lucio Fuentes Hinojosa, Bernardo Huarachi Tola, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 de noviembre de 2017 y 18 de junio de 2018, cursantes de fs. 314 a 327 vta.; y, 353 y vta., la entidad accionante, a través de sus representantes manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El INRA vino ejecutando el proceso de saneamiento del Polígono 215 de las propiedades actualmente denominadas La Purísima y El Chulupi, ubicadas en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por lo que los antecedentes del primero, datan de 18 de agosto de 2000, cuando fue librada la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio "...DD-SSO-008/2000...", que declaró área de saneamiento el referido departamento, y que fue aprobada por la Resolución Aprobatoria de Área de Saneamiento RSS-0038/2000 de 20 de septiembre.

Mediante informe técnico legal de diagnóstico de área de saneamiento del polígono 215 "...DDSC-CO II-INF N° 1178/2012..." (sic), se identificó las solicitudes de saneamiento de los predios aludidos, se sugirió determinar al polígono señalado como saneamiento simple SAN-SIM de oficio; instruir el inicio de relevamiento de información en campo del mismo; e intimar a los propietarios, sub adquirientes y poseedores que acrediten su identidad o personalidad jurídica, prueben la legalidad, fecha y origen de su posesión; asimismo, se libró edicto agrario y aviso público dando inicio a las pericias de campo. Posteriormente, se emitió el informe en conclusiones de 10 de octubre de 2012, respecto a la propiedad La Purísima, el mismo que determinó que el objeto de saneamiento era la regularización y perfeccionamiento de la propiedad agraria y que en base a la Resolución Administrativa Determinativa de Área y de Inicio de Procedimiento DDSC-RA- 149/2012 de 12 de septiembre, se definió como área de saneamiento el polígono 215 con una superficie aproximada de 10 263,6493 ha, y se dio inicio al relevamiento de información en campo, señalando en el mismo que el beneficiario presentó documentación acreditando su derecho propietario correspondiente al expediente agrario 45017; sin embargo, de acuerdo a informe de relevamiento de información en gabinete DDSC-CO II 1344/2012 de 8 de octubre, ese expediente agrario no correspondía al predio objeto de saneamiento, por encontrarse desplazado en 88 km aproximadamente de las pericias de campo. Concluyendo como poseedor de ese predio a Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, quien según su declaración jurada de posesión pacífica, fue anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley



1715 de 18 de noviembre de 1996-, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, siendo éste de procedencia española.

El INRA emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0703/2013 de 29 de abril, que declaró ilegal la posesión del nombrado, con relación al predio denominado Purísima, sobre la superficie de 4 623,1430 ha, y declaró esa superficie como tierra fiscal; resolución ante la cual el prenombrado interpuso una demanda contenciosa administrativa que concluyó con la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 de 17 de abril, que anuló el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo, con lo que se conculcó su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica de las disposiciones emitidas por el órgano administrativo, y se atentó contra la normativa agraria, administrativa y civil, con el siguiente fundamento: **a)** Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda habría cumplido la Función Económico Social (FES) al 100% en el predio denominado Purísima como fue reconocido por el INRA a tiempo de realizar las pericias de campo, según la ficha de cálculo de la FES de 8 de octubre de 2012; sin embargo, esa situación no sería verdadera, toda vez que, en el cuaderno de saneamiento, cursaba la ficha catastral donde no se observó ninguna actividad productiva, agrícola ni ganadera, pues la existencia de ganado bovino y equino y las mejoras realizadas fueron posteriores a 1996, información que estuvo corroborada por el Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012 de 8 de octubre, que estableció que en 1996 y 2000, no se observó actividad antrópica en el predio en cuestión, sino recién el 2011, posteriormente a la vigencia de la LSNRA. Por lo que el Tribunal Agroambiental no actuó equitativamente, más bien vulneró el principio de igualdad procesal, ya que omitió mencionar en la sentencia emitida, los arts. 283 y 310 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, en sentido de que el saneamiento se efectuaría en base a la existencia de antecedentes de dominio y posesión legal anterior de la vigencia de la LSNRA; asimismo, que se declarararía la ilegalidad de las posesiones posteriores a la promulgación de la referida Ley, o cuando siendo anteriores no cumplan con la FES. De donde resulta que la posesión del predio en cuestión es ilegal, porque recién empezó a tener actividad antrópica, asimismo a cumplir la FES el 2011; **b)** El nombrado, con un testimonio de transferencia de 25 de mayo de 2001, acreditó su derecho propietario; de la misma forma, con acta de declaración jurada de posesión pacífica de 20 de septiembre de 2012, mediante la cual demostró haber estado en posesión pacífica, pública y continuada del predio Purísima desde el 15 de diciembre de 1978. Respecto al informe técnico DDSC-CO-II 1345/2012 alegó que contradice la actividad ganadera de ese predio, reconocido por el INRA en el proceso de saneamiento; toda vez que, se consignó que la forma de tenencia es sub adquirente y en la casilla de observaciones se registró la verificación económica social de la actividad ganadera, no pudiendo relacionarse con la actividad antrópica, ya que por las características técnicas de verificación del cumplimiento de la FES, la misma se refiere solamente a la actividad agrícola y no así a la actividad ganadera, criterio con el cual, el Tribunal Agroambiental, incumplió con el principio procesal de verdad material, al referir que dicha actividad está circunscrita solamente a la agrícola, contradiciendo la definición emitida por la Real Academia de la Lengua Española (RAE), en sentido de que por actividad antrópica se entiende lo que está producido o modificado por la actividad humana; es decir, todo aquello que tiene que ver con los seres humanos y su posición en cuento a lo natural, incluyendo las modificaciones que sufre la naturaleza a causa de la actividad humana, de donde pueden surgir modificaciones con trabajos agrícolas pero también ganaderos; por lo que, de acuerdo al Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012, al no haberse demostrado ninguna actividad antrópica hasta el año 2011, se evidenció que esta es posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y que la posesión del predio Purísima es ilegal; **c)** En el proceso de saneamiento, el prenombrado, presentó cédula de extranjero E-0066928, por lo cual el INRA concluyó que su situación jurídica se encuadraba en la prohibición constitucional prevista en los arts. 396.II de la CPE, concordante con el 46.III de la LSNRA; empero, por convenio bilateral, obtuvo la nacionalidad boliviana por naturalización, conforme lo establecido en el art. 84 de la citada Ley, por lo cual el Tribunal Agroambiental, señaló dos situaciones: El reconocimiento expreso de la propiedad privada, mientras se cumpla la función social como fuente principal para su adquisición, y la prohibición para



los extranjeros de acceder a tierras agrarias en el Estado Boliviano; no obstante, realizando una interpretación de esa normativa en el sentido más favorable al adquirente, manifestó que si bien es cierto que los extranjeros no pueden adquirir tierras, también la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, establecen que la fuente principal para la adquisición y conservación de la propiedad agraria es el cumplimiento de la FES a través del trabajo; asimismo, la sentencia aludida señaló que en el trámite de saneamiento, el nombrado participó en calidad de ciudadano boliviano naturalizado, de donde se dedujo que éste antes de la demanda contenciosa habría presentado la cédula de identidad 13111547 Santa Cruz, siendo que el art. 41 de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, establece que para adquirir la nacionalidad boliviana, la permanencia en el país debe ser por más de tres años continuos; por lo que, no es evidente que el aludido durante el proceso de saneamiento del predio hubiere presentado un documento que acredite su nacionalización, porque lo único que presentó fue una cédula de extranjero, y si posteriormente al saneamiento efectuó su nacionalización, salió del control que efectuaron los funcionarios del INRA en su momento; por lo cual, a tiempo de realizar las pericias de campo no se encontraba con permanencia continuada en el país por más de tres años; asimismo, cuando se emitió la RA RA-SS 0703/2013 no contaba con nacionalidad boliviana; y, **d)** A efectos de continuar con el proceso de saneamiento, en aplicación del art. 49 de las normas técnicas para el saneamiento de la propiedad agraria, conformación del Catastro y Registro predial, aprobada por RA 084/2008 de 2 de abril, concordante con el art. 292 inc. a) del DS 29215, se emitió el Informe de relevamiento de información en gabinete DDSC-CO-II 1344/2012, estableciendo a ciencia cierta que el expediente agrario 45017 que supuestamente sería antecedente dominial de La Purísima, se encontraba desplazado a 88 km en relación al predio objeto del saneamiento. Ante esto, el Tribunal Agroambiental, dispuso que el INRA remita el expediente agrario 45017 y posteriormente el Especialista Geodesta de ese Tribunal, elevó Informe Técnico TA-UG 021/2015 de 13 de mayo, en sentido de que dicho predio se encontraba desplazado a 80 km aproximadamente del denominado La Purísima, de lo que se concluyó, que el mismo no se localiza dentro del área de las pericias de campo realizadas por el INRA; por lo que, esta institución no puede legitimar la condición de adquirente a Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, limitándose su legitimación dentro del proceso de saneamiento como poseedor.

Las Resoluciones y otros actuados administrativos agrarios realizados en el desarrollo del saneamiento del polígono 215 y sobre los cuales se determinó su nulidad, no definieron el derecho propietario; por lo que, eran susceptibles de impugnación de acuerdo al art. 76 del DS 29215, mediante los recursos administrativos previstos en ese reglamento. En el caso concreto, el nombrado no impugnó los actos administrativos suscitados, situación que no fue considerada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a tiempo de emitir la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, oportunidad en la que la Magistrada Deysi Villagómez Velasco emitió voto disidente, señalando que de acuerdo al informe de Relevamiento de Información de gabinete DDSC-CO II 1134/2012 de 8 de octubre, se identificó el desplazamiento a 88 km del antecedente agrario del predio La Purísima, encontrándose fuera del área de saneamiento; así también, que en la totalidad del mismo no se cumplió la FES antes de 1996; por lo que, no correspondía declarar como sub adquirente al aludido, tampoco la existencia de sucesión en posesión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante por medio de sus representantes, en el memorial de acción de amparo constitucional, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, así como a los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal, legalidad y verdad material; y, en audiencia, el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, derecho a la defensa y al principio de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **1)** Se anule la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017; **2)** El Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia sin la anulación de obrados ni de las resoluciones operativas de saneamiento y de ningún actuado; y, **3)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 253/2017 de 3 de noviembre (fs. 328 a 330 vta.), declaró la **improcedencia** de la acción de defensa instaurada por el INRA, determinación que fue impugnada a través del memorial presentado el 9 del mismo mes y año (fs. 332 a 336 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0019/2018-RCA de 6 de febrero (fs. 342 a 348), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 253/2017, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda en derecho.

1.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 428 a 431 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó: **i)** Como consecuencia del proceso de saneamiento, el INRA declaró al predio Purísima como tierra fiscal, la misma que estaba destinada para ser distribuida a los pueblos indígenas, comunidades campesinas y organizaciones sociales; **ii)** En conocimiento de esta resolución la parte interesada interpuso un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, instancia que emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 declarando probada la demanda y anulando la resolución final de saneamiento hasta la etapa de pericias de campo, vulnerando "...el derecho a la defensa, el derecho al debido proceso en su elemento, del derecho a la defensa, igualdad procesal, la falta de congruencia en la sentencia, la mala valoración de la prueba y la vulneración del principio de verdad material y seguridad jurídica..." (sic); **iii)** La Sentencia Agroambiental referida sustentó su decisión en que Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda demostró la FES en un 100%; asimismo, no hizo una valoración real y objetiva de la carpeta de saneamiento porque no mencionó la ficha catastral, ni lo que se registró en el formulario de la FES, que consignó que las mejoras existentes fueron de 2011; por lo que, no actuó de manera equitativa, y vulneró el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, así también la igualdad procesal, ya que omitió en su análisis mencionar los arts. 283 y 310 del DS 29215; **iv)** Así también hizo un análisis parcializado sobre el informe de imágenes satelitales, inclinándose hacia la parte que recurrió en el contencioso administrativo, vulnerando el debido proceso en su elemento de falta de congruencia debido a que refiere que en el análisis multitemporal de 1996 y 2000, no se observó actividad antrópica; no obstante, más adelante refiere que se identificó el 2011, lo que corrobora los argumentos señalados de que efectivamente, durante la etapa de pericia de campo no existió actividad humana, y recién el 2011 se advirtió la misma; **v)** Respecto a la nacionalidad del nombrado refiere que: "...en el proceso de saneamiento (...) presentó su cédula de identidad de extranjero y que la presentación de su cédula de identidad lo hizo durante el proceso de saneamiento..." (sic), adecuándose a la prohibición constitucional prevista en el art. 396.II de la CPE, por lo que tendría



la nacionalidad boliviana por naturalización, siendo esto falso por cuanto durante el proceso de saneamiento presentó su cédula de identidad de extranjero y no acreditó con ninguna documentación su naturalización, vulnerando así nuevamente el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, a la congruencia, a la falta de fundamentación y motivación de la sentencia; y, **vi)** El proceso contencioso administrativo, es de puro derecho, por lo que el Tribunal Agroambiental debió remitirse únicamente a analizar todos los antecedentes cursantes en la carpeta hasta la resolución final de saneamiento, siendo que valoró documentación que probablemente se presentó junto a la demanda contenciosa administrativa; toda vez que, hasta la resolución final de saneamiento no existía una resolución de nacionalización o naturalización, por lo que hubo una mala valoración de la normativa prevista en los arts. 396.2 de la CPE y 46.3 de la LSRNA, razones por las cuales solicitan se conceda la tutela.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar dando cumplimiento al AC 0019/2018-RCA de 6 de febrero, mediante proveído de 6 de abril de 2018, se determinó se señale los nombres de los "...actuales magistrados..."; y por decreto de 19 de junio de ese año se dispuso correr en traslado únicamente a las precitadas autoridades.

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 368 a 373, manifestaron lo siguiente: **a)** Las aseveraciones de los representantes de la entidad accionante, se encuentran revestidos de argumentos forzados; toda vez que, exponen los hechos de manera desordenada, confusa y repetitiva, refieren que la Sentencia Nacional Agroambiental impugnada hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de igualdad de las partes; sin embargo, no explican de qué manera se habría lesionado esos derechos y garantías constitucionales invocados, omitiendo cumplir el art. 33.4 y 5 del CPCo; **b)** No mencionaron cuál de las vertientes del debido proceso se hubiese vulnerado, siendo que la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, se encuentra dotada de una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, habiendo respondido de forma puntual y amplía a los agravios expuestos por el demandante; por lo que, la decisión asumida al declarar probada la demanda contenciosa administrativa, constituye un fallo fundamentado, motivado y en observancia al principio de congruencia, demostrando que los juzgadores al emitir la misma no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; **c)** Manifiestan que el principio de seguridad jurídica se encuentra ligado al principio de legalidad y que éste es la aplicación objetiva de la ley que en un Estado democrático de derecho se organiza y rige por principios fundamentales y que ha vinculado entre ellos el principio de seguridad jurídica, conforme la "STC" 1448/2011-R de 10 de octubre; al respecto, el principio de seguridad jurídica, no es tutelable por la acción de defensa impetrada, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en las Sentencias Constitucionales plurinacionales SCP 0010/2018-S4 de 6 de febrero y 0017/2018-S2 de 28 de febrero; **d)** Se advierte que transcriben citas doctrinales y fallos constitucionales, pero no exponen cómo la sentencia impugnada vulneró el principio de seguridad jurídica; por lo que, la acción de amparo constitucional resulta insuficiente e inconsistente; y, **e)** La acción tutelar presentada, carece de fundamentos fácticos que demuestren la vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados, pretendiendo los representantes de la entidad accionante, usarla como otra instancia frente a un fallo que no fue de su agrado, resultando ambigua, fuera de lugar y hasta mal intencionada, en sentido de que los hechos reclamados carecen de relevancia constitucional, no vinculan al Juez de garantías para resolver la problemática planteada y la supuesta vulneración de los derechos constitucionales; asimismo, no cumple los requisitos previstos en el art. 33.4 y 5 del CPCo, por lo que solicitan se declare la improcedencia de la acción tutelar, y en el caso de ingresarse al fondo de la misma, se deniegue la tutela solicitada, sea con las condenaciones de Ley.

I.3.3. Intervención del tercero interesado



Henri León, Secretario General de la Central Sindical Única de Trabajadores Indígenas Originarios Campesinos de Pailón, en audiencia manifestó que: **1)** Siendo oriundos del lugar, saben cuál es la realidad respecto al predio La Purísima, en ese sentido, la posesión de Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, fue recién el 2011, ya que con anterioridad no hubo ninguna actividad, siendo imposible criar ganado dentro del monte porque es impenetrable, razón por la que les sorprendió que se diga que hubo cumplimiento de la FES; **2)** Mediante "...Sentencia Agroambiental 38/2015..." (sic), el INRA otorgó el derecho de asentamiento a las comunidades Colorados y Arco Iris, siendo que en todo ese proceso tuvieron una demanda, y posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP "0159/2016", disponiendo que el Tribunal Agroambiental emita una nueva sentencia, por lo que les sorprendió cuando los Magistrados Lucio Fuentes Hinojosa y Bernardo Huarachi Tola cambiaron el rumbo del proceso, emitiendo sentencia que declaró probada la demanda, perjudicando a más de sesenta beneficiarios y setenta familias, e impidiendo que puedan seguir ejerciendo el asentamiento; sin embargo, hay un voto disidente de la Magistrada Deysi Villagómez Velasco quien fundamentó el por qué debía declararse improbadada la demanda; y, **3)** Es cierto que hay ganado pero esto es recientemente, el mismo que está siendo cuidado por los encargados; toda vez que, el nombrado no vive en el predio.

Asimismo, mediante informe escrito cursante en fs. 358 a 364 vta., señaló que la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 -ahora impugnada- sostiene que: **i)** El predio La Purísima, clasificado como empresa ganadera, de acuerdo a la Ficha Catastral, verificación FES de campo, acta de conteo de ganado, Ficha de cálculo, FES e Informe en conclusiones, cumple en un 100% la FES conforme lo previsto en los arts. 393 y 397 de la CPE y 166 del reglamento de la LSNRA; sin embargo, no se consideró que la decisión del INRA fue en base a la calidad de extranjero del prenombrado, así como la posesión del predio Purísima, posterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, por lo que resultaba insustancial considerar el cumplimiento o no de la FES, no existiendo congruencia externa en la decisión asumida por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; **ii)** Respecto a la posesión del predio La Purísima, los Magistrados aludidos, se apartaron de las conclusiones arribadas en el Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012, señalando que el análisis multitemporal de 8 de octubre de 2012, refiere que la actividad antrópica del predio, no es aplicable a predios con actividad ganadera; toda vez que, el mismo estaría destinado a verificar únicamente el desarrollo de actividades agrícolas; empero, si bien éste análisis no permite identificar actividad ganadera, de ninguna manera pudo identificar actividad antrópica el año 2011, en el que continuaban desarrollándose dichas actividades, no existiendo un razonamiento coherente, y sí error en cuanto a la apreciación de la prueba, habiendo realizado no solamente una interpretación simplista, sino arbitraria e irracional alejada de todo contexto fáctico y legal; **iii)** Si los extranjeros acreditan el cumplimiento de la FES, el Estado no estaría sino obligado a adjudicarles esas tierras, esto bajo las reglas de ponderación y favorabilidad, entendiéndose que deben derogarse los arts. 396.II de la CPE y 46 de la LSNRA, bajo el argumento de que la tierra es de quien la trabaja, decisión que no guarda lógica jurídica que sustente ese supuesto intento de ponderación de normas; **iv)** El aludido, en el proceso de saneamiento presentó su cédula de identidad de extranjero; no obstante, por convenio bilateral, obtuvo la nacionalidad boliviana antes de la ejecutoria de la RA RA-SS 0703/2013; por lo que, en la demanda contenciosa administrativa planteada, actuó como ciudadano boliviano; de donde se advierte el reconocimiento de que su naturalización se efectuó después de concluido el proceso de saneamiento, siendo así que no fue de conocimiento del INRA oportunamente, por lo que no fue valorado a tiempo de emitir su decisión; sin embargo el Tribunal Agroambiental sustentó su decisión en ese documento de nacionalización pretendiendo que el INRA valore documentos que no fueron introducidos al proceso de saneamiento, vulnerando el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; **v)** El Informe de relevamiento de información en gabinete DDSS-CO-II 1344/2012, determinó que el predio La Purísima, se encuentra desplazado a 88 km aproximadamente en relación a la ubicación de la pericia de campo del predio referido; asimismo, el Informe Técnico TA-UG 021/2015, que cursa en el expediente contencioso administrativo concluye en que dicho predio



se encuentra desplazado a 80 km aproximadamente del área del predio La Purísima; empero, el Tribunal Agroambiental, asumió que corresponde apartarse de esas conclusiones y señaló que el desplazamiento es entendible, tomando en cuenta que en el tiempo de la sustanciación del proceso agrario de dotación del predio en cuestión -año 1978-, no se contaban con los mecanismos que permitieran determinar de manera exacta la ubicación de los mismos, sin embargo, si bien no se contaban con instrumentos de precisión como los de hoy en día, los márgenes de error no podrían ser expresados en 80 km, resultando que el Tribunal Agroambiental efectuó una apreciación arbitraria e irracional de la prueba; **vi)** Respecto a la vulneración al derecho a la igualdad, como elemento del debido proceso, hace referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2138/2012 de 8 de noviembre y la 0084/2017 de 28 de noviembre, en cuyo contexto jurisprudencial se cita la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 01/2015 de 5 de enero, emitida con relación al mismo ciudadano extranjero, en la cual, el interesado participó en el proceso de saneamiento en calidad de súbdito extranjero, señalando que no correspondió al INRA intimar al interesado para que acredite la calidad de boliviano naturalizado, y sí correspondió aplicar los arts. 396.II de la CPE y 46.III de la LSNRA, de donde se advierte que los Magistrados de la Sala segunda del Tribunal Agroambiental, se apartaron de su precedente; y **vii)** Se remitan antecedentes a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución, en ese sentido, se adhiere a la acción de amparo constitucional, solicitando se conceda la misma y se anule la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, disponiéndose que se emita una nueva Resolución conforme a derecho y en respeto de la Constitución Política del Estado.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de la Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 246/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 432 a 436 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, debiendo las autoridades judiciales emitir una nueva resolución motivada con los aspectos observados en la presente Resolución, conforme a la previsión del art. 40.I del CPCo, con los siguientes fundamentos: **a)** Cuando la acción de amparo constitucional es planteada contra resoluciones Judiciales o Administrativas, a la jurisdicción constitucional solamente le corresponde analizar si estas constituyen o contienen actos ilegales u omisiones indebidas que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales; toda vez que, está impedida de ingresar al fondo de lo resuelto, al ser competencia de la jurisdicción ordinaria o administrativa; **b)** En ese contexto, del análisis del planteamiento de los accionantes y realizada la comparación con la Sentencia Nacional Agroambiental ahora impugnada, se establece que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no apreciaron el Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012, respecto al Análisis Temporal del predio La Purísima, no habiendo valorado de manera correcta y explícita todos los medios probatorios que fueron producidos, no asignándoles valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **c)** Al concluir que la actividad antrópica mencionada en el Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012, simplemente se refería a la actividad agrícola y no así a la actividad ganadera, no determinaron con claridad los hechos atribuidos a la parte demandante con relación a su posesión del predio señalado; **d)** Al no precisar la documental en la que Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barrera, participó en el proceso de saneamiento como ciudadano boliviano, no describieron de forma individualizada todas las pruebas aportadas por las partes; de igual manera, al deducir que antes de la demanda contenciosa administrativa, éste actuó como ciudadano boliviano naturalizado con cédula de identidad 12111547 Santa Cruz, y no asignaron valor probatorio específico de manera motivada a ese medio de prueba; **e)** Se realizó la valoración de manera concreta y clara del expediente agrario 45017, habiéndole asignado valor probatorio específico de manera motivada; y, **f)** Por lo expuesto, se evidencio que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, vulneró en parte el derecho al debido



proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación, respecto a la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 20 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación efectuada con el Decreto Constitucional de 1 de febrero de 2019, pronunciándose la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro el término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la RA RA-SS 0703/2013 de 29 de abril, el INRA, declaró la ilegalidad de la posesión de Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, de nacionalidad española, sobre el predio La Purísima con una superficie de 4 623,1430 ha, ubicada en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, en observancia de los arts. 396.II y 397 de la CPE y 310 y 341.I.2 concordante con el 346 del DS 29215, Reglamentario de la LSNRA y la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, declarando tierra fiscal al predio referido y su desalojo en el plazo de tres días hábiles (fs. 210 a 211).

II.2. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2014, en dependencias del Tribunal Agroambiental, el nombrado a través de sus representantes impugnó en la vía contenciosa administrativa la RA RA-SS 0703/2013 (fs. 448 a 453).

II.3. Cursa la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015 de 10 de julio, a través de la cual, los Magistrados del Tribunal Agroambiental fallan declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el aludido por medio de sus representantes contra el Director Nacional del INRA, consecuentemente subsistente la RA RA-SS 0703/2013 (fs. 230 a 238 vta.).

II.4. Revisado el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que Tito Alfredo Pérez Ortiz en representación legal de Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, mediante memorial de 15 de enero de 2016 interpuso acción de amparo constitucional contra Deysi Villagómez Velasco y Javier Peñafiel Bravo, ambos Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, siendo así que la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/16 de 16 de febrero de 2016, denegó la tutela, en razón de que ese tribunal no podía valorar pruebas que en su momento no fueron esgrimidas por el accionante para que fueran tomadas en cuenta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no adecuándose lo impetrado a la protección del art. 128 de la CPE al no haber delimitado el nexo causal entre lo pedido y lo resuelto por el Tribunal Agroambiental Nacional, por lo que determinó que no existió vulneración a ningún derecho ni garantía constitucional. Posteriormente, en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la **SCP 0559/2016-S2 de 27 de mayo**, concluyendo en que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015, incurrieron en actos lesivos del derecho al debido proceso, por lo que concedieron la tutela, dejando sin efecto el aludido fallo agroambiental, así como la diligencia de notificación practicada, debiendo en consecuencia emitirse una nueva sentencia.

II.5. Conforme los antecedentes del proceso y en cumplimiento de la SCP 0559/2016-S2, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 de 17 de abril, que se constituye en un nuevo fallo, declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda representado por Marcos Gualberto Lima Rocha, Fernando Henry Valencia Aguilera y Ana María Rodríguez contra el Director Nacional del INRA, declarando nula la RA RA-SS 0703/2013,



retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antiguo, es decir anulando el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo, debiendo sustanciarse el proceso conforme a normativa legal en vigencia, correspondiendo al INRA sustanciar el procedimiento resguardando el derecho al debido proceso y los derechos y garantías constitucionales consagradas por la CPE (fs. 296 a 308).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes, acude a esta instancia constitucional reclamando que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 de 17 de abril, declarando probada la demanda; en consecuencia, nula la RA RA-SS 0703/2013 de 29 de abril, retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antiguo; sin embargo, no se tomó en cuenta: **1)** Que de acuerdo a la ficha catastral y al Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012 de 8 de octubre, no se observó actividad antrópica antes del año 2011, por lo que no se habría cumplido la FES en un 100%, a efectos de acreditar la propiedad del predio en cuestión; **2)** Al no demostrarse ninguna actividad antrópica hasta el 2011, se evidenció que esta fue posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; por lo que, la posesión del predio La Purísima era ilegal; **3)** Que durante el proceso de saneamiento, Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda -hoy tercero interesado-, actuó en calidad de ciudadano español, con cédula de identidad de extranjero y cuando se emitió la RA RA-SS 0703/2013, aún no contaba con nacionalidad boliviana; y, **4)** El Informe de relevamiento de información en gabinete DDSC-CO-II 1344/2012 de 8 de octubre y el Informe Técnico TA-UG 021/2015 de 13 de mayo, concluyen en que el expediente agrario 45017 se encontraba desplazado del predio La Purísima; incurriendo con ello en la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, derecho a la defensa, así como a los principios de igualdad procesal, legalidad, verdad material y seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada: La improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: «*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de



que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836"...

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que **toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa.** refirió: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. **En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas**" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras.»

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la problemática expuesta, la entidad accionante a través de sus representantes refiere que las autoridades ahora demandadas lesionaron sus derechos y garantías invocados en la presente acción de defensa, por cuanto como resultado de la interposición de la demanda contenciosa administrativa formulada por Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barrera -tercero interesado-, emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, declarando probada la demanda, sin tomar en cuenta: **i)** La ficha catastral donde no se observa ninguna actividad productiva, agrícola ni ganadera antes del 2011, así como el Informe Técnico DDSC-CO-II 1345/2012; por lo que, no se habría cumplido la FES en un 100%; así mismo omitieron mencionar los artículos 283 y 310 del DS 29215; **ii)** De acuerdo al Informe Técnico señalado al no demostrarse ninguna actividad antrópica hasta el año 2011, se evidenció que ésta es posterior a 1996 y por ende a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria ; **iii)** Que durante el proceso de saneamiento, el nombrado actuó en calidad de ciudadano español, con cédula de identidad de extranjero y cuando se emitió la RA RA-SS 0703/2013, aún no contaba con la nacionalidad boliviana; y, **iv)** El Informe de relevamiento de información en gabinete DDSC-CO-II 1344/2012, que establece que el expediente agrario 45017, se encuentra desplazado a 88 km en relación al predio objeto del saneamiento; asimismo, el Informe Técnico TA-UG 021/2015, de la misma forma refiere que dicho predio se encuentra desplazado a 80 km aproximadamente del mismo.



De los antecedentes del caso traído en revisión, se tiene que mediante RA RA-SS 0703/2013, el INRA declaró la ilegalidad de la posesión de Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, de nacionalidad española, respecto al predio denominado La Purísima; declarando la misma tierra fiscal y ordenando su correspondiente desalojo (Conclusión II.1).

La resolución del INRA aludida fue impugnada por el prenombrado, mediante demanda contenciosa administrativa de 9 de enero de 2014, en base a los informes técnicos y en conclusiones que fueron emitidos dentro del proceso de saneamiento del predio La Purísima, con relación a la posesión del mismo, al cumplimiento de la FES en un 100 %, su condición de nacionalizado boliviano, y el desplazamiento del antecedente agrario (Conclusión II.2). Esa demanda contenciosa administrativa, fue resuelta por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015 de 10 de julio, que declaró improbadamente la demanda planteada por el nombrado, declarando subsistente la RA RA-SS 0703/2013 dispuesta por el INRA (Conclusión II.3).

Posteriormente, el referido presentó acción de amparo constitucional contra la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015, emitida por el Tribunal Agroambiental, alegando la vulneración a su derecho al debido proceso, en razón a que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, antes de dictar la aludida Sentencia, solicitaron un informe técnico sobre la ubicación del predio La Purísima a efectos de determinar la existencia o no de un desplazamiento entre la ubicación registrada en el expediente agrario y el área que estaba siendo ocupado por el accionante, deviniendo de esto el Informe Técnico TA-UG 021/2015 de 13 de mayo que determinó la existencia de ese desplazamiento, siendo notificado con ese informe el accionante el 19 de junio de 2015. Consecuentemente, el 22 de ese mismo mes y año solicitó se declare la nulidad de saneamiento pues el informe referido acreditó que en el predio La Purísima se encontraba sobrepuesto en parte el área de Bolibras y que por mandato de la LSNRA en la misma se encontraba prohibido efectuar saneamiento; empero, el 24 de julio del mismo año fue notificado con la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015, lo que dio lugar a la presentación de esa acción tutelar, impetrando se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional referida, y en consecuencia se disponga una nueva.

A raíz de esa acción de defensa formulada, en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0559/2016-S2, fundamentando su fallo, en el hecho de que una vez concluido el Informe Técnico TA-UG 021/2015, que habría sido requerido de oficio por las autoridades entonces demandadas, fue notificado al accionante y posteriormente éste mediante memorial de 22 de junio de 2015, absolvió traslado y solicitó la nulidad de saneamiento; no obstante, las autoridades entonces demandadas omitieron referirse al respecto, dictando el 10 de julio de ese año, la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015, constituyendo esa actuación una vulneración al derecho al debido proceso alegado por el entonces accionante, al no haber actuado conforme los principios de inmediatez e igualdad de las partes, por lo que concedió la tutela, dejando sin efecto la aludida Sentencia Agroambiental Nacional y conforme el peticorio formulado, se emita nueva resolución (Conclusión II.4).

En ese orden, ante la SCP 0559/2016-S2, las autoridades demandadas, emitieron nuevo fallo plasmado en la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, que resolvió declarar probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda, anulando la RA RA-SS 0703/2013, dispuesta por el INRA y retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antiguo, es decir anulando el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo (Conclusión II.5), resolución que fue impugnada y es motivo de la presente acción de defensa.

En ese contexto, la entidad accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, alegó que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al emitir la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, vulneraron su derecho al debido proceso en su triple dimensión, a la valoración de la prueba, así como a los principios de igualdad procesal, legalidad, verdad material y



seguridad jurídica; empero, no tuvo en cuenta que la resolución ahora impugnada fue dictada por las autoridades demandadas a consecuencia de la SCP 0559/2016-S2, que dispuso dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2015, y dictar una nueva, que viene a ser la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, ahora impugnada; es decir, que esta se habría emitido en obediencia de un fallo constitucional, lo que implica su estricto cumplimiento.

De igual manera, la entidad accionante, no tomó en cuenta la inviabilidad de activar una nueva acción de amparo constitucional, impugnando o cuestionando decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa, como ocurre en el caso presente, cuando la resolución que está siendo impugnada es producto de una Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, implícitamente implicaría contrariar los alcances de la SCP 0559/2016-S2 y/o no cumplir la misma, aspecto que resulta inadmisibles conforme la sub regla segunda desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido, de que toda decisión asumida por una autoridad en estricto cumplimiento de una resolución constitucional, emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional es inimpugnable a través de otra acción de defensa, más aún si existe la posibilidad de que en el supuesto caso de conceder la tutela solicitada, esto pueda generar la activación recurrente y sucesiva de acciones de defensa devenidas de la disconformidad de las partes.

Por lo expuesto, y sin entrar a mayores consideraciones, no es posible ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 246/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2019-S1****Sucre, 12 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 24782-2018-50-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Cañari Yavo** contra **Orlando Rojas Coronel, Fiscal de Materia** y **Elizabeth Michme Cruz, Asistente Fiscal**, ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 26, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde principios de abril de 2018, fue buscado, perseguido y hostigado por personas particulares y funcionarios policiales, quienes le manifestaron que por órdenes del Fiscal de Materia y su Asistente -ahora demandados- debía presentarse ante el Ministerio Público sin dejarle citación alguna; por lo que, se apersonó a dicha dependencia y ante plataforma de "juzgados", pero en ninguna de esas instancias cursaba denuncia en su contra.

Ante la persistencia de tal persecución, hostigamiento y amenaza de ser encarcelado sobre un supuesto accidente de tránsito, el 10 de abril de 2018, solicitó al Ministerio Público mediante memorial, que le indiquen si tenía algún proceso del cual deba defenderse; a ese efecto, Edwin Jorge Tórrez Siles, Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, le informó que no había ningún proceso investigativo en su contra.

Refiere que este "...hostigamiento empeora cuando en fecha 12 de julio de 2018, un grupo de personas me persigue por la calle y me asusto fui a la oficinas de mi abogada (...) donde ingreso asustado temblando pues estas personas se paran en la puerta del mencionado edificio y no me dejan salir..." (sic), hasta que apareció la Asistente Fiscal -ahora demandada-, quien le manifestó que debe notificarse con una "...**Citación Para imputado** que me buscaron muchas veces" (sic), o se atuviera a las consecuencias, es así que se dio por notificado de un supuesto caso, que a la fecha tiene los plazos vencidos y en el cual no se amplió denuncia en su contra.

Al revisar el cuaderno de investigaciones, pudo ver que dicha causa está bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, a quien los ahora demandados no dieron parte sobre las diligencias de investigación, que por más de un mes vienen realizando sobre su persona y al no ser parte del proceso, no figura su nombre en el sistema del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; por lo que, no puede apersonarse ante dicha autoridad judicial, ni tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional; en consecuencia, no existe Juez contralor de garantías constitucionales ante quien pueda ejercer la defensa de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 125, 126, 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita que cese la persecución, búsqueda y hostigamiento ilegal que los demandados vienen realizando en su contra; asimismo, se remitan antecedentes sobre lo denunciado a la Fiscalía Departamental de Oruro y Fiscalía General del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** De la revisión del cuaderno de investigación, se puede constatar que el inicio de investigaciones data del 28 de marzo de 2018 y hasta finales de abril del mismo año se cumplió con la etapa preliminar, aspecto que el Fiscal de Materia no tomó en cuenta; **b)** El caso primeramente se aperturó contra autores, cómplices o encubridores, posteriormente el 5 de abril de igual año, la víctima -dentro del plazo- formuló querrela señalando los nombres de los presuntos autores, donde fue incluido; empero, el Ministerio Público no le dio respuesta; toda vez que, no realizó el requerimiento y tampoco comunicó al Juez de control jurisdiccional, aspecto que le dejó en indefensión; **c)** Las reiteradas ampliaciones que hizo el representante del Ministerio Público, fueron rechazadas por el Juez de la causa al haberlas realizado fuera del plazo; por lo que, este le conminó para que en el plazo de cinco días emita la resolución conclusiva de investigación preliminar, la cual no fue cumplida; **d)** De acuerdo al memorial de 10 del indicado mes y año, que presentó ante la Fiscalía de Distrito la misma le informó que no existía ningún proceso en su contra; y, **e)** El Fiscal de Materia -ahora demandado-, al no haber dado parte de las investigaciones seguidas en su contra al juez de control jurisdiccional y realizar los requerimientos para obtener certificaciones y datos, así como al notificarle después del plazo para que presente la conclusión del informe preliminar, le impidió que acceda a presentar cualquier reclamo y a conocer el estado en el que se encuentra el referido proceso, poniéndolo en estado de indefensión, además de someterle a una persecución ilegal y hostigamiento; vulnerándose el debido proceso, por cuanto no puede exigirse en este caso la subsidiariedad excepcional de acuerdo a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Orlando Rojas Coronel, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, en audiencia solicitó denegar la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** Los argumentos plasmados en la acción de libertad no son verdaderos; toda vez que, del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que el proceso se inició el 28 de marzo de 2018, contra autores, cómplices y encubridores por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; **2)** Ciertamente se desconocía a los autores del hecho; empero, de acuerdo al informe del investigador asignado al caso, se tiene la solicitud de ampliación de investigación de 2 de mayo de igual año, contra el ahora accionante, tal como consta en el respectivo descargo, que seguramente el mismo no pudo acceder o verificarla; sin embargo, objetivamente se está demostrando que existe dicho actuado procesal; en ese sentido, corresponde aplicarse la subsidiariedad excepcional; **3)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció que todo imputado que considere haber sufrido lesión a sus derechos fundamentales necesariamente debe impugnar tales vulneraciones ante el Juez de Instrucción Penal, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **4)** Respecto a la persecución ilegal, considera que tal denuncia es subjetiva, puesto que la citación fue emitida el 15 del referido mes y año y notificada el 12 de julio del citado año, para que el denunciado -ahora accionante- preste su declaración informativa; y, **5)** No puede ingresarse a tratar el fondo del problema debido a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.



Elizabeth Michme Cruz, Asistente Fiscal del departamento Oruro, presentó informe en audiencia, señalando que: **i)** En ningún momento se constituyó al inmueble del accionante con otra diligencia, sino solo tuvo contacto con él al momento de realizar la citación de 12 de julio de 2018, en la oficina del "Dr. Eduardo"; **ii)** No persiguió, hostigó o amedrentó al impetrante de tutela, mucho menos efectuó una extorsión; no existiendo razón para tal cometido; y, **iii)** Lo único que quiere es que el prenombrado no invente palabras vulgares que en ningún momento mencionó.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 39 a 43, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se infiere que el 29 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigaciones sobre un presunto delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito contra autores, cómplices y encubridores -resultando víctima Mildred Guarayo García-, que fue providenciada por el "Juez Cautelar" disponiendo que el Fiscal de Materia una vez que identifique a los denunciados proporcione sus datos; **b)** Cursa memorial de 2 de mayo de igual año, presentado por el Fiscal de Materia en plataforma, a horas 16:15; por el cual, se hace conocer al Juez de control jurisdiccional la ampliación de investigación contra Juan Cañari Yaco por la presunta comisión de los delitos referidos, lo que mereció providencia de 4 del mismo mes y año, conminando al Fiscal de Materia a emitir resolución conclusiva de investigación en el plazo de cinco días, "...donde se advierte que la ampliación del inicio de investigaciones en contra de Juan Cañari Yavo no ha sido rechazado por el Juez Cautelar" (sic) como se señaló en la presente audiencia; **c)** Se realizaron actuados investigativos en sede fiscal, entre ellos el informe suscrito por el policía Jhonny Mendez Espinoza de 28 de junio del referido año, quien hizo conocer que se constituyó en las "...calles Quintana entre Murguía número 9..." (sic), en busca del ahora accionante con orden de citación y notificación del 12 de julio del citado año, todo bajo control jurisdiccional, puesto que se puso en conocimiento del Juez de la causa la ampliación de la investigación contra el accionante el 2 de mayo del año indicado; por lo que, no resulta evidente que en el presente caso haya existido falta de control jurisdiccional; y en consecuencia, tampoco hubo vulneración de derechos constitucionales; **d)** Si bien se adjuntó un informe suscrito por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, que refiere no existir ningún proceso investigativo contra el accionante; empero, debe tomarse en cuenta que la causa fue aperturada contra autores, cómplices y encubridores, más no así precisamente contra el impetrante de tutela; **e)** Tomando en cuenta que se tiene acreditado que el Juez de Instrucción Penal Tercero del señalado departamento es el encargado del control jurisdiccional, el peticionante de tutela debió acudir a este solicitando la tutela de sus derechos que estima vulnerados, aspecto que impide ingresar al análisis de fondo del problema planteado; toda vez que, en el caso de autos concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **f)** Respecto a la denuncia de persecución, hostigamiento por funcionarios policiales y particulares, a nombre de los demandados, no se acreditó en audiencia, ni identificó quienes serían esas personas que estuvieran realizando dichas acciones, que tampoco fueron demandadas en la presente acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de octubre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a efectos de recabar documentación e información complementaria; habiendo sido remitida la misma por Decreto Constitucional de 22 de noviembre de igual año, procediéndose a la reanudación del cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2018, el representante del Ministerio Público, comunicó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, contra autores, cómplices y encubridores, resultando víctima Mildred Huarayo García (fs. 48 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de abril de 2018, el accionante solicitó al Fiscal Departamental de Oruro, informe y certificación si su nombre se encuentra en algún proceso penal en el sistema operativo del Ministerio Público, a ese efecto, el Encargado de Informática de dicha entidad, mediante informe CITE: MP.FDO-INF. 303/2017 de igual mes y año, indicó que el impetrante de tutela no tiene ningún proceso investigativo en su contra (fs. 2 y 3).

II.3. Por memorial de 2 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, ampliación de investigación contra el accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, a ese efecto, mediante providencia de 4 de igual mes y año, dicha autoridad judicial, sin pronunciarse sobre la referida ampliación, conminó al representante del Ministerio Público, para que en el plazo de cinco días, emita requerimiento conclusivo de investigación (fs. 55 y 56).

II.4. Cursa proveído F.D.O./M.G.R.C./CMT 2305/2018 de 15 de mayo, por el cual el Fiscal Departamental de Oruro conminó al Fiscal de Materia, a objeto de que cumpla lo dispuesto por el órgano de control jurisdiccional y emita la resolución que corresponda (fs. 54).

II.5. Consta orden de citación de 15 de mayo de 2018, emitido por el representante del Ministerio Público, por el cual ordena al investigador asignado al caso o cualquier autoridad hábil, citar al accionante, constando a ese fin, diligencia realizada a horas 18:16 de 12 de julio del citado año (fs. 67 y vta.).

II.6. Mediante memorial de acción de libertad presentado por el accionante el 13 de julio de 2018 refirió que el "...hostigamiento empeora cuando en fecha 12 de julio de 2018, un grupo de personas me persigue por la calle y me asusto fui a la oficinas de mi abogada (...) donde ingreso asustado temblando pues estas personas se paran en la puerta del mencionado edificio y no me dejan salir..." (sic), hasta que apareció la Asistente Fiscal -ahora demandada-, quien le manifestó que debe notificarse con una "**Citación Para imputado** que me buscaron muchas veces" (sic [fs. 23 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia, en virtud a los siguientes hechos: **1)** Fue citado por la Asistente del Fiscal de Materia -ahora codemandada- para prestar su declaración informativa, sin que se le hubiera abierto proceso investigativo, puesto que existiría rechazo del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro a la ampliación de investigación presentada por el Fiscal de Materia asignado al caso en su contra, lo cual le impediría tener un Juez de control jurisdiccional ante quien acudir en la defensa de sus derechos; y, **2)** Durante el mes de abril fue perseguido, hostigado y amenazado con ser encarcelado por funcionarios policiales, alegando que debía apersonarse por instrucción de las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar



La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

En efecto la autoridad jurisdiccional en materia penal, que en este caso es el Juez de Instrucción Penal, se constituye en el encargado del control jurisdiccional desde la fase preliminar hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, es decir, que tiene bajo su control todos los actos investigativos realizados por la Policía Nacional a cargo del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuyo mérito, aquella es la instancia judicial ante la cual las partes deben efectuar la denuncia de cualquier acto vulneratorio; empero, en el caso de advertirse una dilación indebida por la autoridad competente en la respuesta a la denuncia efectuada, corresponde activar la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes expuestos, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia, en virtud a los siguientes hechos: **i)** Fue citado por la Asistente del Fiscal de Materia -ahora codemandada- para prestar su declaración informativa, sin que se le hubiera abierto proceso investigativo, puesto que existiría rechazo del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro a la ampliación de investigación presentada por el Fiscal de Materia asignado al caso en su contra, lo cual le impediría tener un Juez de control jurisdiccional ante quien acudir en la defensa de sus derechos; y, **ii)** Durante el mes de



abril fue perseguido, hostigado y amenazado con ser encarcelado por funcionarios policiales, alegando que debía apersonarse por instrucción de las autoridades demandadas.

III.2.1. Respecto a la primera problemática

Expuesta la problemática, de acuerdo a las Conclusiones II.1, II.3 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público mediante memorial de 29 de marzo de 2018, hizo conocer al juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra autores, cómplices y encubridores, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, resultando como víctima Mildred Huarayo García; asimismo, por memorial presentado el 2 de mayo de igual año, el Fiscal de Materia demandado solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro la ampliación de investigación contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos referidos; mediante providencia de igual mes y año, dicha autoridad judicial conminó al representante del Ministerio Público, para que en el plazo de cinco días emita requerimiento conclusivo de investigación, que fue reiterada mediante conminatoria de 15 del indicado mes y año, sin pronunciarse sobre dicha ampliación.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia referida en la misma estableció que el control jurisdiccional dentro del proceso penal se encuentra a cargo del juez cautelar.

En el presente caso, si bien el accionante a través del memorial presentado el 10 de abril de 2018, solicitó al Fiscal Departamental de Oruro que le informe y certifique si su persona se encontraba con algún proceso penal en el sistema operativo del Ministerio Público, a cuyo mérito el Encargado de Informática de dicha entidad, mediante informe CITE: MP.FDO-INF. 303/2017 de 18 de igual mes, señaló que no tenía ningún proceso investigativo en su contra (Conclusión II.2); empero, tal cual se indicó precedentemente, el Fiscal de Materia -ahora demandado- realizó recién la ampliación de la investigación en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro el 2 de mayo del año citado; por cuanto, al estar dirigido el primer memorial contra presuntos autores, cómplices, o encubridores, resulta obvio que el sistema mencionado no reportó el registro de su nombre en la fecha que solicitó dicho informe.

En consecuencia, se tiene que en el presente caso existe un juez de control jurisdiccional, pues la investigación abierta contra el accionante, fue comunicada al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro por el Fiscal de Materia -ahora demandado-, si bien aquella autoridad judicial no se pronunció sobre dicha ampliación y solamente se limitó a conminar a que el mencionado Fiscal de Materia emita la Resolución conclusiva de investigación preliminar; empero, existía una investigación abierta sobre la cual ejercía control jurisdiccional e incluso tomó conocimiento de la ampliación de investigación referida; asimismo, en base a la misma se emitió orden de citación el 15 de mayo de 2018, para que se cite a Juan Cañari Yavo -ahora accionante- a efectos de que preste su declaración informativa, la cual fue ejecutada el 12 de julio de igual año a horas 18:16 (Conclusiones II.3 y II.5), lo cual evidencia la existencia de una causa abierta por la presunta comisión de un delito, debiendo acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, a objeto de que conozca y resuelva su reclamo antes de acudir a la instancia constitucional.

III.2.2. Con relación a la segunda problemática

El accionante denuncia que durante el mes de "abril" fue perseguido, hostigado y amenazado con ser encarcelado por funcionarios policiales, alegando que debía apersonarse ante el Ministerio Público por instrucción de las autoridades demandadas.

Sobre lo señalado, de acuerdo a la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Juan Cañari Yavo, en el memorial de acción de libertad presentado refiere que el



“...hostigamiento empeora cuando en fecha 12 de julio de 2018, un grupo de personas me persigue por la calle y me asusto fui a la oficinas de mi abogada (...) donde ingreso asustado temblando pues estas personas se paran en la puerta del mencionado edificio y no me dejan salir...” (sic), hasta que apareció la Asistente Fiscal -ahora codemandada-, quien le manifestó que debe notificarse con una “...**Citación Para imputado** que me buscaron muchas veces” (sic).

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en ambos problemas denunciados se aplica la subsidiariedad excepcional; toda vez que, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional es el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, al haber tomado conocimiento de la ampliación de investigaciones contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, de acuerdo al memorial de 2 de mayo de 2018, emitido por el Fiscal de Materia -ahora demandado-; por lo que, el accionante una vez que se enteró que en su contra existía una ampliación de investigación por la presunta comisión de los delitos referidos, al habersele citado para que preste su declaración informativa, debió acudir ante la autoridad de control jurisdiccional mencionada, si consideraba que existía una vulneración de sus derechos; de igual forma, con relación a la presunta persecución ilegal de efectivos policiales que hubiese sufrido y la actuación de la Asistente Fiscal, conforme la segunda problemática planteada, correspondía que tal hecho ponga a conocimiento de la misma autoridad judicial nombrada, puesto que este es quien ejerce el control jurisdiccional para observar que los actos preliminares de investigación se enmarquen al procedimiento penal establecido, conforme los arts. 54.1 y 279 del CPP.

Por consiguiente, este Tribunal se ve impedido de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada por el accionante; toda vez que, corresponde la aplicación de la subsidiariedad excepcional, concerniendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 07/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2019-S1****Sucre, 27 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 24746-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winsor Asistiri Mamani** contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **José Luis Baldivieso Gutierrez, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro**, ambos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, durante su estancia en la misma se ganó un odio desmedido por su lucha constante contra la corrupción y extorsiones; es así que, denunció que le extorsionaron \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) el 2013; por lo que, es conocido como "buzo" y "quejambroso", por ello, también indica que cada vez que hay muertes de internos dentro de dicho centro penitenciario es amenazado con perder su vida, porque piensan que denunciará lo que sabe; por lo que, el 19 de junio de 2018, se le insinuó que su cabeza tenía precio.

Asimismo, menciona que existen tratos preferenciales para con otros internos que pagan hasta Bs7 000.- (siete mil bolivianos) a los jefes policiales y los que no pueden efectuar ese pago se quedan aislados como castigo hasta treinta días; de igual forma, recibió también varias sanciones por las denuncias de cobros que hizo al Ministerio de Gobierno contra "El Capitán Quintana" quien con el "Tcnl. Juan Ramiro Camacho Inarra" (sic), le hubieran aislado conjuntamente a sus amigos por doce horas en un ambiente que no tiene servicio sanitario al que le llaman "Garita de Policía" y que los castigos que dan los policías son para los pobres, de igual forma denuncia que el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, instruyó que le saquen fuera de la muralla para que le disparen y le quiten la vida, sufriendo a su vez amenazas de ser "taqueado" y de muerte por dicha autoridad policial.

Indica que, lo torturaron cuando llegó a ese lugar, incluso que trajeron personas peligrosas para que le quiten la vida, según confesaron los mismos, quedando heridas y cicatrices en su cuerpo porque en una ocasión también intentaron matarle, de igual forma le discriminaron y por venganza, no le dejaron asistir a cursos, seminarios y talleres educativos.

Por lo manifestado concluyó que el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, tuviese odio contenido contra los internos, lo cual provocaría que dentro de ese centro penitenciario existan preferencias, discriminación, cobros y abuso de autoridad; lo que, no garantiza la seguridad, tampoco su vida ni la de los que se encuentran en ese lugar.

Finalmente señaló que la Directora de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, tiene conocimiento de los cobros que se hacen en los centros penitenciarios de dicho departamento, lo cual provoca que haya muertos en el mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, la igualdad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezca su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** Su vida corre riesgo en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, donde se encuentra desde la muerte del "señor O ti", siendo el responsable de este hecho "Jardi Gómez Gómez", el cual conjuntamente con "Tom Heredia" le amenazan continuamente a través de terceras personas, indicando que su cabeza tiene precio, porque realiza oficios para los privados de libertad y les orienta jurídicamente sobre algunas denuncias, al haber sido estudiante de la carrera de derecho hasta cuarto año; **b)** El Jefe de seguridad interna del citado centro penitenciario, les hace sacar de sus celdas a los referidos reclusos y a otros más para hacerles pegar a los internos nuevos y obligarles a que depositen Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) por Tigo Money; asimismo, el primer interno nombrado tiene la libertad de pasear por el señalado centro penitenciario; por lo que, como se encuentra viviendo aislado teme por su vida, más aún cuando hasta ahora no se agiliza su trámite de libertad condicional al haber cumplido ya cinco años de los seis que le condenaron; **c)** El director del citado centro penitenciario, viene facilitando que se active un grupo de poder a la cabeza del interno "Jardi Gómez Gómez", el cual además intentó impedir que asista a la presente audiencia; y, **d)** Interpuso también la presente acción de libertad en contra de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; toda vez que, el interno "Álvaro Chávez ha matado al señor Jhonny Chambi" (sic); sin embargo, no fue trasladado a otro centro penitenciario, y tampoco a quien denominan "Toni", solo al que apodaban "Chique"; además, cuando viene al centro penitenciario solo se acerca a los que tienen plata, visten mejor ropa y a quienes son "blancones, y altos", mientras que a los que son de provincias se les ignora y no escucha las quejas que tienen, cuando dicha autoridad tiene la función de denunciar los hechos que son puestos a su conocimiento, porque luego si lo hacen los internos son objetos de persecución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, presentó informe escrito de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 27 a 29, manifestando lo siguiente: **1)** De acuerdo al Informe CITE: A.T.R.S.P.CH. 28/2018 de la referida fecha, emitido por el Trabajador Social del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, sobre su situación ocupacional, refiere que el ahora accionante durante el tiempo que se encuentra recluido, realizó actividades laborales de artesanía, tejido, palillo y venesta, lo cual también fue mencionado en el Informe de Trabajo CITE: T.S.R.P.S.CH. 013/2018 de 3 del citado mes; y, **2)** De la revisión de la documentación de archivos de la dirección a su cargo no se encuentra registrada ninguna denuncia o reclamo realizado por Winsor Asistiri Mamani, respecto a que se estuviera vulnerando sus derechos dentro de dicho centro penitenciario; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

El Director del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, presentó informe de 12 de julio de 2018, cursante a fs. 30 y vta., en el cual se detalla los cinco casos por los que el accionante se encuentra con detención preventiva, así como los mandamientos emitidos para ese efecto, como los mandamientos de libertad y por último indica que el ahora impetrante de tutela no presentó ninguna nota de denuncia respecto a que su vida correría peligro y tampoco solicitó audiencia con su persona.



I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Decreto Supremo (DS) 2298 en su Capítulo II, respecto al control jurisdiccional, establece que el Juez de Ejecución Penal y el que conoce la causa son los que deben realizar esa función y observar los derechos y garantías constitucionales del privado de libertad, asimismo conforme el art. 19.1 de dicho decreto, la primera autoridad señalada es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que establezcan penas o medidas de seguridad y los incidentes que se produzcan durante ese tiempo, asimismo el numeral 4 de la referida disposición se refiere al trato que debe recibir el detenido preventivo; **ii)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar la competencia de las autoridades demandadas, debiendo acudir a las mismas para hacer conocer sus reclamos; **iii)** Cuando existen mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficaces y oportunos para restituir derechos antes de activar la acción de libertad se debe acudir a aquellos; y, **iv)** Sobre el accionante pesa una sentencia ejecutoriada con la imposición de una pena de cinco años y siete meses de presidio que debe cumplir en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz; asimismo, cuenta con más de tres mandamientos de condena y considerando que las denuncias reclamadas por el mismo se encuentran relacionados con la convivencia entre internos dentro de dicho centro penitenciario, no es viable conceder la tutela solicitada.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 9 de octubre de 2018 (fs. 60), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria.

Habiendo sido remitida la misma por decreto constitucional de 25 de febrero de 2019 notificado el 26 del mismo mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. A través de nota con CITE: R.P.S.C./A.L. 023/2018 de 10 de abril, el ex Director del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, hizo conocer al Juez de Ejecución Penal de El Alto del mismo departamento la Resolución 023/2018, emitido por el Consejo Penitenciario del referido centro penitenciario, respecto a la clasificación en el Sistema Progresivo -tercer período de prueba- a favor de Winsor Asistiri Mamani, que en el tercer considerando indica que este se encuentra cumpliendo una condena de cinco años y siete meses de privación de libertad en dicho centro penitenciario por el delito de asociación delictuosa, en el cual también señala que en cuanto al área médica, conforme a la impresión diagnóstica, el ahora accionante se encuentra aparentemente estable (fs. 34 a 35 vta.).

II.2. Mediante informe de 15 de mayo de 2018, el médico de la Dirección del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, refirió que de acuerdo al informe médico de 20 de marzo de 2014, el accionante presentaba lesiones en la región malar derecha, con una herida de tres centímetros, equimosis en ángulo interno del ojo, aumento de volumen en la nariz, con desvío a la derecha, recomendándose tratamiento por otorrinolaringología; asimismo, indicó que, el impetrante de tutela refirió haber sufrido una agresión física por parte de tres internos del mencionado centro penitenciario el 14 de diciembre de 2015, provocándole cuatro heridas punzocortantes en la espalda baja, de los cuales según la médico de ese entonces observó que tenía cicatrices como queloides antiguas; y, de igual forma por otro informe médico de 22 de noviembre de 2016, se señala que Winsor Asistiri Mamani, presentaba una herida punzocortante en su codo izquierdo,



saturada con bordes rojizos, que según señaló fue ocasionado el 19 de noviembre del mismo año, por un compañero de su celda (fs. 50).

II.3. Por nota de 21 de mayo del 2018, el impetrante de tutela conjuntamente a otros tres internos del centro penitenciario donde se encuentra detenido, solicitó al Director del centro penitenciario una audiencia para hacerle conocer sus peticiones y evitar tergiversaciones y malos comentarios (fs. 47).

II.4. Mediante nota de 5 de julio de 2018, dirigida al "Presidente del Consejo Penitenciario" (sic) - quien es ahora la autoridad demandada-, el accionante denunció las constantes amenazas de muerte que sufrió y que se hubiera ganado el odio de algunos internos por haber revelado actos de corrupción y extorsión; y, que por ello es amenazado de muerte por terceras personas cuando algo sucede en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, debido a que las autoridades no mantienen en reserva los nombres de los que denuncian dichos actos, los internos se enteran de ello, lo cual les genera miedo y ya no realizan denuncias; asimismo, solicita que se agilice el informe de su condena para quedar en libertad y no pierda su vida (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, la igualdad y a la dignidad; toda vez que: **a)** Se encuentra amenazado de muerte constantemente por internos del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, por denunciar actos de corrupción, extorsiones y torturas en los que incurren policías, como también reclusos; **b)** El Director del referido centro penitenciario instruyó que le quiten su vida y le amenazó de muerte, provocando con su actitud que dentro del mismo centro penitenciario existan preferencias, discriminación, cobros y abuso de autoridad, lo cual también le genera inseguridad y riesgo a su vida; y, **c)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento, a pesar de tener conocimiento sobre los cobros ilegales que se realizan dentro del prenombrado centro penitenciario, no hace nada para evitar aquello y cuando tiene visita manifiesta su preferencia con los internos por su condición social.

En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza

La Constitución Política del Estado, instituye la acción de libertad en el art. 125, el cual se interpone cuando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En este entendido, el nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario otorga al ciudadano la posibilidad de reclamar la vulneración de uno de los derechos consagrados en la Ley Fundamental, como es el de la libertad, o cuando de éste derive un riesgo inminente para su vida, sea ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado, de tal manera que se cumpla con el fin más alto del estado boliviano, que es el de garantizar los principios, valores, derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, materializando así la justicia social, no solamente en virtud al reclamo del interesado, sino, como fin del Estado.

En efecto, este mecanismo constitucional es de naturaleza informal, puesto que por lo derechos que tutela no merece el cumplimiento de requisitos formales, por ello también se caracteriza por ser inmediato y sumario en su tramitación, siendo una de sus características la inmediatez a objeto de que exista un contacto con el que pretende la protección de los derechos que denuncia.



III.2. Respeto a las funciones de los Directores de los Centros Penitenciarios

De acuerdo a lo establecido por el art. 73.I de la CPE se tiene que: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", en este ámbito, se entiende que esta Ley Fundamental tiene una base restaurativa para esta población, por ello es el Estado el encargado de establecer mecanismos de reinserción social de las personas privadas de libertad, a través de diferentes programas y proyectos, en este sentido tanto la retención de los mismos como su custodia debe ser "...en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas" de acuerdo a su art. 74.I de la referida norma, garantizando de esta forma el cumplimiento de sus derechos.

Que a través de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- se ha establecido una estructura de administración de los centros penitenciarios para su adecuado funcionamiento, con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales señaladas a favor de los internos que cumplen una medida o sentencia de privación de libertad, a cuyo mérito el director del centro penitenciario, recae en un miembro de la Policía Boliviana, quien tiene bajo su responsabilidad el manejo y funcionamiento del "establecimiento penitenciario" a su cargo.

Para ese fin, tiene el deber de dirigir la seguridad dentro de los centros penitenciarios, que es ejecutada a su vez por el personal de la Policía Boliviana; asimismo, con la finalidad de garantizar la correcta seguridad de los internos, estos también tienen derecho de formular quejas o peticiones de manera oral o escrita al Director del establecimiento y de igual forma al funcionario autorizado para recibir las, como también a otra autoridad judicial o administrativa superior.

A cuyo efecto, existe un procedimiento establecido en los arts. 40 y 41 de la LEPS es así que, este derecho se puede ejercer mediante audiencias, libro de peticiones y quejas; y, buzón de quejas, debiendo el director del centro penitenciario destinar tres días para recibir a los internos y conocer las quejas o peticiones que realicen, las que deben ser resueltas a través de una Resolución fundada, dentro del plazo de cinco días hábiles de haberse recibido dicha queja o petición, que deberá ser notificada inmediatamente al interno que la interpuso y, a la autoridad correspondiente según el caso.

En definitiva se entiende que, el director del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, está llamado para dirigir el funcionamiento del mismo, debiendo para ello buscar todas las medidas necesarias a fin de resguardar el ejercicio de los derechos de los internos; asimismo, si bien el Juez de Ejecución Penal es el competente de conocer la denuncia de vulneración de derechos de los internos privados de libertad y en su caso el juez de control jurisdiccional; no obstante, también de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión citada, se establece que el mencionado Director conozca las quejas y peticiones de los internos, que además tiene un procedimiento específico para su tramitación, lo cual también asegura el buen funcionamiento del centro penitenciario que dirige, puesto que permite conocer la situación de los internos, y darles una solución, incluso en coordinación y cooperación con las autoridades judiciales competentes y la dirección de régimen penitenciario.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes señalados, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, la igualdad y a la dignidad; toda vez que: **1)** Se encuentra amenazado de muerte constantemente por internos del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, por denunciar actos de corrupción, extorsiones y torturas en los que incurren policías, como también reclusos; **2)** El Director del referido centro penitenciario, instruyó que le quiten su vida y le amenazó de muerte, provocando con su actitud que dentro del mismo centro penitenciario existan preferencias, discriminación, cobros y abuso de autoridad, lo cual también le genera inseguridad y



riesgo a su vida; y, **3)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a pesar de tener conocimiento sobre los cobros ilegales que se realizan dentro del prenombrado centro penitenciario, no hace nada para evitar aquello y cuando tiene visita manifiesta su preferencia con los internos por su condición social.

III.3.1. Respeto al primer hecho ilegal

Denuncia que es amenazado de muerte constantemente por internos del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, por denunciar actos de corrupción, extorsiones y torturas en los que incurren policías; y, reclusos y que por venganza sufre de discriminación, razón por la cual no se le envía a cursos, seminarios y talleres educativos.

De acuerdo a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el accionante mediante nota de 5 de julio de 2018, dirigida al "Presidente del Consejo Penitenciario" (sic), Director del Centro Penitenciario referido -ahora demandado- denunció las constantes amenazas de muerte que sufre por terceras personas cuando algo sucede en el "recinto", debido al odio que se hubiera ganado de algunos internos por denunciar actos de corrupción y extorsión y debido a que las autoridades no mantienen en reserva los nombres de los que denuncian dichos actos, los internos se enteran de ello, lo cual les genera miedo y ya no realiza denuncias; por lo que, en dicha nota solicita que se agilice el informe de su condena para quedar en libertad y no pierda su vida.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece el derecho de los internos a formular quejas y peticiones, a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los mismos, a través del cual pueden denunciar cualquier hecho ilegal a fin de dar una solución al mismo, como también efectuar peticiones conforme al caso particular y así poder coadyuvar con esta facultad al mejor funcionamiento del señalado centro penitenciario; que a su vez, se encuentra regulado por dicha normativa, que establece como plazo cinco días hábiles para que el Director del referido centro penitenciario mediante resolución fundada se pronuncie sobre la queja o petición realizada, que corre a partir de su presentación. En este sentido, y tal cual se tiene señalado, el impetrante de tutela activó ese mecanismo administrativo penitenciario ante el Director del ya nombrado centro penitenciario -ahora demandado-, mediante nota de 5 de julio de 2018, en la que hizo las denuncias señaladas en la conclusión mencionada, mientras que la presente acción de libertad fue planteada el 11 de igual mes y año; en este entendido, la autoridad mencionada tenía hasta el 12 de igual mes y año para responder su queja por medio de una resolución fundada; en consecuencia, respecto al hecho ilegal señalado este Tribunal no puede pronunciarse al estar pendiente la resolución de la queja planteada; por cuanto, además en este caso en concreto no es aplicable la excepción a la subsidiariedad excepcional, considerando que el accionante no acreditó ante este Tribunal con prueba objetiva que su vida se encuentre en riesgo; toda vez que, si bien cursan certificados médicos de las gestiones 2014, 2015 y 2016 señalados en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, estos son de data pasada al acto lesivo denunciado en esta acción de defensa; situación que imposibilita a esta jurisdicción abrir su ámbito de tutela ante la denuncia de riesgo del derecho a la vida, consecuentemente en este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. En relación al segundo hecho ilegal

El accionante denuncia que el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz instruyó que le quiten su vida y le amenazó de muerte, provocando con su actitud que dentro del referido centro penitenciario existan preferencias, discriminación, cobros y abuso de autoridad, lo cual también le genera inseguridad y riesgo a su vida.

Sobre lo señalado, se tiene informe del médico de la Dirección del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, de 15 de mayo de 2018 (Conclusión II.2), en el cual se hizo referencia a informes realizados el 20 de marzo de 2014, el 14 de diciembre de 2015 y el 22 de noviembre de



2016, por los médicos que ejercieron funciones esas gestiones, señalándose en el primer informe que el impetrante de tutela presentaba lesiones en la región malar derecha, equimosis en ángulo interno del ojo, aumento de volumen en la nariz, con desvío a la derecha, lesiones que de acuerdo al ahora accionante fueron realizadas por tres internos del mencionado centro penitenciario; en el segundo informe, se establece según lo indicado por el mismo, que otros internos le hubieran provocado cuatro heridas punzocortantes en la espalda baja, de los cuales tenía cicatrices como también queloides antiguas y finalmente el último informe señala que Winsor Asitiri Mamani -hoy accionante- presentaba una herida punzocortante en su codo izquierdo, suturada y con bordes rojizos, que como indicó aquel fue ocasionado el 19 de noviembre del mismo año, por un compañero de su celda.

Ahora bien, respecto a la denuncia mencionada, el accionante no acreditó con pruebas fehacientes que fuera amenazado de muerte por el Director ahora demandado, ni en relación a la orden que este hubiese dado para que le quiten su vida, tampoco que el mismo sería el responsable para que existan preferencias, discriminación, cobros y abuso de autoridad dentro del centro penitenciario; si bien de acuerdo al informe señalado sufrió varias lesiones durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, las mismas, según el ahora accionante indicó, que fueron provocados por internos del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, las que tampoco se pueden asumir objetivamente que hubieran sido instruidas por la autoridad -hoy demandada-; toda vez que, no existe prueba que acredite aquello.

Asimismo, de acuerdo a la Resolución 023/2018 de 10 de abril, sobre la clasificación en el Sistema Progresivo-tercer período de prueba de Winsor Asitiri Mamani -ahora accionante- se indica que en cuanto al área médica, conforme a la impresión diagnóstica, el mismo se encuentra aparentemente estable a momento del informe (Conclusión II.1); por lo que, no existe una prueba fehaciente y objetiva respecto a que su vida esté siendo puesta en peligro por la autoridad ahora demandada. En tal sentido tampoco es posible acoger la denuncia del accionante debiéndose denegar la tutela solicitada.

III.3.3. Sobre el tercer hecho ilegal

Respecto a que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a pesar de tener conocimiento sobre los cobros ilegales que se realizan dentro del Centro Penitenciario Chonchocoro del mismo departamento, no hace nada para evitarlo y cuando tiene visita le manifiesta sus preferencias con los internos por su condición social.

De la denuncia efectuada por el impetrante de tutela corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se interpone cuando la persona se encuentra en riesgo de perder su vida o si existe una ilegal persecución o cuando esta indebidamente procesada o privada de libertad personal y de locomoción, con el objeto de proteger su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad y de locomoción; sin embargo, en el presente caso se advierte que la denuncia señalada no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, las presuntas actividades de cobros irregulares o la preferencia que tuviera la autoridad codemandada con los internos por su condición social, no implican per se la vulneración a ninguno de los derechos que se encuentran tutelados por este mecanismo de protección constitucional; por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación al derecho a la dignidad, considerando que guarda estrecha relación a la condición humana y en este caso al no evidenciarse lesión a los derechos a la libertad, ni a la vida, tampoco existe una vulneración a dicho derecho; y, finalmente con relación al derecho a la igualdad este no puede ser analizado a través de la presente acción de libertad al no ser un mecanismo de protección de este derecho, sino a través de la acción de amparo constitucional; cuando tampoco



se constata vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta acción de defensa; en consecuencia, por todo lo expuesto, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo que, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución, 13/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2019-S1****Sucre, 27 de febrero de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 25049-2018-51-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 28 a 31 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, el 23 de marzo de 2017, el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva por existir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posterior a ello el 27 de mayo del mismo año, los Fiscales de Materia asignados al caso, presentaron acusación formal ante el Juez de control jurisdiccional, autoridad que remitió en el día los actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia de turno.

El 19 de abril de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para lo cual adjuntó la documentación necesaria y pertinente para desvirtuar los riesgos por los cuales se ordenó su detención preventiva, la misma se sustanció el 27 de similar mes y año; y, como resultado de ello se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP; toda vez que, acreditó tener domicilio y trabajo lícito, siendo valorado correctamente por el Tribunal referido.

Sin embargo, en lo que respecta a los riesgos procesales señalados en el art. 235.1 y 2 del CPP, dicho Tribunal estableció que los mismos siguen latentes, motivo por el cual se interpuso apelación incidental conforme a lo dispuesto por art. 251 del adjetivo penal.

En ese sentido el 3 de julio de igual año, se llevó a cabo la audiencia de apelación a la medida cautelar en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual los Vocales -ahora demandados- de manera incorrecta resolvieron que: **a)** Respecto al trabajo este no se consideró porque no existiría una orden u oficio en la cual se autorice realizar la verificación laboral; **b)** Con relación al domicilio indicaron que no existe el requerimiento o autorización judicial para realizar la verificación domiciliaria; y, **c)** Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, establecieron que el peligro de obstaculización persiste hasta que concluya la misma mediante sentencia firme, con calidad de cosa juzgada, lesionando así el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad; toda vez que, con esa resolución no podía acceder a su libertad mediante la cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la "seguridad jurídica", a la vida, a la defensa y a la presunción de



inocencia, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **1)** Se anule el Auto de Vista "No. 183" y se dicte una nueva resolución cumpliendo con los parámetros de fundamentación y motivación; y, **2)** Respecto a la obstaculización se considere lo establecido por el art. 7 y 221 del CPP; toda vez que, las medidas cautelares son temporales y variables.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló que: **i)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación; asimismo, no valoraron la prueba tal como lo establecen los arts. 123 y 173 del CPP; en una anterior audiencia -se entiende de cesación de la detención preventiva- el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz, no desvirtuó los riesgos procesales del "art. 235" motivo por el cual se interpuso recurso de apelación; empero, en dicha audiencia los Vocales demandados, anularon en parte la resolución del Tribunal *a quo*, y dejaron sin efecto o no convalidaron "el trabajo", refiriendo simplemente que no se hubiera presentado de oficio o a requerimiento una verificación por un Notario de Fe Pública; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Octavo antes citado, consideró que tiene un trabajo lícito; toda vez que, presentó incluso al empleador en audiencia y se le hizo algunas preguntas; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que no se hubiese requerido mediante autoridad judicial la respectiva verificación laboral; empero, aceptó que existe contrato de trabajo, verificación y licencia de funcionamiento; es decir, que cumplió con las formalidades legales pero contradictoriamente señalaron que no se considerará el "trabajo" porque simplemente no existía requerimiento para hacer la verificación, sin explicar si el contrato de trabajo estaba bien o si faltaba algún tipo de documentación; **iii)** La SCP 1214/2014 de 16 de julio, establece que la valoración de prueba no puede valerse solo por la numeración, sino que, debe tener una "valoración Clara y precisa" (sic), pero en el caso presente los Vocales hoy demandados no dieron el valor necesario a la documentación presentada respecto al trabajo, pese a habérselo tramitado mediante oficio para que el investigador asignado al caso lo realice junto al Tribunal de Sentencia Penal Octavo anteriormente señalado; no obstante, de manera contradictoria indicaron que no había oficio y tampoco la verificación domiciliaria, motivo por el cual se interpuso la presente acción tutelar, con la finalidad de que las autoridades demandadas resuelvan el caso con la debida fundamentación y motivación respecto al domicilio del trabajo; y, **iv)** La Sala Penal Primera antes mencionada, también determinó la existencia latente del art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, sosteniendo que el peligro de obstaculización en el presente proceso persiste hasta que concluya el proceso con sentencia firme, lesionando así el principio de presunción de inocencia, sin tomar en cuenta que existe una acusación formal en su contra "...los conocedores investigativos terminaron el inciso primero se encuentra desvirtuado porque establece que los elementos de prueba ya fueron colectados Durante la etapa investigativa de los 6 meses pero sin embargo la sala penal primera dice que no es tan desvirtuado..." (sic), motivo por el cual se siente agraviado por esa resolución, porque no es posible que las autoridades ahora demandadas, primero respecto al trabajo señalen que no existía el oficio pero no indican si está bien o mal, si es lícito o no, tampoco mencionan si el contrato está vigente o no; sin embargo, reconocen que cumple con las formalidades legales; y, respecto al domicilio también sostiene que no fue mediante oficio; empero, sí fue requerido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del



departamento de Santa Cruz; bajo esos parámetros al observar que las autoridades demandadas no emitieron una resolución debidamente fundamentada y una valoración integral de todos los elementos, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus legales citaciones de fs. 44 y 45, no elevaron informe alguno ni tampoco se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad en parte del Auto de Vista 183 de "3" de julio del citado año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, "...solo en lo concerniente a la valoración del Numeral 1) del Art. 234 del C.P.P. con relación a valoración de la verificación policial del domicilio del acusado debiendo expresar en sus fundamentos el por qué no se consideró la orden judicial de verificación del mismo..." (sic), sea sin constas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De un análisis de la documentación adjunta a la presente acción así como del expediente original, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, signado como "NUREJ: N° 70164999" (sic); se advierte que el acta de apelación de rechazo de cesación de la detención preventiva de 10 de igual mes y año, se emitió con una evidente falta de pronunciamiento y valoración de la orden de verificación domiciliaria que dispuso el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, el 16 de marzo del citado año, mediante oficio y ordenado a través de la Resolución de 19 de febrero de similar año, actuados que no fueron mencionados en los argumentos expuestos en el indicado Auto de Vista, vulnerando así el derecho al debido proceso, por falta de fundamentación ya que de forma contradictoria e incongruente señalaron en el Auto referido que dicha orden judicial no existía; **b)** No corresponde conceder la tutela con relación al reclamo que realizó sobre la falta de fundamentación respecto a la verificación laboral siendo que los arts. 70, 74, 136, 279 y 297 del CPP, establecen que tanto la Fiscalía como el Órgano Jurisdiccional tienen la facultad para ordenar o disponer los oficios de solicitud de información en el ámbito penal; por lo que, el Tribunal de alzada fundamentó de forma correcta; toda vez que, consideró que la defensa incumplió con presentar un elemento de convicción válido para desvirtuar el riesgo de fuga al no tener un trabajo legalmente asentado en el país; **c)** En cuanto al art. 235.1 y 2 del citado Código, la fundamentación realizada por las autoridades demandadas, es válida; puesto que, la misma se ampara en jurisprudencia constitucional vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional (SC 0711/2012); por cuanto, el riesgo de obstaculización solamente desaparecerá en función a que este sea desvirtuado objetivamente, a través de nuevos elementos de juicio presentados por el detenido preventivo, conforme a la carga de la prueba prevista en el art. 239.1 del señalado cuerpo legal, de lo que se infiere que en el caso presente la defensa técnica del accionante, no presentó ninguno de estos elementos objetivos, como ser certificaciones acreditando que la prueba de cargo se encuentra en segura custodia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión a solicitud de la Magistrada Relatora, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción para la emisión de la correspondiente resolución, en aplicación del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante decreto constitucional de 22 de octubre de 2018, dispuso la suspensión de plazo. A partir de la notificación con el decreto constitucional de 25 de febrero de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene imputación formal presentada el 18 de marzo de 2016, emitida por el Fiscal de Materia José Fernando Rioja Núñez contra Venerable Huanca Gutiérrez y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, extorsión, amenaza, asociación delictuosa y estafa (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Acta y Resolución de aplicación de medidas cautelares de 29 de marzo de 2017, mediante el cual se dispuso la detención preventiva del imputado -hoy accionante- en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 6 a 15).

II.3. El 27 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que mereció Resolución emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz, mediante el cual se declaró improbadamente el incidente de cesación de la detención preventiva, habiéndose enervado el art. 234.1 del CPP, bajo el argumento de que, el domicilio presentado hubiese sido corroborado por la verificación domiciliaria realizada por la policía como autoridad competente, contando con la respectiva orden firmada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo señalado; y, manteniendo latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 del citado Código; ante ello, el imputado -hoy accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra la misma (fs. 21 a 23).

II.4. El "03" de julio de 2018, se realizó la audiencia de apelación incidental contra la resolución de aplicación de cesación de la detención preventiva, en la que el imputado -ahora accionante- a través de su abogado, indicó lo siguiente: **1)** Respecto al art. 234.2 del CPP, no se manifestará ya que para la celebración de la audiencia de medida cautelar no contaba con elementos de prueba, suficientes para desvirtuar o en su caso enervar dicho presupuesto procesal; **2)** Con relación al art. 235.2 del mismo cuerpo adjetivo, refiere que se encuentra detenido por más de un año en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz y que durante ese tiempo no obstaculizó en ningún testigo y/o perito "...como se puede evidenciar en obrados..." (sic); **3)** La Resolución 64/"2017" de primera instancia de forma expresa refiere: "...revisado el domicilio, tenemos que hay una declaración voluntaria que hace la señora Yeni Chambi Poma y dice mayor de edad, hábil por derecho, ocupación labores de casa, con domicilio en esta ciudad, a la fecha declaro ser concubina del señor Venerable Huanca Gutiérrez, y que también tenemos dos hijos, Charly Alejandro Huanca Chambi, Matías Rodrigo Huanca Chambi, vivimos hace 20 años juntos y a la fecha estamos en posesión pacífica de un inmueble, a más de 7 años, ubicado en el Barrio Libertad, Mz. 17-A, distrito 6, lote No. 1213, el mismo que es de conocimiento del presidente de la junta de vecinos. Declara también de que su concubino, una vez esté en libertad, seguirá viviendo en ese lugar con su persona y sus hijos. Dicha situación ha sido corroborada por la verificación domiciliaria por parte de la policía que es autoridad competente y además como habrá observado la parte civil decía que algunas solicitudes se habrían hecho sin requerimiento fiscal u orden judicial, en este caso está la orden firmada por mi persona, en la cual ordena se haga verificación domiciliaria..." (sic), dicha afirmación cursa en "fs. 175 y vta." del expediente original, admitiendo el Juez a quo que, el registro que hizo mención la parte contraria se habría realizado mediante requerimiento fiscal emanado de autoridad competente; es decir, por el presidente y miembros del Tribunal inferior remitieron la presente causa al Tribunal de alzada. Existe en obrados muestrario fotográfico de la vivienda en interiores, los testigos, fotos del medidor de agua y luz, también hay una certificación de la Junta Vecinal del Barrio Libertad, afiliada a la Federación Departamental de Juntas Vecinales, siendo presidente Omar Rivera Estrada, en cuyo contenido indica: "...que revisado el libro de afiliados el vecino del barrio Libertad, con domicilio ubicado, Uv. 313, Mz. 17, Lote 1213, el señor Venerable Huanca vive pacíficamente hace 8 años, junto a su familia; se certifica en honor a la verdad para los fines que convenga el interesado..." (sic); es decir que, cuenta con una



certificación que corrobora que “vivía y vivirá” (sic) en la mencionada vivienda; eso referente al domicilio; y, **4)** Con relación al presupuesto trabajo señaló que, se cumplió con las formalidades de Ley; el día de la audiencia se hizo presente en Sala la persona que contratará sus servicios, en ese sentido el Presidente del Tribunal indicó que dicho presupuesto se cumplió conforme al procedimiento, puesto que guarda los requisitos necesarios, incluso se realizó el interrogatorio correspondiente al empleador de Venerable Huanca Gutiérrez -hoy accionante-, así también se acompañó la documentación de la empresa como ser el NIT, registro de comercio, licencia de funcionamiento, plano del domicilio laboral, croquis del lugar de trabajo y las correspondientes facturas de luz, fotografías del lugar y del medidor de agua, al respecto el Tribunal inferior manifestó: “...este contrato de trabajo a futuro con los requisitos establecidos por la norma, por lo que se habría desvirtuado el art. 234 inc. 1...” (sic), señalando que bajo estos argumentos esgrimidos se considera que se realizó una compulsa pulcra de los antecedentes cursantes en obrados por parte del presidente del Tribunal que emitió la presente resolución (fs. 24 a 26).

II.5. Los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista 183 de “10” de julio de 2018, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesto por **Venerable Huanca Gutiérrez** - hoy accionante- y admisible y procedente la apelación de la parte civil Milton Rosado Cuellar, Víctor Pérez y Severino García, a ese efecto se revocó en parte el Auto de 27 de abril de 2018, manteniendo latente el art. 234.1 vertiente trabajo y domicilio y el art. 235.1 y 2 del CPP y demás extremos del Auto recurrido, bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 398 del CPP, señala que: “...**los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución...**” (sic), el Tribunal de alzada se circunscribirá únicamente a la resolución apelada y la exposición de agravios que se plantean en contra de la misma; como los fundamentos de apelación expuestos por el abogado del imputado, la parte civil y el Ministerio Público; **ii)** De la revisión y análisis del cuaderno procesal se tiene documentación donde se da por cierto la existencia de la verificación domiciliaria por el policía, el NIT, el contrato de trabajo, en la misma que establece “...que una estando en libertad...” (sic) va a trabajar en la empresa cuya documentación se adjunta para tal efecto. Referente al domicilio se dijo que el ahora impetrante de tutela no contaba con el derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y en aplicación de la verdad material se tiene que en su mayoría los habitantes tienen posesión del terreno -lote- y no así el derecho de propiedad, para tal efecto se creó la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, a fin de que se regularice el derecho propietario; sin embargo, este extremo vertido por el Ministerio Público no es aplicable para establecer que el imputado -hoy accionante- no tenga domicilio, siendo que no siempre el derecho propietario acredita el domicilio sino la habitabilidad, pero para la cesación de la detención preventiva se debe cumplir ciertos requisitos que establece la ley; siendo que toda verificación tiene que estar solicitado y ordenado por el fiscal o el juez, estos son los únicos que autorizan a efecto de valorar. Si bien la parte imputada manifestó con relación a este tema “verificación de domicilio” (sic) que se realizó por autoridad competente, y fue corroborada por la verificación domiciliaria por parte de la “...policía que es la autoridad competente, sí, es cierto que la policía es autoridad competente como también el secretario y el notario, pero cuando se trata de cesación, necesariamente el juez o el fiscal debe de autorizar tal actuación, pues no puede la policía actuar de oficio -excepto cuando es inicio de investigación-...” (sic); **iii)** Referente a la actividad laboral, el ahora accionante manifestó que el sueldo que percibe en el contrato de trabajo -presentado- no cumple con lo que establece el Decreto Supremo (DS) 3166 que en su art. 8 por el cual se fija un sueldo mínimo de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y el DS 3544 establece el salario de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos), no siendo evidente lo expresado por la parte civil en el entendido de que el contrato de trabajo a futuro de “fs. 112”, que claramente dice: “(Del Horario y Remuneración) el horario para el cumplimiento de trabajo a desarrollar será de lunes a viernes de horas 08:00 am. A 12:00 del medio día, y por las tardes de 14:00 a 18:00, y los sábados de 08:00 am. a 12:00 del medio día (...) teniendo el trabajador un haber básico mensual en la suma de Bs.- 2400.- (Dos Mil Cuatrocientos 00/100 Bolivianos),



entonces, no es así como dice la parte civil, pues este contrato cumple con el Decreto Supremo emitido, pero el tribunal lo que observa, es el tema de la falta de autorización de la verificación, siendo quien debía de autorizar es el Ministerio Público o el juez -tribunal-, no puede actuar la policía de oficio" (sic); y, **iv)** Sobre el art. 235.1 -del CPP- es cierto que el Tribunal reconoce que al inicio de la intervención de los sujetos procesales, si bien el Tribunal en el por tanto de la resolución no establece con relación a ese riesgo procesal pero en la parte considerativa hace alusión de que persiste ese riesgo, "...si bien el sumo de la resolución es el por tanto -la decisión-..." (sic), pero existe la verdad material y ese principio establece que si persiste el art. 235.1 como el 235.2 del CPP- que fue a viva voz reconocido por las partes, además se tiene la jurisprudencia sentada en la "Sentencia Constitucional N° 0711/2012" (sic) que establece claramente que "Respecto al riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 301/2011-R de 29 de marzo, ha establecido que este riesgo, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, donde el plazo es de seis meses, sino que el mismo persiste desde que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte; por otra la averiguación de la verdad, no solo puede establecerse en la etapa de la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se dicte la sentencia y ésta adquiera la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinente..." (sic), en ese sentido se entiende que el peligro de obstaculización en el presente proceso persiste hasta que concluya el mismo mediante sentencia firme con calidad de cosa juzgada (fs. 26 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la "seguridad jurídica", a la vida, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista 183 de "10" de julio de 2018, determinaron revocar en parte la resolución de primera instancia y mantener latentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP, sin la explicación y fundamentación que debe contener una resolución, debido a que no realizaron una valoración clara y precisa de las pruebas presentadas para acreditar trabajo y domicilio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar las resoluciones que dicten, como elemento constitutivo del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0106/2018-S1 de 10 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 0106/2015-S2 de 20 de febrero, señaló que: "*La SCP 0017/2014 de 3 de enero, plasmó el debido proceso según la fuente de su aplicación, de la siguiente manera: «Normativamente, el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas: i) Como derecho humano (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental); ii) Como garantía jurisdiccional (arts. 117.I de la CPE); y, iii) Como principio procesal (Art. 180.I de la CPE).*

(...)

La jurisprudencia constitucional es uniforme al determinar que el debido proceso se constituye en un derecho/garantía/principio de orden general y complejo, a su vez compuesto por los siguientes otros derechos y garantías: A un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la defensa material y técnica, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a



la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y las garantías de presunción de inocencia y del non bis in idem. Esta lista, conforme al principio de progresividad de los derechos fundamentales (art. 13 de la CPE), es enunciativa, dado que puede ser ampliada de acuerdo a su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial en la perspectiva de materializar el valor justicia.

(...) Derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones

En lo referente al derecho a la motivación o congruencia en las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso que exige **'...que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'** (SC 0752/2002-R de 25 de junio).

Esto significa que las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión. Es en este sentido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: **'...que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'**.

Así también la SCP 1539/2014 de 16 de julio, sobre el debido proceso en su vertiente de motivación, en cuanto a sus finalidades, establece que: **'La Constitución Política del Estado, menciona en su art. 115.II, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones»; (...)**.

Al respecto la SCP 1052/2014 de 9 de junio, refiriéndose al debido proceso en su vertiente a la motivación ha señalado que: **«La motivación, es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, (sentencia, auto, etc.). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.**

Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: **'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, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio 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; 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 (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

(...) que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...’.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: ‘...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una decisión sin motivación, o extendiendo esta es b.2) una motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una motivación insuficiente’; desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

‘b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una decisión sin motivación, debido a que decidir no es motivar. La justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice (asunto pendiente de decisión).

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una motivación arbitraria. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.

En efecto, un supuesto de motivación arbitraria es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión’ (las negrillas nos pertenecen).

La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la “seguridad jurídica”, a la vida, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista 183 de “10” de julio de 2018, determinaron revocar en parte la resolución de primera instancia y mantener latentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP, sin la explicación y fundamentación que debe contener una resolución debido a que no realizaron una valoración clara y precisa de las pruebas presentadas para acreditar trabajo y domicilio.



De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, el Fiscal de Materia, presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, extorsión, amenaza, asociación delictuosa y estafa (Conclusión II.1); ante ello, el 29 de marzo de 2017, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se resolvió disponer la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, medida a cumplir en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); en ese sentido, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que mereció Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz, por el cual se declaró improbadado el incidente de cesación de la detención preventiva, enervando únicamente el riesgo procesal del art. 234.1 y manteniendo latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 10 y 235.2 del citado Código; ante ello, interpuso recurso de apelación incidental contra la misma por declarar improbadado el incidente interpuesto (Conclusión II.3); en conocimiento de dicha apelación los Vocales de Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, emitieron el Auto de Vista 183, mediante el cual declararon admisible e improcedente su recurso de apelación incidental, conservando vigentes y latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 -vertiente trabajo y domicilio- y 235.1.2 del señalado Código (Conclusiones II.4 y II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante en el presente caso, cuestiona el Auto de Vista referido, emitido por las autoridades ahora demandadas, alegando principalmente que el mismo conculca su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación.

Ahora bien, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario referirnos al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones, como elemento del debido proceso; siendo que, toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; es decir, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también, toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la *ratio decidendi* que llevó al juez a tomar la decisión; debiéndose considerar que respecto a medidas cautelares resulta necesario efectuar una valoración integral a fin de determinar la concurrencia o no del art. 233 del CPP, exigencia que también alcanza al Tribunal de apelación.

En ese contexto y del análisis del acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar desarrollados en las Conclusiones II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el imputado ahora accionante con la finalidad de revertir la decisión asumida por el Tribunal *a quo* quien declaró improbadado el incidente de cesación de la detención preventiva interpuso recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

“De la compulsión de los antecedentes, tenemos la resolución de instancia pronunciada dentro de la causa 64/2017, (...) ‘revisado el domicilio tenemos que hay una declaración voluntaria que hace la señora Yeni Chambi Poma y dice mayor de edad, hábil por derecho, ocupación labores de casa, con domicilio en esta ciudad, a la fecha declaro ser concubina del señor Venerable Huanca Gutiérrez, y que también tenemos dos hijos, Charly Alejandro Huanca Chambi, Matías Rodrigo Huanca Chambi, vivimos hace 20 años juntos y a la fecha estamos en posesión pacífica de un inmueble, a más de 7 años, ubicado en el Barrio Libertad, Mz. 17-A, distrito 6, lote No. 1213, el mismo que es de conocimiento del presidente de la junta de vecinos. Declara también de que su concubino, una vez



esté en libertad, seguirá viviendo en ese lugar con su persona y sus hijos. Dicha situación ha sido corroborada por la verificación domiciliaria por parte de la policía que es autoridad competente y además como habrá observado la parte civil decía que algunas solicitudes se habría hecho sin requerimiento fiscal u orden judicial, en este caso está la orden firmada por mi persona, en el cual ordena se haga verificación domiciliaria" (sic); asimismo refirió "...no lo decimos nosotros señor presidente, está a fs. 175 del legajo que cursa en manos del presente tribunal, remitimos en grado de apelación; me estoy remitiendo además a fs. 175 vlt. Evidentemente el juez indica que el registro que hace referencia la parte contraria se habría realizado mediante requerimiento fiscal emanado por autoridad competente, por el presidente y miembro del tribunal que remite la presente causa –me estoy remitiendo a la fs 175 vlt..." (sic).

Por otro lado señalo también que: "...existe en obrados muestrario fotográfico de la vivienda en sus interiores, los testigos, fotos del medidor de agua y luz, también hay una certificación de la junta vecinal del Barrio Libertad, afiliada a la Federación Departamental de las juntas vecinales, cuyo presidente es el señor Omar Rivera Estrada. Nos dice 'que revisado el libro de afiliados el vecino del barrio Libertad, con domicilio ubicado, Uv. 313, Mz. 17, Lote 1213, el señor Venerable Huanca vive pacíficamente hace 8 años, junto a su familia; se certifica en honor a la verdad para los fines que convenga el interesado', o sea tiene una certificación de la junta vecinal que corrobora que dicho señor vivía y vivirá en el mencionado domicilio; eso es con respecto al presupuesto domicilio señor presidente" (sic).

Con respecto al **presupuesto trabajo** señalo "...se ha cumplido con las formalidades de Ley señor presidente, es más el día de la audiencia se ha hecho presente en sala el señor que va a contratar a Venerable Huanca Gutiérrez, a fs. 176 el presidente del Tribunal nos indicia que dicho presupuesto se ha cumplido conforme al procedimiento, guarda los requisitos necesarios, se ha hecho el interrogatorio correspondiente a la persona que va a emplear al señor Venerable Huanca Gutiérrez, se ha acompañado la documentación de la empresa como ser el NIT, registro de comercio, la licencia de funcionamiento, se cuenta con un plano del domicilio laboral, un croquis que se ha hecho del lugar del trabajo y también se acompaña las correspondientes facturas de luz, fotografías del lugar y del medidos de agua, el Tribuna nos dice 'este contrato de trabajo a futuro con los requisitos establecidos por la norma, por lo que se habría desvirtuado el art. 234 inc.1)'; bajo los argumentos esgrimidos consideramos, que se ha realizado una compulsa pulcra de todos los antecedentes cursantes en obrados por parte del presidente del Tribunal que ha emitido la presente resolución y, solicitamos se declare inadmisibile e improcedente los fundamentos o agravios vertidos por la parte contraria, gracias" (sic).

En tal sentido, por **Auto de Vista 183 de "10" de julio de 2018**, las autoridades demandadas resolviendo dicho recurso, declararon admisible e improcedente la apelación interpuesta por el imputado -hoy accionante- y revocaron en parte el Auto recurrido en apelación, manteniendo vigente y latente los arts. 234.1 "vertiente trabajo y domicilio" y 235.1 y 2 del CPP, manifestando en su Considerando II, que: **a)** El art. 398 del CPP, señala que: "**los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (sic), el Tribunal de alzada se circunscribirá únicamente a la resolución apelada y la exposición de agravios que se plantean en la misma; en tal sentido con los fundamentos de apelación expuestos por el abogado del imputado la parte civil y el Ministerio Público; **b)** Considerando III.- De la revisión y análisis del cuaderno procesal se tiene documentación existente, siendo cierta la existencia de la verificación por el policía, el NIT, el contrato de trabajo, en la misma que establece "...que una estando en libertad..." (sic) va a trabajar en la empresa cuya documentación adjunta para tal efecto. Se ha escuchado referente al domicilio que no tiene el derecho de propiedad debidamente registrado en DD.RR. y en aplicación de la verdad material se tiene que en su mayoría los habitantes tienen posesión del terreno -lote- y no así el derecho de propiedad, para tal efecto se creó la Ley 247 para que se regularice el derecho propietario; sin embargo, este extremo vertido por el Ministerio Público no es aplicable para establecer que el imputado -hoy accionante- no tiene



domicilio, siendo que no siempre el derecho propietario acredita el domicilio sino la habitabilidad, pero para la cesación de la detención preventiva se debe de cumplir ciertos requisitos que establece la ley; siendo que toda verificación tiene que estar solicitado y ordenado por el fiscal o el juez, estos son los únicos que pueden autorizar a efecto de valorar. Si bien la parte imputada manifestó con relación a este tema "verificación de domicilio" (sic) que se realizó por autoridad competente, y fue corroborada por la verificación domiciliaria por parte de la "...policía que es la autoridad competente, como también el secretario y el notario, pero cuando se trata de cesación, necesariamente el juez o el fiscal debe de autorizar tal actuación, pues no puede el policía actuar de oficio, excepto cuando es inicio de investigación..." (sic); **c)** Referente a la actividad laboral, el accionante manifestó que el sueldo que percibe en el contrato de trabajo -presentado- no cumple con lo que establece el DS 3166 que en su art. 8 fija un sueldo mínimo de Bs2 000.- y el DS 3544 establece el salario de Bs2 060.-, no siendo evidente lo expresado por la parte civil en el entendido de que el contrato de trabajo a futuro de "fs. 112", que claramente dice: "(Del Horario y Remuneración) el horario para el cumplimiento de trabajo a desarrollar será de lunes a viernes de horas 08:00 am. A 12:00 del medio día y por las tardes de 14:00 a 18:00, y los sábados de 08:00 am. a 12:00 del medio día, teniendo el trabajador un haber básico mensual en la suma de Bs.- 2400 (Dos Mil Cuatrocientos 00/100 Bolivianos) entonces, no es así como dice la parte civil, pues este contrato cumple con el Decreto Supremo emitido; empero, el tribunal lo que observa, es el tema de la falta de autorización de la verificación, siendo quien debía de autorizar es el Ministerio Público o el juez -tribunal-, no puede actuar la policía de oficio" (sic); y, **d)** Sobre el art. 235.1 -del CPP- es cierto que ese Tribunal reconoce que al inicio de la intervención de los sujetos procesales, si bien el tribunal en el por tanto de la resolución no establece con relación a ese riesgo procesal pero en la parte considerativa hace alusión de que persiste ese riesgo, "...si bien el sumo de la resolución es el por tanto -la decisión-..." (sic), pero existe la verdad material y ese principio establece que si persiste el art. 235.1 como el 235.2 del CPP- que fue a viva voz reconocido por las partes, además se tiene la jurisprudencia sentada en la "Sentencia Constitucional N° 0711/2012" que establece claramente que "Respecto al riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 301/2011-R de 29 de marzo, ha establecido que este riesgo, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, donde el plazo es de seis meses, sino que el mismo persiste desde que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte; por otra, la averiguación de la verdad, no solo puede establecerse en la etapa de la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se dicte la sentencia y ésta adquiera la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinente..." (sic), en ese sentido se entiende que el peligro de obstaculización en el presente proceso persiste hasta que concluya el mismo mediante sentencia firme con calidad de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta toda la descripción realizada respecto a la interposición del recurso de apelación incidental, como del Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde referirnos a los aspectos denunciados en esta acción tutelar, contrastándolos con los planteamientos referidos, así como, con la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada ahora demandado, a través de la Resolución cuestionada, verificando en consecuencia la vulneración o no de los derechos fundamentales invocados.

En ese entendido respecto **al domicilio**, se tiene que las autoridades demandadas mencionaron que: no tiene el derecho de propiedad debidamente registrado en DD.RR. y en aplicación de la verdad material se tiene que la mayoría de los habitantes tienen posesión del terreno -lote- pero no así el derecho de propiedad, para tal efecto se creó la Ley 247 para que se regularice el derecho propietario; sin embargo, este extremo vertido por el Ministerio Público no es aplicable para establecer que el imputado -hoy accionante- no tiene domicilio, siendo que no siempre el derecho propietario acredita el domicilio sino la habitabilidad, pero para la cesación a la detención preventiva se debe cumplir ciertos requisitos que establece la ley; siendo que toda verificación tiene



que estar solicitada y ordenada por el fiscal o el juez, estas son las únicas autoridades que pueden autorizar a efecto de valorar el domicilio. Si bien la parte imputada manifestó que se realizó dicha verificación por parte de la "...policía que es la autoridad competente, también el secretario y el notario, pero cuando se trata de cesación, necesariamente el juez o el fiscal debe autorizar tal actuación, pues no puede el policía actuar de oficio -excepto cuando es de inicio de investigación..." (sic).

Ahora bien, respecto al mismo artículo penal relacionado con el trabajo los Vocales ahora demandados manifestaron lo siguiente: referente a la actividad laboral, se ha escuchado también manifestar que el sueldo que percibe en el contrato de trabajo -presentado- no cumple con lo que establece el DS 3166 que en su art. 8 fija un sueldo mínimo de Bs2 000.- y el DS 3544 establece el salario de Bs2 060.-, no siendo evidente lo expresado por la parte civil en el entendido de que el contrato de trabajo a futuro de "fs. 112", que claramente dice: "(Del Horario y Remuneración) el horario para el cumplimiento de trabajo a desarrollar será de lunes a viernes de horas 08:00 am. A 12:00 del medio día y por las tardes de 14:00 a 18:00, y los sábados de 08:00 am. a 12:00 del medio día, teniendo el trabajador un haber básico mensual en la suma de Bs.- 2400 (Dos Mil Cuatrocientos 00/100 Bolivianos)" (sic), entonces, no es así como dice la parte civil, pues este contrato cumple con el Decreto Supremo emitido, el tribunal lo que observa, es el tema de la falta de autorización de la verificación, siendo quien debía de autorizar es el Ministerio Público o el juez -o tribunal-, no puede actuar la policía de oficio, excepto cuando es inicio de investigación.

Conforme los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; relacionado con la exigencia que tiene toda autoridad judicial de pronunciar una resolución fundamentada y motivada y con la necesaria valoración integral, y teniendo en cuenta las aseveraciones expuestas por los Vocales demandados, se advierte que en relación a la concurrencia del art. 234.1 del CPP; relacionado al domicilio el cual no fue enervado bajo el argumento de que para la verificación del mismo no existió una autorización del Fiscal o Juez; las autoridades demandadas no fundamentaron la norma que establece tal obligación, tampoco explicaron por qué es exigible dicha autorización para ser considerada y cumplida por el hoy accionante, máxime si de la revisión de la Resolución apelada se advierte de manera clara y precisa que, la verificación realizada al domicilio se la realizó a través de una autorización emitida por el Juez del Tribunal y no así como aseveran los Vocales ahora demandados que dicha verificación no contaba con la citada orden del juez o fiscal, sino simplemente fue realizada por un policía; advirtiéndose que las autoridades demandadas arribaron a tal conclusión (que en solicitudes de cesación es necesaria la orden del fiscal o juez para la verificación de domicilio), sin explicar los fundamentos y motivos en los que basaron dicha afirmación y consecuente determinación, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado; máxime cuando dicha orden de verificación fue autorizado por el Juez del Tribunal a quo.

Respecto al **trabajo** establecido en el art. 234.1 del CPP, se tiene que los Vocales hoy demandados en relación al contrato de trabajo señalaron que cumple con los parámetros del DS 3544, limitándose nuevamente a referir que dicha prueba fue obtenida sin la autorización del fiscal o juez sin vertir explicación razonable alguna y mucho menos fundamentar con normativa legal vigente tal decisión o explicar en qué medida correspondía la autorización del fiscal o juez, pero considerando todos los elementos que presentó o produjo la parte accionante a efecto de acreditar su situación laboral; por lo que, se tiene que las autoridades demandadas incurrieron en una falta de fundamentación y motivación; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, el accionante en audiencia de apelación no esgrimió agravio alguno; haciendo únicamente mención del art. 235.2 del citado Código; y, solamente circunscribió sus reclamaciones a los dos argumentos anteriormente citados; consecuentemente, aquellos



aspectos no acusados en la vía ordinaria no pueden traerse de manera directa a esta acción tutelar; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a este punto.

En cuanto al derecho a la defensa y presunción de inocencia a partir del sustento argumentativo expuesto en la presente acción de libertad no se evidencia la necesaria vinculación con alguno de los derechos tutelados por esta vía de protección constitucional; situación que imposibilita efectuar el análisis pretendido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la vida el accionante no hace más que una simple referencia a ese derecho, sin explicar, ni fundamentar como es que se estaría afectando el mismo, como tampoco lo vincula con los hechos denunciados ni se evidencia de forma real y objetiva dicha alegación de lesión; por lo que, respecto a dicho derecho corresponde denegar la tutela.

Finalmente, al no tutelar principios la presente acción de libertad, no corresponde esbozar un pronunciamiento expreso respecto al principio de seguridad jurídica, denunciado por la parte accionante.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 13 que resolvió esta acción de libertad constitucional fue emitida el 31 de julio de 2018, por Tribunal de Sentencia Penal Sexto de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 9 de agosto de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1009207, cursante a fs. 47 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13 de 31 julio de 2018, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 183 de "10" de julio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de que emitan un nuevo fallo cumpliendo los parámetros desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Denegar, la tutela, respecto al art. 235.1 y 2 del CPP y los derechos a la vida, a la defensa, a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica.

3° Llamar la atención a Tribunal de Sentencia Penal Sexto de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2019-S1****Sucre, 6 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23858-2018-48-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 173 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto José Gonzales Ruiz** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño, José Eddy Mejía Montaña, Vocales de Sala Civil Primera y Segunda** respectivamente, **María Eugenia Marquina Mencía, Secretaria de Cámara de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Guilder Jhonny Ureña Espinosa Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 12 de octubre ambos de 2017, cursantes de fs. 125 a 144 vta., y 148, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario de nulidad de documentos demostró la ilicitud y falsedad de una supuesta transferencia realizada por su progenitor José Gonzáles Benegas -ya fallecido- a favor de Walter Domingo Tapia Rocha, mediante documento privado de 18 de noviembre de 1988, reconocido en la misma fecha ante el Juez de Mínima Cuantía Decimoctavo protocolizado por orden judicial con Escritura Pública 663/96 de 1 de marzo de 1996.

Refiere que Walter Domingo Tapia Rocha, luego de que la Alcaldía Municipal de Cochabamba marcó línea y nivel, disminuyó la extensión de 1 022 m² a 550 m², nueva superficie con la cual vendió el terreno a José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, según Escritura Pública 1193/96 de 12 de abril de 1996 y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a fojas y partida 1341, Libro "B" Propiedad Rural Cercado de 2 de mayo del mismo año.

Dentro el citado proceso de nulidad, demostró que su padre José Gonzáles Benegas, quien había fallecido el 9 de marzo de 1982 no podía haber transferido el citado bien inmueble en favor de Walter Domingo Tapia Rocha ya que el documento privado de transferencia es de 18 de noviembre de 1988 (posterior al fallecimiento de su progenitor) y cuya protocolización se la realizó maliciosamente mediante orden judicial obteniendo de esa manera la Escritura Pública 663/96; por las pruebas adjuntadas, el entonces juzgado Partido Civil y Comercial Sexto -actualmente Juzgado Público Civil y Comercial Sexto- del departamento de Cochabamba "...**DICTO LA SENTENCIA NO.65...**" (sic) que declaró nulo y sin valor jurídico el acto de venta de bien inmueble que consta en la Escritura Pública aludida.

De otro lado, José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, el 21 de febrero de 2001, iniciaron la demanda de concurso voluntario de acreedores, proceso en el cual adjuntaron una lista jurada de bienes para cesión a favor de éstos, en la cual ofrecieron el bien inmueble de 550 m² registrado bajo la Partida 1341 Libro "B" Propiedad Rural Cercado de 2 de mayo de 1996, inmueble que en esa fecha se encontraba aún en litigio; sin embargo, pese a tener conocimiento del hecho, el Juez, que conoció la causa prosiguió la tramitación del remate hasta dictar la Sentencia de 24 de junio de 2004 disponiendo el remate de todos los bienes ofrecidos por los demandantes, por tanto del bien que obtuvo Sentencia ejecutoriada 65 de 18 de julio de 2006 y mediante Resolución de 15 de mayo



de 2012, aprobó la subasta de 17 de diciembre de 2010 que fue confirmada en apelación por Auto de Vista de 10 de mayo de 2013 que se encuentra ejecutoriado.

Por su parte, presentó tercería de dominio excluyente e incidente de nulidad del aludido concurso voluntario de acreedores, amparándose en la nulidad de los registros de Walter Domingo Tapia Rocha, José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, acreditando su derecho y dominio sobre el bien inmueble y pruebas judiciales que demuestran la nulidad de los registros; es decir, presentó el Testimonio "...00063-12/09/14 de fecha 12 de septiembre de 2014..." (sic), que demuestra la existencia de la Sentencia 65 y su ejecutoria.

Luego de la respuesta del adjudicatario, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 16 de septiembre de 2015, que rechazó la tercería de dominio excluyente por haber sido presentada de manera extemporánea; empero, en vista de las pruebas aportadas, dicho Auto declaró la nulidad del acto de remate de 17 de diciembre de 2010, en lo que respecta al bien inmueble de 550 m² inscrito bajo el Folio Real con Matricula Computarizada 3.01.1.02.0013247 así como la minuta judicial otorgada a favor de Flothner Díaz de Oropeza Navia y de la orden de desapoderamiento emitida sobre el referido bien; adjudicatario que interpuso el recurso de apelación contra el referido Auto y que fue contestado fundamentadamente por su parte; pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista de 6 de junio de 2016, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento anulando el Auto de concesión de alzada de 8 de enero de "2017" y declarando ejecutoriado el Auto de apelación de 19 de octubre de 2004; por otra parte, confirmó la Sentencia de 24 de junio de 2004 con costas; finalmente confirmó parcialmente el Auto de 16 de septiembre de 2015, en lo que concierne al rechazo de la tercería de dominio excluyente, dejando sin efecto lo resuelto respecto a la declaratoria de nulidad del acto de remate así como el Auto de aprobación de 15 de mayo de 2012, en lo que respecta al bien inmueble de 550 m², así como la minuta de venta judicial otorgada a favor de Flothner Díaz de Oropeza Navia y la orden de desapoderamiento emitida.

El referido Auto de Vista de 6 de junio de 2016 carece de fundamentación legal, pues omitió la revisión de actuados y de partes fundamentales de los antecedentes así como de la prueba, no se pronunció sobre el memorial de contestación al recurso de apelación presentado por su persona, tampoco consideró sobre su memorial de tercería de dominio excluyente y el Auto de 16 de septiembre de 2016 emitido por el Juez a quo en las partes concernientes a la solicitud de nulidad, omitió no solamente la argumentación jurídica desarrollada por el Juez de primera instancia del departamento de Cochabamba sino que no consideró, ni se pronunció respecto a las pruebas legales adjuntadas al incidente de nulidad, basándose simplemente en el rechazo de la tercería de dominio excluyente.

En cumplimiento al Auto de Vista de 6 de junio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba emitió un Auto de Mandamiento de Desapoderamiento de 21 de julio de 2017, por lo que solicitó se lo deje sin efecto al haber sido notificado en su domicilio y no el que corresponde al inmueble de 550 m² presentando toda la prueba pertinente, emitiéndose en consecuencia el Auto 8 de septiembre de ese año; empero, no se pronunció respecto a las pruebas presentadas que acreditan que su propiedad de 442 m² es distinta al inmueble de 550 m² sobre la cual se libró el mandamiento de desapoderamiento; empero, resolvió que se franquee el mismo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda, y los principios de supremacía constitucional; jerarquía normativa, congruencia, verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 19.I, 56, 115, 180.I, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista de 6 de junio de 2016 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba; y los efectos de la misma, es decir, el mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2017 y el Auto de 8 de septiembre del mismo año, por el que se ordenó se franquee el mandamiento de desapoderamiento emitidos por el Juez Público Civil y Comercial "Octavo" del mismo departamento -lo correcto es sexto- del mismo departamento, con costas y multa por los daños ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 168 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los fundamentos de su acción tutelar y ampliando la misma refirió: **a)** Acredita su personería en base a la Sentencia 65 que se encuentra ejecutoriada, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Cochabamba dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos seguido por su persona contra Walter Domingo Tapia Rocha y otros que declaró la nulidad de los actos jurídicos de venta realizado por éstos; por otro lado acreditó que por la referida Sentencia y la Escritura Pública 663/96 se apersonó al concurso voluntario de acreedores caso con Nurej 309428 seguido por José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico en calidad de incidentista y tercerista constituyéndose en parte interviniente del mencionado concurso; **b)** El 8 de agosto de 2000 se inició en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto del referido departamento -actual Juzgado Público Civil y Comercial Sexto-; un proceso ordinario de nulidad de documentos contra Walter Domingo Tapia Rocha, José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, dentro de ese proceso se demostró la ilicitud y falsedad de la supuesta transferencia realizada por su progenitor a favor del primer nombrado por medio de un documento privado reconocido el 18 de noviembre de 1988, ante el Juez de Mínima Cuantía Decimooctavo que finalmente se protocolizó por orden judicial con Escritura Pública ya señalado; **c)** La supuesta transferencia era de un lote de terreno de 1022 m², que fue disminuida por la entonces Alcaldía Municipal al marcar línea y nivel a 550 m²; con esta nueva extensión el prenombrado vendió el mencionado terreno a favor de José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, según Escritura Pública "1193/96"; la transferencia no pudo haberse realizado ya que el documento privado de transferencia es de 18 de noviembre de 1988 (posterior al fallecimiento de su progenitor) y cuya protocolización se la realizó maliciosamente por orden judicial, obteniendo así la Escritura Pública 663/96 ya enunciada y en mérito a esas pruebas, se dictó la Sentencia 65, que declaró nulo y sin valor jurídico el acto de venta del inmueble; así como el acto de venta de inmueble que consta en la "...minuta elevada a escritura pública en el testimonio 1193/1996 de 29 de abril de 1996..." (sic); **d)** Sin que haya tenido conocimiento, José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico, iniciaron un proceso concursal voluntario de acreedores, en el que adjuntaron una lista jurada de bienes en los que consignaron el inmueble de 550 m² que se encontraba en litigio; sin embargo, el Juez del proceso pese a tener conocimiento de ello, prosiguió la causa hasta dictar la Sentencia, disponiendo el remate de todos los bienes ofrecidos por los demandantes, así como del bien que obtuvo Sentencia ejecutoriada de nulidad; mediante Resolución de 15 de mayo de 2012, fue aprobada la subasta que fue confirmada en apelación por Auto de Vista de 10 de mayo de 2013, que se encuentra ejecutoriada, pese a la existencia de la Sentencia ejecutoriada 65 que declara la nulidad de dicho registro y el Auto de Vista de 12 de septiembre de 2011, que confirmó en todas sus partes; **e)** Se enteró que había un remate ejecutado en base a la inscripción nula y sin valor jurídico, y de esa manera el 25 de septiembre de 2014 en base a su derecho propietario y al aludido proceso de nulidad, exponiendo la ilegalidad e ilicitud, interpuso una tercería de dominio excluyente, donde solicitó declarar sin efecto el remate y la minuta judicial de



venta a favor del adjudicatario Flothner Díaz de Oropeza Navia; por lo que el Juez de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba rechazó la tercería por haber sido planteada extemporáneamente; empero, en vista de las pruebas aportadas, dicho Auto declaró la nulidad del acto de remate en lo que respecta al bien inmueble de 550 m² así como la minuta judicial otorgada a favor del adjudicatario y la orden de desapoderamiento emitida sobre el referido bien; por lo que el adjudicatario planteó recurso de apelación contra el referido Auto; pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista de 6 de junio de 2016 por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento anulando el Auto de concesión de alzada y declarado ejecutoriado el Auto de 19 de octubre de 2004; por otra parte, confirmó la Sentencia de 24 de junio del mismo año con costas; finalmente confirmó parcialmente el Auto apelado del rechazo de la tercería de dominio excluyente, dejando sin efecto lo resuelto en la declaratoria de nulidad del acto de remate, el Auto de aprobación en lo que respecta al bien inmueble de 550 m² así como la minuta de venta judicial otorgada a favor de Flothner Díaz de Oropeza Navia y la orden de desapoderamiento emitida; y, **f)** El adjudicatario nombrado, apeló el Auto de 16 de septiembre de 2015, contestó el recurso de apelación demostrando fehacientemente la nulidad del registro de Walter Domingo Tapia Rocha, José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico.

En uso de su derecho a la réplica, señaló respecto a la supuesta extemporaneidad referida por el Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se debe tomar en cuenta que se pragmatiza el Auto de Vista de 6 de junio de 2016, mediante los Autos de 21 de julio, 18 de septiembre de 2017 haciendo un cómputo correcto, ese es el momento preciso en que se vulnera el derecho a la propiedad, a la vivienda, al debido proceso y a la verdad material, por lo tanto el informe queda totalmente "desvalidado", ya que el 29 de septiembre de 2016 se presentó el recurso a partir del cual se debe computar el plazo para presentar la acción de amparo constitucional y el ultimo actuado que lesione sus derechos es de 8 de septiembre de 2017; respecto al informe emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo, el mismo determina que cumplió la orden emitida en el Auto de Vista pronunciado por la Sala Civil Segunda del precitado Tribunal, en ese sentido al ordenar la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se basó en un Auto de Vista con registro nulo que adquirió la calidad de cosa juzgada, por lo que pide se considere el principio de favorabilidad tomando en cuenta que las autoridades demandadas trataron de validar actos ilegales que conculcan sus derechos por lo cual solicitan desestimar los informes presentados por los demandados y le concedan la tutela impetrada.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2018 cursante a fs. 165 y vta., expresó: **1)** La acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE, considerando que el Auto de Vista fue emitido el 6 de junio de 2016, la acción tutelar fue presentada el 29 de septiembre de 2017; es decir, transcurrió más de un año de la emisión del citado fallo; y, **2)** El Auto de Vista referido conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho acorde a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no se vulneró derechos de nadie, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal de Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a ser citado con la presente acción tutelar según consta en la diligencia de fs. 159, no presentó informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

Guilder Jhonny Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba por informe presentado el 24 de abril de 2018 cursante de fs. 166 a 167, señaló: **i)** Conoció el concurso voluntario instaurado por José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico cuando se encontraba con Sentencia de grados y preferidos y que por negligencia del anterior secretario, al haber sido apelada la misma nunca fue remitida ante el superior en grado; sin



embargo, ante el reclamo de los concursantes, se regularizó el trámite remitiendo el expediente en grado de apelación, recayendo ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; **ii)** Evidentemente dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, se debe dejar claramente establecido que por Auto de 16 de septiembre de 2015, rechazó la tercería interpuesta por el ahora accionante, disponiendo en la misma Resolución la nulidad del acto de remate de 17 de diciembre de 2010, así como el Auto 15 de mayo de 2012 en lo que respecta al bien inmueble con superficie de 550 m² inscrito bajo el Folio Real computarizada 3.01.1.02.0013247, así como la minuta judicial otorgada a favor del adjudicatario Flothner Díaz de Oropeza Navia y la orden de desapoderamiento emitida sobre el referido bien; y, **iii)** Habiendo anulado los actuados señalados, la decisión fue objeto de apelación por el adjudicatario, que fue resuelto por Auto de Vista de 6 de junio de 2016 confirmando parcialmente el Auto apelado de 16 de septiembre de 2015 en lo que respecta al rechazo de la tercería de dominio excluyente, dejando sin efecto lo resuelto respecto de la declaratoria de nulidad del acto de remate de 17 de diciembre de 2010, el Auto de 15 de mayo de 2012, respecto al precitado, así como la minuta de venta judicial otorgada a favor de Flothner Díaz de Oropeza Navia, y la orden de desapoderamiento emitida sobre el referido bien, la determinación de que ejecutoriada la resolución se dispondría la devolución del precio pagado por el adjudicatario, más daños y perjuicios ocasionados por los concursantes, evidenciándose por lo expuesto, que no cometió actos ilegales u omisiones indebidas, siendo que lo único que realizó, es dar cumplimiento al Auto de Vista de 6 de junio de 2016.

María Eugenia Marquina Mencia, Secretaria de Cámara de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia pese a ser citada con la presente acción de amparo constitucional, conforme consta en la diligencia de fs. 159, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Flothner Díaz de Oropeza Navia, habiendo sido citado legalmente tal como se evidencia a fs. 159 vta, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 173 a 179 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue legalmente notificado con el Auto de Vista de 6 de junio de 2016, el 13 de febrero de 2017 presentando la acción de amparo constitucional el 29 de septiembre del mismo año, por lo que efectuando el computo respectivo desde la notificación con el referido Auto de Vista, el accionante tuvo hasta el 13 de agosto de igual año, para presentar su acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses, conforme lo establecido por el art. 129.II de la CPE, y al no haberlo hecho precluyó su derecho de activar la vía constitucional inobservando el principio de inmediatez; y, **b)** No resulta razonable efectuar el cómputo de los seis meses a partir de la emisión del Auto de 8 de septiembre de 2017, como erróneamente alega la parte accionante, con el advertido de que el ahora accionante, tampoco agotó las vías legales ordinarias idóneas y efectivas contra esta Resolución; en ese entendido, la presente acción de defensa, fue presentada fuera de plazo de los seis meses, provocando que en el caso en cuestión, concurra un presupuesto de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional como es la inmediatez, por lo que de acuerdo al razonamiento realizado, corresponde denegar la tutela.

Por memorial de solicitud de complementación y aclaración el accionante, señaló que: **1)** La acreditación de su legitimación activa fue realizada en base al Auto de Vista de 6 de junio de 2016, así como los actos judiciales emitidos por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Cochabamba, y los Autos de desapoderamiento y de ejecución del mandamiento de desapoderamiento, es decir, que su acreditación y legitimación activa tiene como base esos tres actos; **2)** la Resolución cuestionada, no contiene, ni considera una parte sustancial e importante



referente a la vulneración al derecho a la propiedad privada y a la vivienda en su segundo y tercer párrafo, concerniente a la notificación con el mandamiento de desapoderamiento realizado mediante cédula y su fotografía que muestra que se realizó en un inmueble distinto y su correspondiente Auto de ejecución de desapoderamiento; y, **3)** La Resolución emitida, no enuncia todos los hechos que motiva la acción de amparo constitucional, que fueron abundantemente desarrollados y registrados bajo grabación.

Por Auto de 27 de abril de 2018 cursante a fs. 184, el Tribunal de garantías, considerando que fueron claros y precisos los términos de la Resolución venida en revisión, dispuso no ha lugar a la complementación y aclaración solicitada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 12 de octubre de 2018 cursante a fs. 189, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 5 de febrero de 2019 (fs. 268); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista de 6 de junio de 2016, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió la apelación contra la Sentencia de 24 de junio de 2004, Auto de 19 de octubre de 2004 y Auto de 16 de septiembre de 2015 pronunciados por el Juez de Partido Octavo del mismo departamento en el proceso concursal voluntario seguido por José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico contra varios acreedores, en cuya parte resolutive dispuso por una parte anular el Auto de 2007 de 8 de enero de concesión dealzada y declaró ejecutoriado el Auto de 19 de octubre de 2004; por otra parte, confirmó la Sentencia precitada, con costas; y, finalmente confirmó parcialmente el Auto apelado de 16 de septiembre de 2015, en lo que respecta al rechazo de la tercería de dominio excluyente, dejando sin efecto lo resuelto respecto de declarar la nulidad del acto de remate de 17 de diciembre de 2010, así como del Auto de aprobación de 15 de mayo de 2012 en lo que respecta al bien de 550 m² inscrito bajo el Folio Real computarizada 23.01.1.02.0013247, así como la minuta de venta judicial otorgada a favor del adjudicatario Flothner Díaz de Oropeza Navia, y la orden de desapoderamiento emitida sobre el referido bien, la determinación de que ejecutoriada la resolución se dispondría la devolución del precio pagado por el adjudicatario, más daños y perjuicios ocasionados por los concursantes, con responsabilidad que se traduce en una severa llamada de atención por la demora de doce años en la tramitación del recurso interpuesto (fs. 70 a 75).

II.2. Cursa diligencia e notificación por cédula a Roberto José Gonzales Ruiz -hoy accionante- con el Auto de Vista de 6 de junio de 2016, realizada el 13 de febrero de 2017 (fs. 232).

II.3. Por memorial presentado el 20 de julio de 2017, el hoy tercero interesado al amparo del art. 45.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar Abrogrado (LAPCASabrg), solicitó el desapoderamiento del lote de terreno con superficie de 550 m² a ejecutarse con el auxilio de la fuerza pública; impetrando al Juez ahora demandado, se sirva disponer la entrega del bien inmueble ya señalado y se le extienda el mandamiento de desapoderamiento (fs. 234).

II.4. Mediante Auto de 21 de julio de 2017, el Juez ahora demandado ordenó a José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico, a terceros y presuntos ocupantes y/o poseedores para que en el plazo de diez días desde su legal notificación, procedan a la entrega del inmueble de 550 m², a favor del adjudicatario, a cuyo efecto se dispuso la notificación personal y/o en el domicilio procesal de los ejecutados, debiendo procederse a la notificación personal o por cédula a los presuntos ocupantes y/o poseedores (fs. 235).



II.5. Por memorial presentado el 29 de agosto de 2017, el hoy accionante solicitó dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de propiedad, sobre la cual no existía ningún conflicto judicial, ya que el mismo no corresponde al inmueble de 550 m², solicitando se dé cumplimiento al Auto de Vista emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y se libre mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble de 550 m² registrado bajo el Folio Real con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0013247 inscrito en el asiento A-1 de DD.RR. a nombre de José Benito Torrico e Isabel Camacho de Torrico inscripción que quedó nula mediante Sentencia de 18 de julio de 2006, Auto de Vista de 12 de septiembre de 2011 y el Auto de Ejecutoria de 7 de mayo de 2014, que se encuentra registrada en el asiento A-2 de 4 de noviembre de 2014 (fs. 89 a 91 vta.).

II.6. A través de Auto de 8 de septiembre de 2017, el Juez demandado dispuso franquee mandamiento de desapoderamiento contra José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico, así como de terceros y presuntos ocupantes y/o poseedores del inmueble de 550 m², en favor del adjudicatario Flothner Díaz de Oropeza Navia, comisionando su ejecución a la Oficial de Diligencias de su despacho, con intervención de un Notario de Fe Pública, a efecto de que labre acta circunstanciada de lo acontecido. Asimismo, se dispuso la notificación de la o el Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a fin de que disponga de personal que coadyuve en la ejecución del mandamiento en caso de verificarse la existencia y presencia de menores de edad, así como de la oficina del adulto mayor y Comando Departamental de la Policía a efectos que disponga del personal suficiente para garantizar la integridad física de los funcionarios y personas autorizadas por ejecutar el mandamiento de desapoderamiento (fs. 92 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda y los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, congruencia, verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes, por cuanto: **i)** El Auto de Vista de 6 de junio de 2016, emitido por los Vocales ahora demandados, carece de fundamentación legal porque omitió la revisión de actuados y partes fundamentales de los antecedentes, así como de la prueba, y no consideró, ni se pronunció sobre el memorial de contestación al recurso de apelación; y, **ii)** El Juez demandado, en cumplimiento al Auto de Vista de 6 de junio de 2016, emitió un Auto de Mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2017, que ordenó el desapoderamiento; por lo que, el accionante solicitó se lo deje sin efecto, al haber sido notificado en su domicilio y no en el que corresponde al inmueble de 550 m², presentando toda la prueba pertinente; empero, emitió el Auto 8 de septiembre de 2017, disponiendo se franquee el mandamiento de desapoderamiento, sin pronunciarse respecto a las pruebas presentadas que acreditan que su propiedad de 442 m² es distinta al inmueble de 550 m² sobre el que se libró el aludido mandamiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0162/2018-S1 de 3 de mayo enunciando la SCP 0059/2015-S2 de 3 de febrero, precisó: *“...la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, sobre este principio señaló: ‘El art. 129.II de la CPE, dispone que «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial’».*

El art. 55.I del CPCo, refiere que: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».



Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que **el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados.**

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmando que: «...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que **el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido** o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental». Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: «...**por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos» (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

Cabe aclarar que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez sino también a los de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (SC 0770/2003-R de 6 de junio)» (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se**



acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo» "" (las negrillas corresponde al texto original).

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo sobre el particular citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló: "La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: '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'.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone «...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: **I «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. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irreparable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».**

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable».

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o**



administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»” (Las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0171/2018-S1 aludida, resolviendo un caso similar al que se analiza en la presente acción de amparo constitucional, indicó que: “...luego de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, simplemente solicitó a la Jueza demandada que por medio de un proveído disponga que el inmueble de su propiedad no se encontraba comprendido en el mismo; además, de forma expresa hizo saber que no se oponía a dicho actuado, **sin percatarse que la oposición al desapoderamiento, se constituía en el mecanismo intraprocesal idóneo a través del cual podía reclamar su inclusión en el proceso ordinario del cual no era parte y precautelarse así sus derechos respecto del bien inmueble del cual fue desapoderada.**

En ese sentido, se tiene que la accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no acredita haber formulado algún tipo de cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía interponer la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II parte in fine del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa; por consiguiente, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relacionado con la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática traída a colación en la demanda tutelar, a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en la normativa interna.

Lo expuesto demuestra que la demandante de tutela no actuó de manera diligente al momento de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, ocasionando de esa manera su propia indefensión; en tal sentido, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones traídas a colación en la demanda tutelar, al no haberse activado adecuadamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional” (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda y los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, congruencia, verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes, por cuanto: **i)** El Auto de Vista de 6 de junio de 2016, emitido por los Vocales ahora demandados, carece de fundamentación legal porque se omitió la revisión de actuados y partes fundamentales de los antecedentes, así como de la prueba, y no consideró, ni se pronunció sobre el memorial de contestación al recurso de apelación; y, **ii)** El Juez



demandado, en cumplimiento al Auto de Vista de 6 de junio de 2016, emitió el Auto de 21 de julio de 2017, por el que se ordenó el desapoderamiento; por lo que, el accionante solicitó se lo deje sin efecto, al haber sido notificado en su domicilio y no en el que corresponde al inmueble de 550 m², presentando toda la prueba pertinente, empero, emitió el Auto 8 de septiembre de 2017, disponiendo se franquee el mandamiento de desapoderamiento, sin pronunciarse respecto a las pruebas presentadas que acreditan que su propiedad de 442 m² es distinta al inmueble de 550 m² sobre el que se libró el mandamiento.

a) En relación al Auto de Vista emitido por los Vocales demandados

La jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1, establece que la Acción de Amparo Constitucional contempla un plazo máximo de seis meses para su procedencia, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, porque ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino por un tiempo razonable; su interposición en ese plazo responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de activar esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional.

De acuerdo al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional señalada para el cómputo de la inmediatez, se tomara en cuenta la notificación con la resolución cuestionada (Auto de Vista) y la fecha de interposición de la acción tutelar, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela; en el caso presente, el peticionante de tutela, pretende que se compute dicho plazo desde el Auto de 8 de septiembre de 2017, empero, se debe precisar que el plazo de los seis meses, corre desde la notificación con la resolución principal, que en el caso presente, resulta ser el Auto de Vista de 6 de junio de 2016, el cual fue legalmente notificado a la parte accionante el 13 de febrero de 2017 (Conclusión II.2), por lo que realizando el cómputo hasta la presentación de esta acción tutelar, se tiene que el accionante tenía hasta el 13 de agosto de 2017, para presentar la acción de amparo constitucional de conformidad a la previsión contenida en el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), extremo que no fue cumplido pues la presente acción de defensa se presentó el 29 de septiembre de 2017 consecuentemente precluyó su derecho de activar la justicia constitucional en sujeción al principio de inmediatez, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela, sin ingresar al fondo del problema planteado.

b) En relación a la actuación del Juez demandado

En cuanto concierne a la solicitud de nulidad de los Autos de 21 de julio y de 8 de septiembre de 2017; a fin de resolver adecuadamente los cuestionamientos que se hacen, es necesario reiterar y dejar establecido que ante la solicitud de mandamiento de desapoderamiento por parte del adjudicatario, el Juez ahora demandado a través de Auto de 21 de julio de 2017, ordenó a José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico, así como a terceros y presuntos ocupantes y/o poseedores, para que en el plazo de diez días desde su legal notificación, procedan a la entrega del inmueble de 550 m² a favor del adjudicatario (Conclusión II.4); en vista de ello el accionante, solicitó dejar sin efecto el indicado Auto de 21 de julio de 2017, cuya notificación se efectuó en su propiedad, sobre el cual no existía ningún conflicto judicial, ya que la misma no correspondía al inmueble de 550 m²; por lo que el indicado Juez a través del Auto de 8 de septiembre de 2017, dispuso que se franquee mandamiento de desapoderamiento contra José Benito Torrico Terrazas e Isabel Camacho de Torrico, así como de terceros y presuntos ocupantes y/o poseedores del inmueble referido, en favor del adjudicatario Flothner Díaz de Oropeza Navia, comisionando su ejecución a la Oficial de Diligencias de su despacho, con intervención de Notario de Fe Pública a efecto de que labre acta circunstanciada de lo acontecido, asimismo, se dispuso la notificación de la o el Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a fin de que disponga de personal que coadyuve en la ejecución del mandamiento en caso de verificarse la existencia y presencia de



menores de edad, así como de la oficina del adulto mayor y el Comando Departamental de la Policía a efectos de que prevea del personal suficiente para garantizar la integridad física de los funcionarios y personas autorizadas para la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Al respecto, corresponde referir que de acuerdo al entendimiento precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, 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 y excepcionalmente será viable cuando la protección pueda resultar tardía; o cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; de igual manera, establece reglas y sub reglas de improcedencia cuando **1)** Las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa, ni planteó recurso alguno, cuya subregla establece que no procede la acción tutelar aludida: **b)** Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2)** Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa.

Asimismo, en dicho Fundamento Jurídico se estableció que la oposición al desapoderamiento se constituye en el mecanismo intraprocesal idóneo a fin de contrarrestar la emisión del mandamiento de desapoderamiento por parte de la autoridad judicial.

En el presente caso, no se evidencia que el accionante previo a la interposición de la presente acción de defensa, haya formulado algún cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la cual se originó el acto que conculcó sus derechos; es decir, contra el Auto de 8 de septiembre de 2017, que ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento, por cuanto no hizo uso de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, siendo que en el presente caso correspondía que se oponga al desapoderamiento ordenado de conformidad al trámite previsto en el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa.

Consiguientemente, al caso en estudio se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el cual se analizó un caso factico similar al presente, respecto a la causal de improcedencia de la acción tutelar, adecuándose la problemática en análisis a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad contenida en el numeral 1 inc. b) del Fundamento Jurídico enunciado; puesto que, las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque el accionante no utilizó los medios de defensa previstos en la normativa; por ello, no es posible ingresar al análisis del fondo de la cuestión traída a colación, al no haberse activado adecuadamente los mecanismos de defensa previstos en la vía jurisdiccional ordinaria; por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 173 a 179 vta., pronunciada por la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2019-S1****Sucre, 6 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 22217-2018-45-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución del 07/2017 de 13 diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herminio Gutiérrez** contra **Iván Noel Córdoba Castillo** y **Margot Pérez Montaña**, **Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de violencia familiar y doméstica seguida a instancia del Ministerio Público a denuncia de Rufina Alcón de Quispe, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 8 de noviembre de 2017, actuado en el que se dispuso su detención domiciliaria.

Contra dicha determinación la parte contraria presentó recurso de apelación restringida sin ningún sentido y los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- mediante Auto de Vista "205/17" -siendo lo correcto 205/2017 del 11 de diciembre-, revocaron el Auto Interlocutorio "117/17" -siendo lo correcto 117/2017- disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El Auto de Vista 205/2017, dispuso su detención preventiva sin que lo haya solicitado la parte contraria y sin haber referido los supuestos agravios de la víctima; careciendo de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia respecto a los puntos referidos en la audiencia que fuera contestada.

Los Vocales demandados revocaron su detención domiciliaria con el único argumento de que el Auto Interlocutorio aludido no se encontraba fundamentado y motivado, sin haber enervado el peligro de obstaculización con relación al domicilio y en una franca vulneración del principio de verdad material puesto que no revisaron las pruebas aportadas dentro de la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración a sus derechos a la libertad, debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y los "principios" de juez natural y verdad material, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14. 8 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 205/2017, emitido por los Vocales de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que pronuncien una nueva resolución de forma fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó la acción de libertad interpuesta y ampliando señaló que, el Auto de Vista 205/2017, dictado por las autoridades demandadas, no contiene los fundamentos necesarios para determinar su detención preventiva, pese a haber presentado los documentos idóneos para que se deje sin efecto el fallo citado, conculcando el art. 22 de la CPE, al haberse privado su derecho a la libertad física y de locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ivan Noel Córdova Castillo y Margot Pérez Montaña, Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 14 y vta., expresando lo siguiente; **a)** El 8 de noviembre del señalado año, en audiencia de medidas cautelares, se emitió el Auto Interlocutorio 117/2017, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro, del mismo departamento, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del imputado Herminio Gutiérrez -ahora accionante- consistente en la detención domiciliaria al no haber desvirtuado el peligro procesal del art. 234.1, 2 y 10 con relación al art. 235. 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Por Auto de Vista 205/2017, se declaró la admisión del recurso de apelación y se revocó el Auto Interlocutorio 117/2017, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, al haberse establecido que existió con probabilidad cierta la participación, así también el peligro de fuga consignados en los arts. 234. 1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP, como el peligro de obstaculización, más aun tomando en cuenta que la víctima pertenecería a un grupo vulnerable por tratarse de una persona de la tercera edad frente a quien resultó ser su agresor, además de la existencia de una vinculación consanguínea porque resultarían ser hermanos; **c)** De la revisión de antecedentes, se tiene que para el Ministerio Público concurren los peligros procesales establecidos en los arts. 233. 1 y 2; 234. 1 y 2 y 235. 2 del Código Adjetivo Penal, no siendo cierto que la víctima se hubiera adherido al mismo, sino más bien la amplió en cuanto a los arts. 234. 4 y 10 y 235.1 y 4 del mismo Código; **d)** Según la parte accionante éste habría desvirtuado todos los peligros procesales; empero, dicho extremo resultó ser falso; toda vez que, en el Auto Interlocutorio 117/2017 el Juez de la causa, mantuvo subsistentes los peligros procesales del art. 234.1, 2 y 10 con relación al art. 235. 1 y 3 de la norma procesal precitada, mismos que fueron corroborados y confirmados en alzada mediante Auto de Vista 205/2017; **e)** Según refiere el accionante no se aplicó el principio de verdad material al no haberse revisado las pruebas; sin embargo, de acuerdo a las conclusiones 3, 4, 5, 6 y 7 del Auto de Vista aludido, se desglosaron los motivos por los cuales se afirmó que los peligros procesales subsistirían; **f)** La resolución objeto de la presente acción tutelar con relación a la determinación de fondo asumida por el Juez a quo y compulsado los agravios formulados por los apelantes, se encuentra motivada, fundamentada y congruente con los hechos vertidos en ésta; y, **g)** No se demostró por parte del peticionante de tutela la existencia de un vínculo entre el acto reclamado como lesivo a su derecho a la libertad; toda vez que, se mantuvo latente los peligros de fuga y de obstaculización, así como la probabilidad de autoría.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 13 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los tratados y convenios internacionales así como el bloque de constitucionalidad, respecto al debido proceso, señalan que se debe entender como un derecho fundamental para proteger a un ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en decisiones que adopten en las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas; **2)** Sobre la falta de fundamentación y de apreciación de las pruebas ofrecidas, se precisa que el debido proceso es



tutelable cuando está directamente relacionado con el derecho a la libertad personal o de locomoción, cuando se le hubiera coartado o restringido ilegalmente ese derecho y si en la detención sufrió abusos; en el caso presente se advirtió que el accionante no fue objeto de este tipo de "tipología" por lo que su solicitud no puede ser tutelada; **3)** No se demostró ante esa instancia que el derecho de locomoción del accionante fue vulnerado por las autoridades demandadas; **4)** La vía constitucional no se activa cuando una autoridad jurisdiccional dicta una resolución, como en el caso presente por cuanto el Auto de Vista 205/2017 "...es dictada por autoridad plenamente competente..." (sic) y no se observó afectación al derecho a la libre locomoción, pues para hacer valer una medida de carácter personal como la detención preventiva, existe mecanismos permanentes de "otras solicitudes ante el mismo juez de medida cautelar, por cuanto no causan estado" (sic); y, **5)** La acción de libertad no se ajusta al espíritu de la previsión del art. 125 de la CPE ni a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.4. Trámite Procesal

Habiéndose procedido al sorteo de la presente causa el 23 de abril de 2018, y en consideración a que los datos contenidos en el expediente no eran suficientes para sustentar el fallo, se solicitó la remisión de documentación complementaria; así, se ordenó la suspensión del plazo establecido para dictar sentencia mediante decreto de 25 de similar mes y año cursante a fs. 21.

Una vez recibida la documental requerida, por decreto 12 de febrero de 2019, se dispuso el reinicio del cómputo; por lo que, la presente resolución, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, el Fiscal de Materia Moisés Alexis Vilela Dorado, presentó al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra Herminio Gutiérrez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, seguido a denuncia de Rufina Alcón de Quispe (fs. 45 a 47 vta.).

II.2. El 8 de noviembre de 2017, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Público Civil y Comercial Mixto e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 117/2017, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del imputado Herminio Gutiérrez -hoy accionante-, consistente en: **i)** La detención domiciliaria en un domicilio a señalarse; **ii)** La prohibición de abandonar el país y el departamento de La Paz sin previa autorización jurisdiccional, disponiendo se expida el mandamiento de arraigo; **iii)** La prohibición de Ingerir bebidas alcohólicas; **iv)** La prohibición de comunicarse con la víctima y/o denunciante, con los familiares de ésta, con los testigos presenciales del hecho siempre y cuando el mismo afecte el derecho a la defensa; y, **v)** La presentación de dos garantes personales económicamente solventes (fs. 111 a 113 vta.).

II.3. La víctima, Rufina Alcón de Quispe, el 10 de noviembre de 2017, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 117/2017, de aplicación de medidas sustitutivas, indicando los siguientes agravios: **a)** La autoridad jurisdiccional de primera instancia no valoró íntegramente el contenido de las pruebas que produjo en audiencia que estableció los peligros procesales prescritos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4 del CPP, a consecuencia de ello, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado sin emplear de forma objetiva los peligros procesales en los que incurrió el ahora accionante, y de forma injusta aplicó el art. 235 ter. del mismo Código, por el cual dispuso la detención domiciliaria, dejándola agravada y perjudicada debido a que el imputado -hoy accionante- prácticamente gozaría de libertad "...debido a que la detención domiciliaria dispuesta será efectivizada en comunidad libre de todo control y con riesgo inminente para la víctima..." (sic); **b)** No valoró lo sucedido en dicha audiencia, pues el hoy peticionante de tutela a través de sus familiares le



presionaron psicológicamente, motivo por el cual la autoridad judicial observó esta conducta e intervino para su compostura; y, **c)** En aplicación al art. 125 del Código Adjetivo Penal, la parte imputada hizo que el Juez de la causa incurriera en error y en vulneración del art. 12 del aludido Código; toda vez que, la autoridad valoró prueba no producida en audiencia por negligencia del abogado defensor; sin embargo, atendió sus solicitudes en franca vulneración del procedimiento (fs. 144 y vta.).

II.4. El 11 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia de consideración de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 117/2017, en la cual la víctima a través de su abogado, amplió los siguientes agravios: **1)** El imputado -ahora accionante- a lo largo de la investigación penal se dedicó a recurrir a instituciones públicas para tratar de entorpecer la averiguación de la verdad, -Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, con jurisdicción en la localidad de Calacoto, actos que se probaron de manera documentada en el cuaderno investigativo que el Juez de la causa consideró pero en la Resolución no se tomó en cuenta; **2)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares se hizo notar al Juez a quo que hasta esa fecha -se entiende día de la audiencia referida- en ningún momento el imputado demostró sometimiento a la autoridad, pues habiendo un requerimiento fiscal respecto a las garantías que debería otorgar a la víctima, hasta el momento no lo hizo; y, **3)** La detención domiciliaria dispuesta por la autoridad de primera instancia, en la misma localidad donde se suscitaron los hechos, agravia a la víctima ya que el imputado estaría influenciando a los vecinos para expulsarla, motivo por el cual se solicitó se declare fundado el recurso, disponiendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz (fs. 438 a 439 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 205/2017 de 11 de diciembre, los Vocales ahora demandados admitieron y declararon procedente el recurso de apelación, a ese efecto revocaron el Auto Interlocutorio 117/2017, disponiendo la detención preventiva de Herminio Gutiérrez -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al evidenciar probabilidad cierta de participación de este en el hecho que se le atribuye, así como peligros procesales tanto de fuga como de obstaculización, ordenando se emita el correspondiente mandamiento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó que la autoridad jurisdiccional a quo estableció la existencia de un peligro procesal consistente en la ausencia de un domicilio debidamente constituido en torno al imputado, es decir, la concurrencia del art. 234.1 del CPP, concluyó que ese peligro procesal se encontraba presente, aclarando que el prenombrado tiene un núcleo familiar constituido en su entorno, que si tiene una actividad laboral, pero no domicilio; **ii)** El Juez de primera instancia, afirmó que el art. 234.10 del mismo Código estaba presente como peligro procesal de fuga en torno al imputado por ser un peligro real y efectivo para la víctima, como también verificó que se encontraba presente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del referido Código; **iii)** El Juez a quo llegó a la conclusión que en el presente caso concurrió la probabilidad de participación del imputado en el ilícito que se le atribuyó, con lo cual se configura la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, de similar forma estableció la presencia y vigencia del peligro de fuga consignado en el art. 234.1, 2 y 10 del citado Código, finalmente evidenció la vigencia y concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del mismo cuerpo legal; **iv)** El Juez a quo en ningún momento expresó las razones y los motivos por los cuales al haber establecido peligros procesales tanto de fuga como de obstaculización, tomó la decisión de otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva al imputado, debiendo tenerse muy en cuenta que si bien es cierto que el art. 235 ter. 3 y 4 del CPP, establece que la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de aplicar medidas más o menos graves que las solicitadas, incluso la detención preventiva, esa potestad de la citada autoridad tiene que ser debidamente explicada, motivada y razonada, resultando que en el presente caso se verifica que el Juez dispuso medidas sustitutivas, pero no expresó jamás las razones y motivos por los cuales asumió esa decisión, de manera tal que el agravio formulado por la víctima resulta ser absolutamente evidente; **v)** La Resolución apelada demuestra que existe probabilidad cierta de participación, riesgos procesales de



fuga como peligros de obstaculización, consignados en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, además en la presente causa, quien aparece en calidad de víctima se encuentra dentro un grupo vulnerable, en su condición de persona de sexo femenino, así se tiene que el art. 15.II de la CPE, establece que las personas en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia; adicionalmente se tomará en cuenta que esa situación de vulnerabilidad en relación con la víctima de los hechos se agrava cuando se verifica que se trata de una persona de la tercera edad, frente a quien resulta ser su agresor, quien sería diez años menor, además de ser hermanos entre sí; **vi)** El Tribunal de alzada no está obligado a revisar la concurrencia efectiva de los peligros procesales, por cuanto los mismos se tienen como acreditados, además que no fueron observados por la parte imputada al no haber presentado apelación en contra de la Resolución emitida por el Juez inferior, admitió y ratificó la vigencia de esos peligros procesales, siendo que en el presente caso la única que apeló dicha Resolución fue la víctima, reclamando que ante la existencia de los peligros procesales ya aludidos se debió disponer la detención preventiva del imputado. El Ministerio Público en la imputación formal sólo fundamentó los peligros procesales de los arts. 234.1 y 2; y 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, la víctima mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2017, amplió tales peligros con los consignados en los arts. 234. 1, 2, 4, y 10; y, 235. 1, 2 y 4 del mismo Código, solicitud que debió ser tomado en cuenta, pues los arts. 121. II de la CPE y 11 del Código Adjetivo Penal, establecen con claridad que la víctima tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión judicial, derecho que debió ser analizado conforme al primer párrafo del art. 233 del Código señalado, el cual determina que "...realizada la imputación formal el Juez podrá ordenar la detención preventiva a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aun cuando no se hubiere constituido en querellante, por lo que se debe analizar el pedido de la víctima de los hecho" (sic); y, **vii)** Es necesario asumir medidas extremas que garanticen el normal desarrollo del proceso y la presencia del imputado en el mismo, más aun ante la situación de vulnerabilidad de una persona de sexo femenino y de la tercera edad, ante la circunstancia de irrespeto del vínculo de consanguinidad que une al imputado con la víctima; en consecuencia la Resolución recurrida en apelación no cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, pues se reiteró por cuarta oportunidad que existiendo los peligros procesales de fuga y de obstaculización, así como la probabilidad de autoría, el Juez de primera instancia no explicó por qué asumió la decisión de aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 440 a 441 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, y los "principios" de juez natural y verdad material; toda vez que, a través del Auto Interlocutorio 117/2017 de 8 de noviembre, se dispuso su detención domiciliaria; empero, dicha Resolución fue objeto de apelación por la parte contraria, mereciendo el Auto de Vista 205/2017 de 11 de diciembre, dictado por los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- quienes determinaron su detención preventiva, sin que la parte contraria la haya solicitado, ni tampoco hubiera expuesto los supuestos agravios ya que señaló únicamente que la Resolución emitida no se encontraba fundamentada ni motivada; y, que no se enervó el peligro de obstaculización con relación al domicilio. Además los ahora demandados omitieron valorar las pruebas aportadas relacionadas con el mismo, señalando únicamente que la Resolución emitida no se encontraba fundamentada ni motivada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, reiterando el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0399/2017-S3 de 12 de mayo y la 0339/2012 de 18 de



junio, entre otras, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**»*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo que se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no sólo es exigible al momento de ser dictada por un Juez de Instrucción Penal, sino también por el Tribunal de apelación, encontrándose en el deber y obligación de dictar un fallo debidamente fundamentado



sobre la necesidad de aplicar una medida cautelar de carácter personal, que determine la sustitución o modificación de esa medida o cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

III.2. Debido proceso y el principio de congruencia

La SCP 1118/2017-S2 de 23 de octubre, respecto a la congruencia como elemento del debido proceso señaló que: *“Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como «...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor 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 la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales”* (las negrillas son añadidas).

De lo advertido precedentemente se tiene que el principio de congruencia como un elemento del debido proceso, debe ser entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo considerado, lo pedido y lo resuelto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, y los “principios” de juez natural y verdad material; toda vez que, a través del Auto Interlocutorio 117/2017 de 8 de noviembre, se dispuso su detención domiciliaria; empero, dicha Resolución fue objeto de apelación por la parte contraria, mereciendo el Auto de Vista 205/2017 de 11 de diciembre, dictado por los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- quienes determinaron su detención preventiva, sin que la parte contraria la haya solicitado, ni tampoco hubiera expuesto los supuestos agravios ya que señaló únicamente que la Resolución emitida no se encontraba fundamentada ni motivada; y, que no se enervó el peligro de obstaculización con relación al domicilio. Además los ahora demandados omitieron valorar las pruebas aportadas relacionadas con el mismo, señalando únicamente que la Resolución emitida no se encontraba fundamentada ni motivada.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso de violencia familiar o doméstica seguido a denuncia de Rufina Alcón de Quispe en contra del ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 8 de noviembre de 2017, emitió el Auto Interlocutorio 117/2017 aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante; por lo que, el 10 del citado mes y año, Rufina Alcón de Quispe interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución; en vista de ello, el 11 de diciembre de 2017, luego de la audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, en la que la víctima expuso sus agravios y el ahora accionante sus argumentos de defensa, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 205/2017, por el que declararon procedente el recurso y revocaron la parte resolutoria de la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva del



peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ordenando se expida el correspondiente mandamiento.

En ese contexto, se tiene que Rufina Alcón de Quispe, conforme se establece en la Conclusión II.3 de este fallo, en su memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, a tiempo de interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 117/2017 de 8 de noviembre, esgrimió los siguientes aspectos: **a)** La autoridad jurisdiccional de primera instancia no valoró íntegramente el contenido de las pruebas que produjo en audiencia que estableció los peligros procesales prescritos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4 del CPP, a consecuencia de ello, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado sin emplear de forma objetiva los peligros procesales en los que incurrió el ahora accionante, y de forma injusta aplicó el art. 235 ter. del mismo Código, por el cual dispuso la detención domiciliaria, dejándola agravada y perjudicada debido a que el imputado -hoy accionante- prácticamente gozaría de libertad "...debido a que la detención domiciliaria dispuesta será efectivizada en comunidad libre de todo control y con riesgo inminente para la víctima..." (sic); **b)** No valoró lo sucedido en dicha audiencia, pues el hoy peticionante de tutela a través de sus familiares le presionaron psicológicamente, motivo por el cual la autoridad judicial observó esta conducta e intervino para su compostura; y, **c)** En aplicación al art. 125 del Código Adjetivo Penal, la parte imputada hizo que el Juez de la causa incurriera en error y en vulneración del art. 12 del aludido Código; toda vez que, la autoridad valoró prueba no producida en audiencia por negligencia del abogado defensor; sin embargo, atendió sus solicitudes en franca vulneración del procedimiento; y, en audiencia amplió los siguientes agravios: **1)** El imputado -ahora accionante- a lo largo de la investigación penal se dedicó a recurrir a instituciones públicas para tratar de entorpecer la averiguación de la verdad, -Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz con jurisdicción en la localidad de Calacoto-, actos que se probaron de manera documentada en el cuaderno investigativo que el Juez de la causa consideró pero en la Resolución no se tomó en cuenta; **2)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares se hizo notar al Juez a quo que hasta esa fecha -se entiende día de la audiencia en ningún momento el imputado demostró sometimiento a la autoridad, pues habiendo un requerimiento fiscal respecto a las garantías que debería otorgar a la víctima, hasta el momento no lo hizo; y, **3)** La detención domiciliaria dispuesta por la autoridad de primera instancia, en la misma localidad donde se suscitaron los hechos, agravia a la víctima ya que el imputado estaría influenciando a los vecinos para expulsarla, motivo por el cual se solicitó se declare fundado el recurso disponiendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz.

A tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta a través del Auto de Vista 205/2017 de 11 de diciembre, conforme se establece en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales demandados admitieron y declararon procedente el recurso de apelación y revocaron el Auto Interlocutorio 117/2017, disponiendo la aplicación de la detención preventiva de Herminio Gutiérrez -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al evidenciar probabilidad cierta de participación del imputado -hoy accionante- en el ilícito que se le atribuye, así como peligros procesales de fuga y obstaculización, ordenando se emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva, bajo los siguientes argumentos: **i)** Se verificó que la autoridad jurisdiccional a quo estableció la existencia de un peligro procesal consistente en la ausencia de un domicilio debidamente constituido en torno al imputado, es decir, la concurrencia del art. 234.1 del CPP, concluyó que ese peligro procesal se encontraba presente, aclarando que el prenombrado tiene un núcleo familiar constituido en su entorno, que si tiene una actividad laboral, pero no domicilio; **ii)** El Juez de primera instancia, afirmó que el art. 234.10 del mismo Código estaba presente como peligro procesal de fuga en torno al imputado por ser un peligro real y efectivo para la víctima, como también verificó que se encontraban presente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del referido Código; **iii)** El Juez a quo llegó a la conclusión que en el presente caso concurrió la probabilidad de participación del



imputado en el ilícito que se le atribuyó, con lo cual se configura la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, de similar forma estableció la presencia y vigencia del peligro de fuga consignado en el art. 234.1, 2 y 10 del citado Código, finalmente evidenció la vigencia y concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del mismo cuerpo legal; **iv)** El Juez a quo en ningún momento expresó las razones y los motivos por los cuales al haber establecido peligros procesales tanto de fuga como de obstaculización tomó la decisión de otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva al imputado, debiendo tenerse muy en cuenta que si bien es cierto que el art. 235 ter. 3 y 4 del CPP establece que la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de aplicar medidas más o menos graves que las solicitadas, incluso la detención preventiva, esa potestad de la citada autoridad tiene que ser debidamente explicada, motivada y razonada, resultando que en el presente caso se verifica que el Juez dispuso medidas sustitutivas, pero no expresó jamás las razones y motivos por los cuales asumió esa decisión, de manera tal que el agravio formulado por la víctima resulta ser absolutamente evidente; **v)** La Resolución apelada demuestra que existe probabilidad cierta de participación, riesgos procesales de fuga como peligros de obstaculización, consignados en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, además en la presente causa, quien aparece en calidad de víctima se encuentra dentro un vulnerable, en su condición de persona de sexo femenino, así se tiene que el art. 15.II de la CPE, establece que las personas en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia; adicionalmente se tomará en cuenta que esa situación de vulnerabilidad en relación con la víctima de los hechos se agrava cuando se verifica que se trata de una persona de la tercera edad, frente a quien resulta ser su agresor, quien sería diez años menor, además de ser hermanos entre sí; **vi)** El Tribunal de alzada no está obligado a revisar la concurrencia efectiva de los peligros procesales, por cuanto los mismos se tienen como acreditados, además que no fueron observados por la parte imputada al no haber presentado apelación en contra de la Resolución emitida por el Juez inferior, admitió y ratificó la vigencia de esos riesgos procesales, siendo que en el presente caso la única que apeló dicha Resolución fue la víctima, reclamando que ante la existencia de los peligros procesales ya aludidas se debió disponer la detención preventiva del imputado. El Ministerio Público en la imputación formal sólo fundamentó los peligros procesales de los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, la víctima mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2017, amplió tales peligros con los consignados en los arts. 234. 1, 2, 4, y 10; y, 235. 1, 2 y 4 del mismo Código, solicitud que debió ser tomado en cuenta, pues los arts. 121. II de la CPE y 11 del Código Adjetivo Penal, establecen con claridad que la víctima tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión judicial, derecho que debió ser analizado conforme al primer párrafo del art. 233 del Código señalado, el cual determina que "...realizada la imputación formal el Juez podrá ordenar la detención preventiva a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aun cuando no se hubiere constituido en querrelante, por lo que se debe analizar el pedido de la víctima de los hechos" (sic); y, **vii)** Es necesario asumir medidas extremas que garanticen el normal desarrollo del proceso y la presencia del imputado en el mismo, más aun ante la situación de vulnerabilidad de una persona de sexo femenino y de la tercera edad, ante la circunstancia de irrespeto del vínculo de consanguinidad que une al imputado con la víctima; en consecuencia la Resolución recurrida en apelación no cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, pues se reiteró por cuarta oportunidad que existiendo los peligros procesales de fuga y de obstaculización, así como la probabilidad de autoría, el Juez de primera instancia no explicó por qué asumió la decisión de aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Expuestos los agravios en el recurso de apelación y en audiencia incidental así como los argumentos vertidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se ingresará a verificar si el mismo contiene la debida congruencia y si está debidamente fundamentado y motivado.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto; es decir, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo



peticionado y lo concluido, esto implica también la concordancia que debe persistir entre la parte considerativa y dispositiva y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución.

En ese contexto, se tiene como primer agravio que la autoridad jurisdiccional de primera instancia no valoró íntegramente el contenido de las pruebas que produjo en audiencia que estableció los peligros prescritos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4 del CPP, a consecuencia de ello, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado, sin aplicar de forma objetiva los peligros procesales en los que incurrió el ahora accionante, y de forma injusta aplicó el art 235 ter. del Adjetivo Penal, por el cual dispuso la detención domiciliaria, dejándola agravada y perjudicada debido a que el imputado -hoy accionante- prácticamente gozaría de libertad "...debido a que la detención domiciliaria dispuesta será efectivizada en comunidad libre de todo control y con riesgo inminente para la víctima" (sic).

Al respecto el Auto de Vista ahora cuestionado, refirió que, se verificó que la autoridad jurisdiccional a quo estableció la existencia de un peligro procesal consistente en la ausencia de un domicilio debidamente constituido, es decir, la concurrencia del art. 234.1 del CPP, peligro procesal que se encontraba presente, aclarando que el -hoy accionante- tiene un núcleo familiar constituido en su entorno, que sí tiene una actividad laboral, pero no domicilio; asimismo afirmó que el art. 234.10 del CPP, estaba presente como peligro de fuga en torno a que el nombrado es un peligro real y efectivo para la víctima, como también verificó que se encontraba presente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del CPP; concluyéndose que en el presente caso concurrió la probabilidad de participación del imputado en el ilícito que se le atribuye, con lo cual se configura la concurrencia del art. 233.1 del Código precitado, de similar forma estableció la presencia y vigencia del peligro de fuga consignados en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, finalmente evidenció la vigencia y concurrencia del riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235. 1 y 2 del adjetivo penal; no obstante, el Juez a quo en ningún momento expresó las razones y los motivos por los cuales al haber establecido peligros procesales tanto de fuga como de obstaculización tomó la decisión de otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado, debiendo tenerse muy en cuenta que, si bien es cierto que el art. 235 ter. 3 y 4 del mismo Código, establece la autoridad jurisdiccional tiene la potestad de aplicar medidas más o menos graves que las solicitadas, incluso la detención preventiva, esa facultad de dicha autoridad tiene que ser debidamente explicada, motivada y razonada, resultando que en el presente caso se verifica que el Juez dispuso medidas sustitutivas, pero no expresó jamás las razones y motivos por los cuales asumió esa decisión, de manera tal que el agravio formulado por la querellante resulta ser absolutamente evidente.

Conforme los argumentos descritos precedentemente, se advierte que los Vocales ahora demandados, respondieron respecto a los peligros procesales referidos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4 del CPP, al señalar que el Juez a quo estableció la existencia de los peligros procesales tanto de fuga como de obstaculización, esto en forma general al no haber identificado la apelante la prueba que supuestamente no fue valorada. Por otro lado, las referidas autoridades también mencionaron que el Juez inferior, si bien está facultado a través del art. 235 ter. del CPP, a aplicar una medida diferente a la solicitada, aquello debe ser debidamente fundamentado y motivado, aspecto que no se realizó siendo que no se expuso los motivos y razones del porqué aplicó las medidas sustitutivas a la detención preventiva; por consiguiente, se dio por respondido este primer agravio.

Ahora bien, de la revisión integral del Auto de Vista 205/2017, se determina que el segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto agravios, invocados por la víctima, fueron subsumidos al elemento central que sustentó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuesta por la aplicación de la detención preventiva, el cual como se tiene referido, contiene la suficiente fundamentación,



motivación y congruencia, al razonar el Tribunal de alzada sobre la indebida actuación del Juez a quo, a partir de la carencia de fundamentación de la viabilidad del art. 235 ter. del CPP, haciendo a partir de ello innecesario cualquier reproche sobre la presunta incongruencia denunciada; teniendo igual tratamiento la denuncia de omisión valorativa respecto al art. 234.1 del CPP, en su elemento de domicilio, cuando además los Vocales demandados de forma clara y correcta -en base a la razón de su decisión- señalaron que no correspondía revisar la concurrencia efectiva de los peligros procesales, por cuanto los mismos fueron acreditados por el Juez inferior y no fueron objeto de apelación por el imputado -ahora accionante-.

Asimismo, respecto a que la víctima apelante no hubiera solicitado la aplicación de la detención preventiva, se advierte que en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de forma expresa se realizó dicha petición señalando, "se declare fundado la apelación correspondiente y se disponga la detención preventiva en el centro de Patacamaya de La Paz" (sic); consecuentemente, se advierte que los Vocales ahora demandados, cumplieron con los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando refiere que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mismo Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el Auto de Vista 205/2017, ahora cuestionado; cuenta con una debida fundamentación, motivación y congruencia, porque dicha Resolución fue resuelta bajo los parámetros exigidos en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, conteniendo cita de normas jurídicas en las que basaron su decisión asumida, al referir que el Juez de primera instancia incurrió en defectos procesales en cuanto a la carencia de fundamentación y motivación al no haber argumentado las razones por las que pese a haber establecido el cumplimiento del art. 233.1 y 2 del CPP, con el emergente establecimiento de peligros procesales dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para el imputado -ahora accionante- careciendo de una razonable explicación la aplicación del art. 235 ter. del adjetivo penal; consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada.

Sobre la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos juez natural y verdad material, no se advierte de que forma dicho derecho en las vertientes denunciadas se encuentran vinculadas con los derechos que son objeto de tutela a través de la acción de libertad, razón por la cual corresponde también denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 13 de diciembre de 2017, fue emitida la Resolución que resolvió esta acción de libertad, por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 3 de enero de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0007601, cursante a fs. 19 de obrados; es decir, es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126. IV. y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de la acción de defensa aludida, éste Tribunal; consecuentemente, llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela actuó de forma correcta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2017 de 13 diciembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2019-S1****Sucre, 6 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 20480-2017-41-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 7/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 223 a 225, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isamar Benítez Cachaca** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, **Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando** y **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Francisco Romero** y **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de junio de 2017, cursante de fs. 34 a 38 vta., la accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero de 2015, el Ministerio Público formuló acusación en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, basando su hipótesis en que Clemente Mamani "Aruiza", funcionario policial, tenía de concubina tanto a su persona como a Verónica López Zenteno, con quien inclusive tuvo un hijo, llevando una doble vida a tal extremo de pretender la convivencia con ambas, ante la negativa de Verónica López Zenteno decidieron acabar con su vida; por tales motivos, es que el Ministerio Público calificó el hecho como asesinato arguyendo que su persona mató por motivos fútiles y bajos, con ensañamiento y alevosía, tal y como lo establece el art. 252 inc. 2) y 3) del Código Penal (CP); asimismo, con referencia a Clemente Mamani "Aruiza" el Ministerio Público sostuvo que, como su concubinato con Verónica López Zenteno dio por fruto un hijo y que además el lugar donde acontecieron los hechos fue el domicilio conyugal que ambos tenían, calificó para éste, el delito de asesinato en grado de complicidad.

Refiere que ante tales hechos, en el juicio oral se consideró el requerimiento fiscal, la acusación particular y las pruebas documental, pericial y testifical, para dictar sentencia condenatoria en su contra como autora del delito de asesinato, contra la cual interpuso recurso de apelación restringida señalando como agravios la falta de valoración de la prueba así como ausencia de fundamentación respecto la tipicidad y el dolo, señalando que no existe una explicación lógica conforme establece el art. 173 con relación al 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre cómo supuestamente planificó, ideó en su subconsciente el hecho, hasta llegar a materializarlo; a tal efecto en el segundo punto de su apelación indicó sobre la "*...existencia de defectos absolutos, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 252 inc. 2) y 3) del Código Penal...con relación al art. 14 del Código Penal...*" (sic), dejando establecido que en ninguna parte de la Sentencia existe la fundamentación del dolo, preguntó además donde se encuentra la teoría del dolo o *iter criminis*, y que ante ello la Sala Penal y Administrativa resolvió señalando que de la revisión del acta de juicio oral el Tribunal de Sentencia considero pertinente la prueba MP24 y el informe conclusivo, cuestionándose si el dolo estaría explicado en el informe conclusivo, lo cual le hace ver que las autoridades referidas, no efectuaron ningún tipo de fundamentación del dolo, haciendo entrever que mató por "*...MOTIVOS FUTILES y BAJOS y con ALEVOCÍA y ENSAÑAMIENTO...*" (sic), pese a dichas observaciones planteadas en el recurso de apelación; por Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia del *a quo*.



Indica que "Este tipo de fundamentos simple y llanamente dejan plenamente establecido de que mi persona fue la causante de la muerte de la víctima, pero no existe los presupuestos fundamentados del delito de ASESINATO conforme establece el art. 252 inc. 2, e inc. 3 del Código Penal, en razón de que no se explica para nada el carácter DOLOSO del tipo penal..." (sic), ya que si bien indicaron que se tiene demostrado que mató a la víctima, por qué razón ese hecho no pudo ser calificado como homicidio por emoción violenta o como homicidio, tomando en cuenta que el coacusado Clemente Mamani "Aruiza" fue quien tuvo la idea de convivir con dos mujeres al mismo tiempo; considera también que para tipificar el delito como asesinato debe fundamentarse el dolo, explicando de forma detallada el *iter criminis*; empero en su caso, la Sentencia que la condenó solo se limitó a señalarla como autora del delito referido, sin especificar cómo supuestamente planificó y ejecutó ese acto que acabó con la vida de la víctima.

Finalmente alega que, el Ministerio Público en su acusación señaló que Clemente Mamani "Aruiza" fue quien planificó la convivencia del trio amoroso y al respecto la sentencia en el caso de éste, sí fundamentó su participación y su actuar engañoso, lo que no ocurrió en su caso, porque no consideraron que el tipo penal por el que fue sentenciada es doloso, así lo establece el art. 14 del CP.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela, se anulen obrados hasta la etapa de deliberación y votación; asimismo "dejar sin efecto la SENTENCIA, el Auto de Vista y los Autos Supremos, que resolvieron el recurso de apelación y casación dentro de este caso, y ordenar que los JUECES del TRIBUNAL DE GARANTIAS procedan a deliberar y votar conforme manda el art. 359 del C.P.E., por lo cual el tribunal fundamente el DOLO en el caso de la SEÑORA ISAMAR BENITES, explicando de forma detallada la teoría del ITER CRIMINIS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 217 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó los términos de su acción tutelar y ampliando los mismos manifestó que: **a)** Uno de los aspectos apelados fue sobre la inexistencia de la fundamentación del dolo, aspecto que está plenamente demostrado en el recurso de apelación cuando se señala el elemento defectuoso por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva arts. 252 inc. 2) y 3) del CP; 370 inc. 1) del CPP con relación al art. 14 del CP; **b)** El Auto Supremo (AS) "414/2016", así como la doctrina contemplada en el libro del Autor Armando Chávez "...Criminis en su edición 2017..." (sic), hablan sobre el dolo y bajo este respaldo, dicho aspecto fue expuesto y reclamado en su recurso de apelación, cuestionando al Tribunal de alzada donde se encontraba el fundamento del dolo, ya que se indicó que su persona mató por motivos fútiles y bajos con alevosía; por lo cual, respaldada en el Auto Supremo "229/2014" reclamó que bajo lo establecido en éste, la Sentencia debía dar a conocer cómo y cuándo hubo planificación, deliberación y ejecución del crimen; por lo que, no existe fundamentación al respecto; **c)** Por qué no se calificó el delito de asesinato por feminicidio, siendo que el coacusado fue quien mantenía una relación con la víctima, con quien además tuvo un hijo y tenía intenciones de convivir con dos mujeres al mismo tiempo, motivos que le llevaron a acabar con la vida de la víctima, por ello tampoco existe fundamentación sobre este punto; **d)** El Auto Supremo de admisión del recurso de casación, en su parte argumentativa explicó



sobre la congruencia y el deber del Tribunal de alzada, identificando las contradicciones en las que incurrió el Auto de Vista y advirtiendo la vulneración al debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación, aspectos que de cierta manera daban la razón del recurso; sin embargo, contradictoriamente en su parte resolutive lo declaran infundado; **e)** No se puede hacer una simple mención de los elementos que se tomaron en cuenta o indicar que la prueba MP24 estableció su participación; si no que debieron hacer un análisis para fundamentar el dolo, la doctrina establece que el juzgador a momento de realizar el examen de tipicidad necesariamente debe verificar de forma exacta qué conducta describe el tipo penal, caso contrario la fundamentación sería contradictoria a la doctrina y negativa para el principio de legalidad jurídica que se enmarca en el art. 180 de la CPE; **f)** Lo que se pidió al Tribunal de alzada es que la denuncia efectuada en el segundo punto de su recurso de apelación no puede ser convalidada, no se solicitó que se modifique el tipo penal, el petitorio es que se anule la Sentencia, ya que éste no es posible modificar en segunda instancia; y, **g)** Los convenios y tratados internacionales establecieron que la fundamentación de las resoluciones constituye un derecho primordial; por lo que, la misma no debe ser remplazada con la simple relación de hechos y pruebas, sino que necesariamente en su caso se debió aplicar la teoría del delito "...que punto de vista del Juez que ha visto y oído en el juicio oral contradictorio las pruebas que han sido introducido y eso está dentro del marco del debido proceso..." (sic).

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 13 de julio de 2017, cursante de fs. 106 a 107, expresando que: **1)** La citación suponemos que emerge de la impugnación en la jurisdicción constitucional, por la emisión del AS 816/2016-RRC de 21 de octubre, pronunciado dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Isamar Benítez Cachaca -ahora accionante- y otro, por el delito de asesinato; **2)** La impetrante de tutela interpuso una primera acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo referido, el cual una vez que se notificó, presentaron informe el 21 de abril de 2017; **3)** La jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2016-S1 de 9 de mayo y 0088/2015 de 5 de febrero, entre otras, establecieron que las acciones tutelares concluyen con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional que conoce en revisión los fallos pronunciados por los Jueces o Tribunales de garantías y a partir de esa Sentencia y solo en caso de que se haya declarado la improcedencia del recurso sin ingresar al análisis de fondo, el peticionante de tutela podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo los requisitos extrañados, en cambio cuando la acción de defensa se encuentre pendiente de resolución no está conforme a derecho, puede generarse la duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo en error a los Tribunales de garantías; y, **4)** Del caso en análisis, se tiene que la accionante interpuso anteriormente una acción de amparo constitucional contra la misma resolución, que fue resuelta coincidentemente por el mismo Tribunal de garantías, que precisamente presentó su excusa en razón de haber sido quien conoció y resolvió esa anterior acción tutelar y una vez remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional a la fecha se encuentra pendiente de resolución; por lo que, conforme a lo señalado por la SCP 0510/2016-S1, descrito *ut supra*, las partes no pueden interponer una nueva acción mientras el referido Tribunal no emita su fallo, esto con el fin de evitar duplicidad de resoluciones sobre el mismo caso y al constituir un acto temerario de parte de la accionante, quien pretende dilatar el proceso penal planteando acciones de defensa de forma reiterada.

Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, a través de informe escrito presentado el 19 de julio de 2017, cursante a fs. 71, señaló que: **i)** Respecto a la denuncia de que no se hubiera fundamentado el elemento subjetivo del tipo penal no es evidente, la fundamentación extrañada se encuentra debidamente aparejada a los demás fundamentos que hacen al análisis y valoración de los medios de prueba producidos en juicio, cuya concurrencia de hechos probados destruyeron el principio de presunción de inocencia de la



acusada; **ii)** Al establecer la tipicidad en la conducta, en el punto de "Fundamentos Jurídicos" que contiene la Sentencia 35/2015 de 19 de agosto, señala que, se llegó a la convicción de dicho elemento interno en la prenombrada, a través del análisis de los demás elementos objetivos de pruebas valoradas, que no dejaron en duda sobre la participación y responsabilidad de la acusada; **iii)** El AS 246/2012 de 11 de septiembre, señaló que: "para la determinación de la existencia o no de dolo no es necesario que exista prueba directa, pues al ser un elemento enteramente subjetivo su concurrencia se evidencia de la valoración del material probatorio producido en el juicio" (sic); y, **iv)** Sobre los precedentes invocados y los relacionados a procesos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no son pertinentes ni afines a los hechos; por lo que, no son aplicables al caso.

German Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 166 y 168 respectivamente.

Francisco Romero y Daniel Tito Atahuachi Álvarez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, pese a su legal notificación cursantes a fs. 167 y 171 respectivamente, no se hicieron presentes a la audiencia ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Clemente Mamani "Aruhiza" y Verónica Lopez Zenteno, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 149 y 162, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 223 a 225, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Isamar Benítez Cachaca -ahora accionante-, fue condenada por el delito de asesinato, emitiéndose al efecto, Sentencia de primera instancia que la condenó a treinta años de privación de libertad, Resolución respecto de la cual sostiene que carece de fundamentación en cuanto al dolo y al *iter criminis*; **b)** De la revisión de la Sentencia de 19 de agosto de 2015, en su punto II Fundamentación analítica o intelectual, se evidencia que el Tribunal realizó la valoración de la prueba producida en juicio, fundamentando cada elemento que dio lugar a los hechos probados, a la fundamentación de la tipicidad y adecuación del hecho al tipo penal, atribuyéndolo como asesinato teniendo en cuenta el elemento subjetivo; **c)** Uno de sus argumentos fue que la acusada con autonomía de voluntad y conociendo el ilícito de su accionar ocasionó la muerte de la víctima a través de dieciocho heridas punzo cortantes producidas por cuchillos, tres de ellos fueron encontrados en la escena del crimen, y que además estos contenían muestras de sangre de la acusada y de la víctima, conforme a ello el dolo fue debidamente fundamentado con la inclusión del elemento subjetivo basado en prueba objetiva; **d)** Sobre el segundo punto de apelación, ante la existencia de defectos absolutos por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en sus arts. 252 inc. 2) y 3) del CP y 370 inc. 1) del CPP, señaló que no hubo fundamentación del dolo y la teoría del *iter criminis*; sin embargo, el Auto de Vista también se pronunció sobre este segundo agravio señalando que, de acuerdo a la prueba valorada; es decir, el informe conclusivo e informes policiales y la pericia, establecieron que la acusada fue la persona que causó las heridas punzo cortantes en la humanidad de la víctima, ya que fue aprehendida en el lugar de los hechos y que ya llevaba los cuchillos cuando fue a la casa de la víctima, de lo que se establece que, no solo se tomó en cuenta la prueba MP24 relativo al informe conclusivo, tal como señala la accionante, sino también se consideró la prueba MP25, consistente en el informe pericial de estudio de genética forense realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **e)** En los cuchillos se encontró el perfil genético de la acusada, la prueba MP20 referente al acta de inspección y reconstrucción y la prueba MP12; por lo que, no solo fue una prueba la que se valoró para la fundamentación de la Sentencia así como del dolo, sino todas las pruebas fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia, dando como resultado la convicción respecto a la responsabilidad penal de la acusada y el elemento subjetivo; **f)** El Auto de



admisión del recurso de casación de ninguna manera ingresó al análisis de fondo, lo que hace es verificar el cumplimiento de requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, "...la accionante solo menciona que se ha declarado infundado el Auto Supremo, pero no hace referencia específica en la falta de fundamentación respecto al dolo y el iter criminis..." (sic); y, **g**) La accionante "...no adjunta ni como prueba la resolución, por lo que no puede considerarse que ha lesionado el debido proceso en su vertiente fundamentación, no identifica en la resolución la lesión, ni el auto de admisión es prueba de la falta de fundamentación porque no resuelve en el fondo el recurso planteado, no pudiendo evidenciarse la falta de fundamentación aludida..." (sic).

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ingresada la causa y sorteada el 16 de agosto de 2017, fue resuelta mediante SCP 1033/2017-S1 de 11 de septiembre, en la cual se dispuso anular obrados hasta el señalamiento de audiencia inclusive.

Reingresado el expediente para revisión, fue sorteado el 10 de abril de 2018; asimismo, a solicitud de la Magistrada Relatora, se suspendió el plazo por decreto de 16 del mismo mes y año, reanudándose el mismo mediante decreto de 25 de febrero de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro el plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia condenatoria 35/2015 de 19 de agosto, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte querellante Verónica López Zenteno contra Isamar Benítez Cachaca y Clemente Mamani "Aruhiza", por el delito de asesinato, condenando a la primera en grado de autoría, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) y 3) del CP e imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, y al segundo en grado de complicidad, previsto en el art. 23 con relación al art. 39.1 ambos del CP, a quince años de presidio (fs. 4 a 14).

II.2. Por memorial de 19 de noviembre de 2015, la accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria 35/2015 de 19 de agosto (fs. 15 a 22 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ahora codemandados, declararon improcedente el recurso de apelación, y confirmaron la Sentencia condenatoria (fs. 23 a 26 vta.).

II.4. A través del memorial de 30 de mayo de 2016, la acusada hoy accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, alegando incongruencia omisiva, sobre la base de los siguientes puntos: **1)** Vicio de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento referente a los precedentes contradictorios invocados en cada uno de los puntos apelados, siendo estos los AASS 89/2013 de 28 de marzo, 414 de 20 de octubre de 2006, 229/2014 de 9 de junio y 319/2012 de 4 de diciembre; sin embargo el Tribunal de apelación a pesar de tener conocimiento de dichos precedentes, de la fundamentación realizada y la presentación en físico de esos Autos Supremos no los consideró; a ese fin, también invocó al AS 411 de 20 de octubre de 2006, relativo a la obligación que tiene el Tribunal de alzada de emitir sus resoluciones con la debida fundamentación; además de hacer referencia a que existe incongruencia omisiva, cuando la autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre algunos de los puntos planteados por los recurrentes y cuya omisión constituye un defecto no convalidable; por lo que, en su caso estas omisiones del *a quo* fue reclamando en su recurso de apelación restringida, donde señaló expresamente que existió una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente una falta de fundamentación del dolo; además que, dicha situación vulneró su derecho a ser considerada como inocente, puesto que la condenaron indicando que actuó con alevosía y por motivos fútiles y bajos, haciendo referencia a la relación sentimental que mantuvo con el coacusado Clemente



Mamani "Aruiza" y resaltando que la víctima a momento del hecho se encontraba vulnerable al tener a su hijo recién nacido; además que, el hecho fue de relevancia social e impactó a la sociedad, dando a entender que la juzgaron por dichas circunstancias; el Tribunal solo se limitó a señalar que se dictó Sentencia condenatoria en base a las pruebas de cargo y descargo, omitiendo ingresar al fondo del problema; porque jamás se consideró los precedentes invocados y los que fueron presentados en audiencia de fundamentación, los que señalaban hechos similares donde inclusive fueron modificados por otro tipo penal como ser el de homicidio por emoción violenta; siendo que en su caso no conocía a la víctima, que los hechos se dieron en una situación en la que dos personas actuaron de forma violenta, lo que no puede catalogarse como asesinato, ya que jamás se demostró que ella hubiere planificado o ideado matar a la víctima; en tal sentido tiene derecho a saber si estos precedentes invocados o presentados son aplicables en su caso; y, **2)** Vicio de incongruencia omisiva, referente a la omisión de "...PRONUNCIAMIENTO ITER LÓGICO..." (sic), en el segundo y tercer punto de la apelación, haciendo referencia al AS 229/2014-RRC de 9 de junio y sosteniendo que el Tribunal de alzada señaló que la fundamentación del dolo estaría respaldada por los informes policiales y porque fue aprehendida en el lugar de los hechos, siendo que en realidad se le está juzgando por dos razones que agravan el hecho penal de asesinato, relativos a los motivos fútiles o bajos y con alevosía y ensañamiento; asimismo, el Tribunal de apelación en la frase "al parecer" está poniendo en duda su participación y confirma que no existe una debida fundamentación del dolo o la teoría del *iter criminis*; por lo que, el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 no contempla los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, porque es incongruente y omiso, "... puesto que era obligación del Tribunal de alzada fundamentar absolviendo todos los puntos apelados, pero con una debida fundamentación, sin OMITIR inclusive referirse a los precedentes invocados en cada uno de los puntos de apelación" (sic); el AS 374/2013 de 20 de agosto, estableció que todo Auto de Vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros arriba mencionados (fs. 27 a 29 vta.).

II.5. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 816/2016-RRC de 21 de octubre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante, señalando que esta alega que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, por dos razones: **i)** El Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, no se pronunció sobre los precedentes invocados en cada uno de los puntos de su apelación restringida, denunciando errónea aplicación de la ley sustantiva, falta de fundamentación sobre el dolo, y haberse vulnerado su derecho a ser considerada inocente; además que, se emitió la referida Resolución sin ingresar al fondo del problema; y, **ii)** "Que no es lógico que el dolo se respalde por informes policiales y por haber sido aprehendida en el lugar de los hechos, sin fundamentar el dolo ni la teoría del *inter criminis*. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 229/2014 de 9 de junio, 411 de 20 de octubre de 2006 y 374/2013 de 20 de agosto" (sic [243 a 247 vta.]).

Asimismo, en dicho fallo las autoridades demandadas argumentaron: El AS 229/2014 de 9 de junio, pronunciado dentro de un proceso de asesinato, en el cual la sentencia condenatoria fue anulada por Auto de Vista, resolución que fue objeto de interposición del recurso de casación mismo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, al constatarse que el *ad quem* revalorizó la prueba e indebidamente realizó una revisión de oficio de la acusación, del juicio y de la Sentencia, revisando incluso cuestiones que no fueron solicitadas; contiene un precedente que no es similar al motivo traído en análisis. El AS 411 de 20 de octubre de 2006, fue dictado en un proceso de malversación y peculado, donde se constató que la resolución impugnada no respondió a tres de los puntos interpuestos en la apelación restringida, incumpliendo los arts. 124 y 398 del CPP, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido; el AS 374/2013 de 20 de agosto, fue emitido dentro de un proceso de asesinato y encubrimiento donde al constatarse que el Auto de Vista recurrido en casación, no respondió a todos los puntos apelados, lo dejó sin efecto explicando que, cuando el Tribunal no se pronuncia sobre todos los puntos apelados, hace evidente una incongruencia omisiva, lo cual infringe el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y el deber de



fundamentación. Si bien estos dos últimos precedentes son similares al caso traído en casación, porque ambos dejaron sin efecto los Autos de Vista recurridos por haber incurrido en incongruencia omisiva; es decir, por no haber respondido a todos los puntos denunciados en la apelación restringida; realizando la contrastación del Auto de Vista impugnado por la recurrente, se advierte que el Tribunal de alzada resolvió todos los motivos acusados en el recurso de apelación restringida interpuesta por la acusada -hoy accionante-, es así que con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva por la inadecuada aplicación del art. 6 del CPP, referente a la presunción de inocencia, el Tribunal de alzada concluyó que no existe antecedentes de que se hubiere vulnerado su derecho a ser tratada como inocente. Con relación a la falta de fundamentación del dolo y el *iter criminis*, el Tribunal de alzada concluyó que de la revisión del acta de juicio, la documental MP24 referente al informe conclusivo, los informes policiales y las pericias médico legales, se llegó a la conclusión de que la acusada fue quien ocasionó las heridas mortales a la víctima, además que fue aprehendida en el lugar de los hechos; respecto a la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba señaló que tal denuncia es genérica ya que no explica en qué consistiría la defectuosa valoración de la prueba; asimismo, la prueba MP25, consistente en el informe pericial de genética forense, estableció que la sangre encontrada en los cuchillos y periódicos corresponden al perfil genético de la acusada, lo que permitió demostrar su calidad de autora. Con referencia a que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado en cuanto a los precedentes invocados en cada uno de los puntos apelados, la recurrente debe considerar que estos precedentes no son pretensiones en sentido propio; es decir, no son motivos independientes, sino que ellos fueron invocados para respaldar la pretensión de cada motivo de apelación, así el AS 89/2013 fue invocado para apoyar la denuncia de violación del principio de inocencia, los AASS 414 y 229/2014, fueron invocados para apoyar la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva y el AS 319/2012 para apoyar el reclamo sobre la defectuosa valoración de la prueba, "...aspectos que conforme se describió en los apartados **II inc. 2)** y **II inc. 3)** de este fallo, fueron resueltos por el Tribunal de alzada de forma debida" (sic), por lo expuesto la doctrina legal establecida por los AASS 411 de 20 de octubre de 2006 y 374/2013 de 20 de agosto, no fueron contradichos por la Resolución impugnada, puesto que en el presente caso el Tribunal de apelación si se pronunció sobre los motivos denunciados en apelación restringida, cumpliendo con lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP (fs. 243 a 247 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, dictó Sentencia condenatoria por el delito de asesinato en grado de autoría sin fundamentar el dolo, ni detallar el *iter criminis* y sin explicar por qué no se calificó el delito de asesinato por feminicidio; **b)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitieron el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 confirmando la Sentencia condenatoria sin efectuar ningún tipo de fundamentación del dolo y sin explicar el carácter doloso del tipo penal; y, **c)** Las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 816/2016-RRC sin fundamentación y de forma incongruente, y a pesar de haber identificado en el Auto de admisión, las contradicciones en las que incurrió el Auto de Vista y su falta de fundamentación, contradictoriamente en la parte resolutive declararon infundado el recurso de casación.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión si tales argumentos son o no evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 1214/2016-S2 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que la congruencia es 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.

(...)

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” (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó que: **“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

(...)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. **Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...”** (las negrillas nos corresponden)



III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, dictó Sentencia condenatoria por el delito de asesinato en grado de autoría sin fundamentar el dolo, ni detallar el *iter criminis* y sin explicar por qué no se calificó el delito de asesinato por feminicidio; **2)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitieron el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 confirmando la Sentencia condenatoria sin efectuar ningún tipo de fundamentación del dolo y sin explicar el carácter doloso del tipo penal; y, **3)** Las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 816/2016-RRC sin fundamentación y de forma incongruente, y a pesar de haber identificado en el Auto de admisión, las contradicciones en las que incurrió el Auto de Vista y su falta de fundamentación, contradictoriamente en la parte resolutive declararon infundado el recurso de casación.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte querellante contra Isamar Benítez Cachaca -hoy accionante- y Clemente Mamani "Aruhiza", por el delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, dictó la Sentencia condenatoria 35/2015 de 19 de agosto, contra la primera por el delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) y 3) del CP, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, y al segundo por el delito de asesinato en grado de complicidad, previsto en el art. 23 con relación al art. 39 inc. 1) ambos del citado Código, condenándolo a quince años de presidio, fallo contra el cual la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, emitido por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarándolo improcedente, y confirmando dicha Sentencia; en consecuencia, la impetrante de tutela recurrió en casación, recurso que fue declarado infundado por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandadas, a través del AS 816/2016-RRC de 21 de octubre.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante cuestiona las determinaciones asumidas por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa ambos del departamento Pando y las Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, en sus respectivas resoluciones; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente acción de defensa y en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la misma, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en la demanda tutelar, se centrará en el AS 816/2016-RRC de 21 de octubre, emitida por las últimas autoridades mencionadas; puesto que, si del análisis se comprueba los posibles errores del inferior en grado estos deben ser reparados por la instancia con facultades de revisión.

En ese marco y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncia la accionante, recaen en la falta de fundamentación e incongruencia en el AS 816/2016-RRC; en tal sentido y a fin de resolver la problemática denunciada por la impetrante de tutela es necesario consignar los agravios expresados en el recurso de casación así como los argumentos expuestos en el referido fallo.

Conforme se tiene de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, expresando los siguientes agravios: **i)** Vicio de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento referente a los precedentes contradictorios invocados en cada uno de los puntos apelados, siendo estos los AASS 89/2013 de 28 de marzo, 414 de 20 de octubre de 2006, 229/2014 de 9 de junio y 319/2012 de 4 de diciembre; sin embargo el Tribunal de apelación a pesar de tener conocimiento de dichos precedentes, de la fundamentación realizada y la presentación en físico de esos Autos



Supremos no los consideró; a ese fin también invocó el AS 411 de 20 de octubre de 2006, relativo a la obligación que tiene el Tribunal de alzada de emitir sus resoluciones con la debida fundamentación; además, de hacer referencia que existe incongruencia omisiva, cuando la autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre algunos de los puntos planteados por los recurrentes y cuya omisión constituye un defecto no convalidable; por lo que, en su caso estas omisiones del *a quo* las fue reclamado en su recurso de apelación restringida, donde señaló expresamente que existió una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente una falta de fundamentación del dolo, y además que dicha situación vulneró su derecho a ser considerada como inocente, puesto que la condenaron indicando que actuó con alevosía y por motivos fútiles y bajos, haciendo referencia a la relación sentimental que mantuvo con el coacusado Clemente Mamani "Aruiza" y resaltando que la víctima al momento del hecho se encontraba vulnerable al tener a su hijo recién nacido, además que lo acontecido fue de relevancia social e impactó a la sociedad, dando a entender que la juzgaron por dichas circunstancias; el Tribunal solo se limitó a señalar que se dictó Sentencia condenatoria en base a las pruebas de cargo y descargo, omitiendo ingresar al fondo del problema; porque, jamás se consideraron los precedentes invocados y los que fueron presentados en audiencia de fundamentación, que señalaban hechos similares donde inclusive fueron modificados por otro tipo penal como ser el de homicidio por emoción violenta siendo que en su caso no conocía a la víctima; que los hechos se dieron en una situación en la que dos personas actuaron de forma violenta, lo que no puede catalogarse como asesinato, ya que jamás se demostró que ella hubiere planificado o ideado matar a la víctima; en tal sentido, tiene derecho a saber si estos precedentes invocados o presentados son aplicables en su caso; y, **ii**) Vicio de incongruencia omisiva, referente a la omisión de "...PRONUNCIAMIENTO ITER LÓGICO..." (sic), en el segundo y tercer punto de apelación, haciendo referencia al AS 229/2014-RRC de 9 de junio y sosteniendo que el Tribunal de alzada señaló que la fundamentación del dolo estaría respaldada por los informes policiales y porque fue aprehendida en el lugar de los hechos, siendo que en realidad se le está juzgando por dos motivos que agravan el hecho penal de asesinato, relativos a los motivos fútiles o bajos y con alevosía y ensañamiento; asimismo, el Tribunal de apelación en la frase "al parecer" está poniendo en duda su participación y confirma que no existe una debida fundamentación del dolo o la teoría del *iter criminis*; por lo que, el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 no contempla los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, porque es incongruente y omiso, "...puesto que era obligación del Tribunal de alzada fundamentar absolviendo todos los puntos apelados, pero con una debida fundamentación, sin OMITIR inclusive referirse a los precedentes invocados en cada uno de los puntos de apelación" (sic); el AS 374/2013 de 20 de agosto, estableció que todo Auto de Vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros arriba mencionados.

Por su parte, de lo consignado en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que las Autoridades demandadas emitieron el AS 816/2016-RRC de 21 de octubre, declarando infundado el recurso de casación señalado, y refiriéndose a los puntos cuestionados identificaron las dos razones expresadas por la accionante respecto a que: **a)** El Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, no se pronunció sobre los precedentes invocados en cada uno de los puntos de su apelación restringida, denunciando errónea aplicación de la ley sustantiva, falta de fundamentación sobre el dolo, y haberse vulnerado su derecho a ser considerada inocente; además que, se emitió la referida resolución sin ingresar al fondo del problema; y, **b)** "Que no es lógico que el dolo se respalde por informes policiales y por haber sido aprehendida en el lugar de los hechos, sin fundamentar el dolo ni la teoría del *iter criminis*. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 229/2014 de 9 de junio, 411 de 20 de octubre de 2006 y 374/2013 de 20 de agosto" (sic).

Asimismo las autoridades demandadas en dicho fallo argumentaron que: El AS 229/2014 de 9 de junio, pronunciado dentro de un proceso de asesinato, en el cual la sentencia condenatoria fue anulada por Auto de Vista, resolución que fue objeto de interposición del recurso de casación mismo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, al constatar que el *ad quem* revalorizó la



prueba, e indebidamente realizó una revisión de oficio de la acusación, del juicio y de la Sentencia, revisando incluso cuestiones que no fueron solicitadas, contiene un precedente que no es similar al motivo traído en análisis. El AS 411 de 20 de octubre de 2006, fue dictado en un proceso de malversación y peculado, donde se constató que la resolución impugnada no respondió a tres de los puntos interpuestos en la apelación restringida, incumpliendo con los arts. 124 y 398 del CPP, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido; el AS 374/2013 de 20 de agosto, fue emitido dentro de un proceso de asesinato y encubrimiento, donde al constatarse que el Auto de Vista recurrido en casación, no respondió a todos los puntos apelados, lo dejó sin efecto explicando que, cuando el Tribunal no se pronuncia sobre todos los puntos apelados, hace evidente una incongruencia omisiva, lo cual infringe el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y el deber de fundamentación. Si bien estos dos últimos precedentes son similares al caso traído en revisión, porque ambos dejaron sin efecto los Autos de Vista recurridos por haber incurrido en incongruencia omisiva; es decir, por no haber respondido a todos los puntos denunciados en la apelación restringida; realizando la contrastación del Auto de Vista impugnado por la recurrente, se advierte que el Tribunal de alzada resolvió todos los motivos acusados en el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada -hoy accionante-, es así que con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva por la inadecuada aplicación del art. 6 del CPP, referente a la presunción de inocencia, el Tribunal de alzada concluyó que no existe antecedentes de que se hubiere vulnerado su derecho a ser tratada como inocente. Con relación a la falta de fundamentación del dolo y el *iter criminis*, el Tribunal de alzada concluyó que de la revisión del acta de juicio, la documental MP24 referente al informe conclusivo, los informes policiales y las pericias médico legales, se llegó a la conclusión de que la acusada fue quien ocasionó las heridas mortales a la víctima; además que la misma, fue aprehendida en el lugar de los hechos; respecto a la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba, señaló que tal denuncia es genérica ya que no explica en qué consistiría la misma; además, la prueba MP25 consistente en el informe pericial de genética forense, estableció que la sangre encontrada en los cuchillos y periódicos corresponden al perfil genético de la acusada, lo que permitió demostrar su calidad de autora. Con referencia a que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado en cuanto a los precedentes invocados en cada uno de los puntos apelados, la recurrente debe considerar que estos precedentes no son pretensiones en sentido propio; es decir, no son motivos independientes, sino que ellos fueron invocados para respaldar la pretensión de cada motivo de apelación, así el AS 89/2013 fue invocado para apoyar la denuncia de violación del principio de inocencia, los Autos Supremos 414 y 229/2014, fueron invocados para apoyar la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva y el AS 319/2012 para apoyar el reclamo sobre la defectuosa valoración de la prueba, "...aspectos que conforme se describió en los apartados II inc. 2) y II inc. 3) de este fallo, fueron resueltos por el Tribunal de alzada de forma debida..." (sic), por lo expuesto la doctrina legal establecida por los AASS 411 de 20 de octubre de 2006 y 374/2013 de 20 de agosto, no fueron contradichos por la Resolución impugnada, puesto que en el presente caso el Tribunal de apelación si se pronunció sobre los motivos denunciados en apelación restringida, cumpliendo con lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP.

III.3.1. Sobre la fundamentación de la resolución impugnada

Ahora bien, de la descripción efectuada y una revisión previa de los agravios expuestos y lo resuelto por el Auto Supremo denunciado, esta jurisdicción constitucional advirtió inicialmente que dicho fallo fundamentó su determinación respecto a los mismos; por lo que, queda claro que las Magistradas demandadas, al emitir la resolución cuestionada identificaron los puntos de agravios planteados sobre incongruencia omisiva, resolviendo la falta de pronunciamiento sobre los precedentes invocados en el recurso de apelación, y refiriéndose a la denuncia de la omisión de "...PRONUNCIAMIENTO ITER LÓGICO..." (sic) en los puntos dos y tres de dicho recurso, relativo a la falta de fundamentación del dolo o la teoría del *iter criminis*.



En relación al **primer punto de agravio**, las Magistradas demandadas realizaron una relación de los antecedentes de cada precedente, acusados de no haber sido objeto de pronunciamiento de parte del Tribunal de apelación, argumentando que, "los referidos precedentes no son pretensiones en sentido propio, es decir no son motivos independientes, sino los mismos fueron invocados para apoyar la pretensión en cada motivo" (sic), aclarando que el AS 89/2013 fue invocado para apoyar la denuncia de violación al principio de inocencia, los AASS 414 y 229/2014, para apoyar la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva y el AS 319/2012 para respaldar el reclamo sobre la defectuosa valoración de la prueba, arguyendo que de dicha contrastación entre los motivos de apelación restringida y lo resuelto en el Auto de Vista, se evidenció que fueron satisfechos debidamente, y que la doctrina legal establecida en el AS 411 de 20 de octubre de 2006 no fueron contrariados por la resolución impugnada.

Asimismo, se tiene que las indicadas autoridades **respecto a los precedentes** mencionados en el segundo punto de agravio, también hicieron referencia a los mismos señalando que, el AS 229/2014 de 9 de junio, fue dictado en un proceso de asesinato, en el cual se dejó sin efecto el Auto de Vista, debido a que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba, revisó de oficio la acusación, el juicio y la sentencia, actuando *extra petita*, señalando que este precedente no tiene similitud al caso expuesto por la ahora accionante; con respecto al AS 411 de 20 de octubre de 2006, indicaron que corresponde a un proceso de malversación y peculado, donde sí se evidenció la falta de pronunciamiento sobre tres puntos planteados en la apelación restringida, lo cual dio lugar a que se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido; en relación al AS 374/2013 de 20 de agosto, señaló que concierne a un proceso de asesinato y encubrimiento, en el cual si se hizo evidente la incongruencia omisiva infringiendo el principio *tantum devolutum quantum appellatum* y al deber de fundamentación; por lo que, se dejó sin efecto esa determinación; concluyendo que si bien los dos últimos Autos Supremos invocados en su recurso de apelación son similares a su problemática; empero, en ellos sí se hizo evidente la incongruencia omisiva, ya que no se había respondido a todos los puntos denunciados en la apelación restringida en cada caso; sin embargo, las Magistradas demandadas aducen que luego de la contrastación debida del Auto de Vista impugnado por la peticionante de tutela, establecieron que el Tribunal de alzada resolvió todos los motivos acusados en el recurso de apelación.

De lo expuesto se concluye que no es evidente que las autoridades ahora demandadas no hubieran emitido un pronunciamiento razonable sobre los precedentes invocados, pues del análisis realizado de forma precedente se advierte que al margen de referirse a los precedentes mencionados en su primer punto de agravio, las indicadas autoridades también se pronunciaron sobre los precedentes invocados en el segundo punto de agravio de forma suficientemente fundamentada.

Con respecto a los argumentos expuestos por la impetrante de tutela en el **segundo punto de agravio** de su recurso de casación, referido a la falta de "...PRONUNCIAMIENTO ITER LÓGICO..." (sic) por la falta de fundamentación del dolo y el *iter criminis*; **las Magistradas demandadas explicaron** que, el Tribunal de apelación había llegado a la conclusión de que la acusada -ahora accionante- fue la responsable de ocasionar las heridas mortales a la víctima, luego de revisar el acta de juicio, evidenciando de ella que, la documental MP24 consistente en el informe conclusivo del investigador del caso, los informes policiales y las pericias médico legales, llevaron a la conclusión de que la acusada ahora impetrante de tutela fue la persona que ocasionó las heridas mortales a la víctima, además que ésta fue aprehendida en el lugar de los hechos, siendo las pruebas mencionadas las que respaldan dicha conclusión.

Asimismo, refiriéndose a la denuncia de la defectuosa valoración de la prueba, se señaló que la misma es genérica ya que la recurrente -hoy peticionante de tutela- no explicó en qué consistía la misma, y finalmente manifestaron que el Tribunal de apelación prevaleció la prueba signada como MP25, relativo al informe pericial de genética forense, que fue determinante para demostrar la calidad de autoría de la accionante, ya que este examen comprobó que la sangre hallada en los



cuchillos y periódicos descubiertos en la escena del hecho corresponden al perfil genético de la acusada -ahora accionante- concluyendo que el Tribunal *ad quem* dio respuestas expresas a los motivos denunciados cumpliendo los arts. 124 y 398 del CPP.

Así, se tiene que el Auto Supremo, de manera fundamentada sostuvo que el Tribunal de apelación otorgó respuesta expresa a los agravios planteados, y a pesar de que la accionante en su recurso de casación simplemente se limitó a citar los precedentes y no haber indicado ni explicado de qué modo se presenta la contradicción que alude, cuya formalidad es exigible para que sean considerados; el Auto Supremo cuestionado, verificó la contradicción explicando la similitud o disimilitud de estos y si son aplicables en la problemática planteada por la impetrante de tutela; asimismo, verificó que los Vocales del Tribunal de alzada fundamentaron su Resolución, explicando además respecto al dolo y el *iter criminis*, que la calidad de autora de la ahora impetrante de tutela no se definió únicamente en una prueba u otra, sino en la valoración de toda la prueba introducida al juicio, resaltando la prueba consistente en el informe pericial de genética forense, que como ya tiene señalado, concluyó que la sangre encontrada en los cuchillos y los periódicos correspondían al perfil genético de la ahora peticionante de tutela, prueba determinante que permitió demostrar la condición de autora de esta y la consiguiente tipificación del delito.

De lo glosado, se advierte que el fallo dictado por las Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia identificadas como las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, cumplieron con la debida fundamentación; al respecto, se tiene el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, el cual se constituye en la garantía del sujeto procesal, que exige a toda autoridad explicar de forma clara y sustentada los motivos de su decisión debiendo para ello, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y cita de normas legales que respalden la parte dispositiva y conduzcan al pleno convencimiento a las partes de que se ha obrado conforme a las normas sustantivas y procesales pertinentes al caso, otorgando la certeza de que no había otra forma de resolver, sino en la forma que se lo hizo.

III.3.2. Con relación a la incongruencia

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que implica que el fallo que ésta última emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

De los aspectos detallados en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, este Tribunal advirtió que la recurrente -hoy impetrante de tutela-, expresó sus alegaciones estableciendo dos puntos de agravio, el primero referido al vicio de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento respecto a los precedentes contradictorios invocados en cada uno de los puntos apelados, señalando a los AASS 89/2013 de 28 de marzo, 414 de 20 de octubre de 2006, 229/2014 de 9 de junio y 319/2012 de 4 de diciembre, indicando que estos no fueron considerados; por lo que, a ese fin también invocó al AS 411 de 20 de octubre de 2006; y el segundo, sobre el vicio de incongruencia omisiva, referente a la omisión de "...PRONUNCIAMIENTO ITER LÓGICO..." (sic), en el segundo y tercer punto de apelación, reclamando la falta de fundamentación del dolo e invocando para este fin a los AASS 229/2014-RRC de 9 de junio y 374/2013 de 20 de agosto, que establecen que todo Auto de Vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros exigidos para ello.

Conforme la contrastación desarrollada en el punto de análisis respecto de la fundamentación, se hace evidente que las autoridades demandadas absolvieron las dos razones establecidas como puntos de agravio planteados por la peticionante de tutela en su recurso de casación, pronunciando



y explicando cada uno de los precedentes invocados en dicho recurso; así también atendieron el segundo cuestionamiento relativo a la falta de fundamentación del dolo, señalando que esta quedó explicada cuando se calificó el delito de asesinato en base a toda la prueba introducida en el juicio, razones por las cuales se llegó a determinar las circunstancias en que se habría cometido el hecho, respaldado especialmente por el informe de genética forense que develó que la sangre encontrada en el arma con que se cometió el delito, correspondía al perfil genético de la acusada hoy accionante, estableciendo su calidad de autora.

Por todo lo expuesto, se tiene que los dos cuestionamientos expresados por la impetrante de tutela en su recurso de casación, fueron absueltos de manera congruente y fundamentada por las Magistradas demandadas conforme se ha podido verificar del primer análisis referido a la fundamentación del Auto Supremo ahora cuestionado; asimismo, se evidencia que ese fallo mantuvo la concordancia de su contenido y su estricta correspondencia entre lo pedido por la peticionante de tutela y lo considerado y resuelto por las autoridades demandadas; en tal sentido, se debe denegar la tutela solicitada sobre la lesión del derecho al debido proceso en los elementos analizados.

Finalmente, en relación a la segunda parte de **la problemática planteada** en el inciso **c)** del presente fallo constitucional, corresponde referirse a la denuncia respecto a que las Magistradas demandadas hubieran admitido el recurso de casación, identificando las contradicciones en las que hubiera incurrido el Auto de Vista y la falta de fundamentación del mismo; sin embargo, de manera contradictoria en la parte resolutive lo habrían declarado infundado, lo que denotó también la falta de fundamentación; a fin de resolver esta denuncia, concierne referirse al procedimiento instituido para el trámite del recurso de casación en materia penal, el mismo que está establecido a partir del art. 416 del CPP y específicamente en cuanto a la admisión del recurso, el art. 418 de la misma norma establece que una vez conocidos los antecedentes del recurso de casación la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia realizará la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos, para luego declarar su admisibilidad o inadmisibilidad emitiendo a tal efecto Auto Supremo de Admisión y posteriormente recién resolverá el recurso en el fondo emitiendo un Auto Supremo Definitivo.

Bajo esta previa aclaración, se tiene que dicho procedimiento fue el que se aplicó en el recurso de casación planteado por la accionante, por lo que el AS 574/2016-RA de 2 de agosto, corresponde simplemente a la admisibilidad del recurso y en el cual de ninguna manera las autoridades demandadas expresaron fundamentos ni criterios adelantados, menos habrían incurrido en contradicciones, tal como alega la impetrante de tutela, ya que verificando los requisitos e identificando las pretensiones de la recurrente -hoy peticionante de tutela-, declararon su admisibilidad y recién a través de AS 816/2016-RRC de 21 de octubre, resolvieron el fondo de lo cuestionado en el recurso de casación.

En tal sentido, no se hace evidente la contradicción denunciada por la impetrante de tutela en la emisión del Auto Supremo que fue objeto de análisis en el presente fallo; máxime, si conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, existe incongruencia cuando no hay concordancia entre la parte considerativa y la parte resolutive, aspecto que no acontece en el presente caso; en consecuencia, la resolución analizada contiene la debida fundamentación y congruencia conforme se concluyó en el punto III.3.1 y III.3.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 223 a 225, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2019-S1****Sucre, 14 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 24520-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 94/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pillco Conde** contra **Rolando Viscarra Pillco, Beltrán Mixto Apaza, Lorenzo Cuenca Peralta, Rolando Choque, Lucila Alvarez, Eusebio León, "Aniceto" lo correcto es Anacleto Patzi Martínez y Delia Ali Velásquez, Vocales**, todos miembros directivos del **Sindicato Sub Central Cairoma Quinta Sección Provincia Loayza del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 18 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 34; y, 74 a 82 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de diciembre de 2017, mediante fotocopia dejada en la puerta de su domicilio, se le comunicó la Resolución del Sindicato Sub Central Cairoma del departamento de La Paz, en la que determinaron la apropiación de sus bienes y su expulsión sin proceso previo, debido a discrepancias con los ahora demandados cuando era Alcalde durante las gestiones de 2010 a 2015; por lo que, junto a su esposa se trasladó a la ciudad de El Alto del referido departamento, donde tiene otro domicilio, a fin de asesorarse; en consecuencia, mediante carta notariada de 3 de abril de 2018, dirigida al Secretario General de dicha organización sindical, solicitó se le confirme si se determinó tal sanción, la cual fue respondida por dicha autoridad el 19 del señalado mes y año, indicándole que la misma se debió a los malos manejos cuando ejerció su cargo como Alcalde, asimismo que su caso hubiera sido derivado a la Sección Provincial de acuerdo a la justicia comunitaria, lo cual no es evidente de acuerdo a las averiguaciones que realizó; de igual forma en esa ocasión se le manifestó que tenía prohibido el ingreso a la referida comunidad, además de referirle que sería quemado vivo junto a su esposa si se atrevía nuevamente a remitir cartas, o memoriales, amenazas que fueron corroboradas por vecinos, cuando intentaba trasladarse a ese lugar en la época de siembra, determinación que además las autoridades sindicales hubieran hecho conocer a la población de la misma, refiriendo que: *"...si el Pedro Villca es visto en Cairoma, le vamos a quemar vivo y a todos quienes le ayuden..."* (sic).

Asimismo, refiere que pretenden adueñarse de sus bienes, perjudicándole en sus actividades agrícolas, puesto que siempre fue agricultor, ocupación con la cual mantiene a su familia; en consecuencia, mediante la Resolución emitida por las autoridades demandadas, no pueden apoderarse de manera ilegal de lo que es suyo, a título de "justicia comunitaria" por supuestos malos manejos, cuando en estos casos se excluye su competencia, de conformidad al art. 10.II.inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; toda vez que, los Fiscales y Jueces Anticorrupción, son los únicos que pueden conocer hechos de corrupción pública, de acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; además de ello, no consideraron que sus propiedades no fueron adquiridos durante ni después de su mandato como Alcalde, existiendo un beneficio personal del Secretario General de la Sub Central de Cairoma, que viene a ser su sobrino, quien presume tener interés de apropiarse sus bienes, a cuyo mérito se cometieron medidas de hecho sobre su bien inmueble.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, a la vida, a la integridad física, al libre tránsito, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de legalidad y aplicación objetiva de la ley ante medidas de hecho, citando al efecto los arts. 15.I, 21.7, 23.I, 46.I, 56, 57, 115.II y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita: **a)** Conceder la "Acción de Amparo Constitucional" (sic) planteada, reponiendo los derechos vulnerados; **b)** Disponer la nulidad de la determinación emitida por el Sindicato Sub central de Cairoma de la provincia Loayza del departamento de La Paz; **c)** Se instruya a los demandados dejar sin efecto toda amenaza contra su vida y la de sus familiares y vecinos; **d)** Ordenar su libre tránsito y el de su familia en Cairoma, tanto al ingreso como a la salida del mismo; y, **e)** Instruir a los demandados no efectuar actos que afecten la posesión de sus propiedades y tierras de cultivo que tiene en la población referida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **1)** La SCP 573/2017 dentro de un caso similar en la comunidad Chumi del Municipio de Pucarani del departamento de La Paz, indica que la justicia comunitaria no puede ser ejercida en casos de presunta comisión del delito de corrupción pública, puesto que existen medios como el Ministerio Público y Jueces especializados en esa materia, no pudiendo realizarse justicia por mano propia, lo cual implicaría ejercer medidas de hecho tal cual señala la jurisprudencia; **2)** Debido a la determinación señalada, no puede ingresar a su comunidad Cairoma, donde tiene sus propiedades, de las que se apoderaron porque supuestamente fueron adquiridos cuando era Alcalde del Municipio referido; empero, de acuerdo a la certificación que adjunta al expediente, tiene la posesión de dichas propiedades cultivables conjuntamente su esposa desde 1986; asimismo, tiene una casa de adobe en la plaza central "19 de abril en la zona de Urcupiña lugar donde tiene su residencia urbana" (sic); **3)** Se le indicó que ya no envíe escritos, de lo contrario se le quemaría vivo, pensando que eran simples amenazas; empero, el "31 de mayo día de cuerpos cristin" (sic) cuando intentaba viajar a la mencionada comunidad con su esposa, personas mayores que pertenecen a la misma, le señalaron que no vaya porque existe la amenaza de matarle quemándolo vivo y que para ello incluso ya se tenía prevista la gasolina; **4)** Con el caso sucedido en Ayo Ayo, se ha sentado el antecedente de que no se puede ejercer la justicia comunitaria en aquellos municipios que no fueron declarados Autonomías Indígenas Originario Campesinas (AIOC); sin embargo, en la Resolución que determinó su expulsión, invocan a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), sin tomar en cuenta que de acuerdo a la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- dicha jurisdicción no puede intervenir en casos de corrupción; asimismo, quitar la vida está prohibido puesto que los instrumentos de Derechos Humanos son plenamente aplicables a tal jurisdicción, como también la autonomía mencionada guarda relación con la Ley Fundamental indicada, todo ello conforme los arts. 256, 257 y 410 de la CPE; **5)** A título de señalarle como corrupto no se le puede prohibir que vaya a su comunidad; toda vez que, si existe algún indicio que hubiera cometido ese delito, se puede hacer la denuncia ante el Ministerio Público o en el juzgado correspondiente, de igual forma tampoco se le puede quitar sus bienes, tomando en cuenta que solo se da la expropiación de bienes a través del Estado cuando existe un interés social y mediante una indemnización a cambio; por lo que, otras organizaciones no se encuentran facultadas para cometer ese acto, además de ser su sobrino el Secretario General de la comunidad -ahora codemandado- el que tiene mayor interés de quitarle sus bienes,



manifestando que uno de ellos es de su abuelo; **6)** Identificó la existencia de medidas de hecho en su contra, por las amenazas a su integridad física, como también al habersele quitado sus propiedades y prohibirle el ingreso a Cairoma, conforme lo determinaron las autoridades demandadas, decisión que se le hizo conocer el 15 de diciembre de 2017, confirmada mediante la respuesta de 19 de abril de 2018, haciendo justicia por mano propia, sin un debido proceso, contradiciendo lo establecido en el art. 115 de la CPE y vulnerando su derecho al trabajo puesto que es agricultor y necesita cultivar las tierras que le quitaron, porque con las mismas se cumple la función social; asimismo, vulneraron su derecho al libre tránsito con la decisión señalada; y, **7)** No hay antecedentes, ni testigos, tampoco sentencia ejecutoriada en su contra sobre alguna mala administración municipal que hubiera realizado en su gestión como Alcalde, hubo una denuncia anterior que fue rechazada, ni el actual Alcalde del Municipio de Cairoma le inició proceso; en consecuencia, la comunidad referida no puede exigirle nada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Viscarra Pillco, Secretario General del Sindicato Sub Central Cairoma quinta sección de la provincia Loayza del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia de acción de libertad, señaló lo siguiente: **i)** La sanción emitida contra el hoy accionante, en virtud a la Resolución Departamental, fue a consecuencia de lo sucedido desde el año 2013, es de conocimiento de la gente del pueblo, puesto que por determinación del mismo se tuvo que intervenir sus terrenos; **ii)** No es cierto que se le quiere quemar vivo debiendo aclarar quienes le manifestaron aquello; toda vez que, personalmente fueron a entregarle la respuesta a su hijo y no así a su esposa como manifiesta; **iii)** El referido manifestó que tiene una casa de adobe en la plaza; sin embargo, es una construcción de dos lozas, que fue adquirido durante su gestión como Alcalde; asimismo, es falso que como sobrino tiene interés en apropiarse de sus bienes; **iv)** No se le amenazó en el pueblo ni se impidió que viaje, él tiene la libertad de hacerlo, es así, que su esposa vino al pueblo de Cairoma a un acontecimiento de inauguración de un tinglado, donde estaba conversando con vecinos del lugar y cuando habló con su tía le dijo que su tío -el ahora demandado- puso en problemas grandes al pueblo, por los actos de robo que él u otras personas cometieron; y, **v)** La sanción referida fue por la rabia, ante el desconocimiento de las leyes; toda vez que, cuando el accionante se encontraba como Alcalde se generó una convulsión social, por problemas que se generaron con los mineros cooperativistas y por un monto de "dos millones setecientos mil" (sic) que hubiese recibido aquel por un amparo, sobre el cual no rindió cuentas hasta ahora, motivo por el que le llaman corrupto y le destituyeron de su cargo, razón por la que las cincuenta y cuatro comunidades de la segunda sección piden que rinda un informe de ese dinero y que arregle sus cuentas desde el año 2014.

Beltrán Mixto Apaza, Secretario de Relación del ente sindical referido presentó su informe oral, señalando que es evidente todo lo manifestado por el Secretario General mencionado, pues es falso que se quiera atentar contra la vida del ahora accionante, incluso saludo a su esposa en el pueblo, cuando esta llegaba a las reuniones.

Lorenzo Cuenca Peralta, Secretario de Justicia de igual sindicato indicó en audiencia de acción de libertad que es cierto lo señalado por el Secretario General respecto al accionante, de igual manera debido a su "terquedad y borrachera" (sic) tiene problemas ahora, por ello es que fue censurado por la población de Cairoma.

Rolando Choque y Lucila Alvarez, Secretarios de Actas del mismo ente sindical, en la audiencia referida a su turno proporcionaron su informe oral; el primero manifestó que en ningún momento se amenazó al impetrante de tutela y que éste llega normalmente a la comunidad de Cairoma, inclusive asistió a una reunión donde quiso tomar la palabra y la gente se molestó porque falló a la sección, por ello al ser autoridades les exigen que asuman medidas en su contra, pero en ningún momento se le expulsó, votó, ni amenazó, puesto que son humanos; por lo que, pide que venga a rendir cuentas; la segunda, refirió que en ningún momento se acordó matar a Pedro Pillco Conde -



ahora accionante-, el mismo llega cuando quiere a Cairoma; empero, por su actitud toda la quinta sección (cincuenta y cuatro comunidades) les tratan de rateros por ser autoridades, sufriendo también de discriminación; toda vez que, piensan que protegen a un Alcalde corrupto, inclusive les acusan de haber recibido dinero de su parte, razón por la que una vez en una reunión en El Alto le reclamó y le dijo que vaya a reponer al pueblo, aclarando con documentos sobre lo que se le culpa, al ser el único causante de lo sucedido.

Eusebio León, Anacleto Patzi Martínez y Delia Ali Velásquez, Vocales del sindicato referido también presentaron en audiencia su informe oral por turno; es así que, el primero indicó que son falsas las amenazas de agresiones que manifiesta el impetrante de tutela, porque ellos pelearon para que éste entre como Alcalde, de la misma manera le apoyó llevando comida y camas, y ahora los demanda por una mentira; el segundo, indicó que los argumentos señalados por Pedro Pillco Conde son falsos, que está en su conciencia todas las convulsiones que se generaron y el fraccionamiento de la población por su causa; asimismo, indicó que existe indignación por ese motivo y como representa a la base del pueblo es presionado para hacer cumplir las resoluciones que emana de la misma, por cuanto debe ir a la quinta sección para arreglar lo que pasó, siendo evidente todo lo señalado por el Secretario General de su sindicato; la tercera, menciona que recién entró al cargo que ocupa, pero es mentira todo lo referido por el accionante, pues las veces que se traslada a su pueblo se encuentra en el viaje con su esposa y pide que el referido reflexione sobre los problemas que está haciendo; asimismo, "que vaya a declarar a la sección"(sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 94/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 112 a 116, **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente argumento: En virtud a la fundamentación expresada por la parte accionante, respecto a que a través de la Resolución emitida por las autoridades de la comunidad de Cairoma se determinó su expulsión; asimismo, se dispuso de sus bienes y que tanto él como su familia habrían sido amenazados de ser quemados, lo cual vulneró sus derechos a la vida, al trabajo, a la propiedad y a la libre circulación; sin embargo, de acuerdo a la SCP 0011/2010-R de 6 de abril y conforme lo previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante debió acudir ante la autoridad llamada por ley por la vía de la acción de amparo constitucional y no así mediante la presente acción de libertad, puesto que los derechos denunciados como vulnerados no tienen relación íntima con el derecho a la libertad física conforme la SCP 0205/2012 de 24 de mayo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 24 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación requerida (fs. 124).

A partir de la notificación con el proveído de 1 de marzo de 2019, se reanudó dicho plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 194).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. A través de la Resolución de 8 de enero de 2016, las autoridades de la Sub Central Cairoma y el Presidente de la Quinta Sección de igual nombre, de la provincia Loayza del departamento de La Paz, en virtud a una asamblea general de todas las autoridades y la base en pleno de la capital de Cairoma, con el objetivo de mantener la unidad de su organización social considerando la mala gestión de representantes políticos del Municipio, que originó polarización de la Quinta Sección, acción que se considera como falta grave y en base a la Resolución Departamental conforme el



artículo Cuarto de 6 del mismo mes y año, con respaldo de los cuatro ejecutivos de la sección mencionada, resuelve: **a)** Pasar todos los bienes de Pedro Pillco Conde a manos de la Quinta Sección Cairoma, entre ellos una vivienda a media construcción de obra bruta, ubicado en la primera plaza de Cairoma, mas todas las sayañas o pertenencias ubicadas en diferentes sectores en la comunidad; **b)** Declaran al ahora accionante persona no grata para la capital de Cairoma y de la sección, dándole la sanción máxima de expulsión de las listas de afiliación de las estructuras orgánicas diferenciales y políticas sin que pueda ejercer ningún cargo como autoridad; y, **c)** Piden a su magno ampliado de la quinta sección realizar los procedimientos legales para que los bienes señalados sean de uso común y en beneficio de la sección (fs. 3).

II.2. Por Carta notariada de 3 de abril de 2018, el accionante solicitó al Secretario General de la Sub Central Cairoma de la Quinta Sección de la provincia Loayza del departamento de La Paz, se emita una determinación suya y de la Sub Central referida, respecto a la ejecución de la Resolución de 8 de enero de 2016 señalada, la cual fue respondida por nota de 19 de abril de 2018, emitida por las autoridades ahora demandadas, quienes manifestaron que no les corresponde dar solución a la carta notariada presentada, puesto que se encuentra en conocimiento de la Sección provincial y Departamental, como caso de la justicia comunitaria por presión, a razón de los malos manejos económicos y sociales que hubiese realizado el impetrante de tutela durante su gestión como Alcalde del referido Municipio (fs. 4 y 7).

II.3. Las autoridades demandadas en audiencia de acción de libertad de 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 111, señalaron que las denuncias de amenazas de quemarle vivo al accionante y su familia son falsas y que la determinación de expulsión y el traspaso de sus propiedades a la quinta sección fue por no haber rendido cuentas de su administración cuando se encontraba como Alcalde del Municipio de Cairoma, presionados por las autoridades de la Central provincial y las comunidades que aglutina, esperando hasta ahora su informe sobre lo que se le acusa.

II.4. De acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/ST y D/UD/006/2018 de 26 de octubre, emitido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre trabajo antropológico y social de campo en la comunidad de Cairoma, sobre las normas y procedimientos propios que siguen las autoridades originarias para sancionar a sus miembros, la clase de sanciones; y como está conformada su institucionalidad de autoridades indígenas, se extrae los siguientes aspectos: **1)** Sobre el contexto y estructura de autoridades de la Sub Central de Cairoma, actualmente esta es una de las diez organizaciones campesinas que componen la Central Agraria seccional del Municipio de Cairoma (equivalente a la misma jurisdicción del municipio del mismo nombre), a diferencia de las otras, esta se encuentra compuesta por una sola llamada "comunidad originaria Cairoma" (sic), asentada en el lugar denominado Araca, que es el actual pueblo urbano de dicho Municipio; asimismo, se encuentra afiliada a la Central Agraria del Municipio Cairoma "Tupaj Katari y Bartolina Sisa" (sic) cuyas siglas son CAMC-TK-BS, también llamada comúnmente "la seccional"; **2)** Sobre la aplicación de la norma en el caso de Cairoma, conforme las entrevistas realizadas a las autoridades y comentarios de esta colectividad, una persona que está afiliada a la organización, principalmente debe cumplir con lo dispuesto por sus normas internas, tales como los aportes económicos y sociales, cumplir con la función social, mantener una conducta disciplinada con respecto a las decisiones que se asumen en sus reuniones, ampliados, congresos, etc.; es decir, los principios de respeto a la organización, organicidad y transparencia son importantes dentro de la comunidad; **3)** Con relación al modo en que se transgrede el orden interno de la organización, una de las transgresiones más criticadas por los afiliados a la organización es que incurran en robos, malversación de fondos, corrupción, etc.; **4)** Respecto a las acciones de la comunidad frente al problema suscitado el año 2013, la comunidad atravesó problemas de ingobernabilidad que desembocó en la sustitución del entonces Alcalde Pedro Pillco Conde -ahora accionante- por otra autoridad edil. A raíz de este hecho, la comunidad sufrió una serie de vejaciones que confluyeron en el traslado de las oficinas municipales



a otra comunidad conjuntamente los bienes públicos; además, de una consecuente marginación de esta comunidad, intentando las autoridades originarias restituir su armonía de la comunidad con las otras Sub Centrales, a raíz de este problema irresuelto hasta la actualidad, fueron presionados el 2017 para emitir una resolución que limpie la imagen de la comunidad de las acusaciones de complicidad con el entonces ex Alcalde, de esta manera señalaron que, en un ampliado campesino en la comunidad Bajadería se dispuso la expulsión de Pedro Pillco Conde -hoy impetrante de tutela-, más la retención de sus bienes a la Quinta Sección, a fin de que reaccione y solucione los problemas que se le atribuyen y que están afectando la imagen de toda su comunidad; y, **5)** Con relación a las faltas y sanciones regladas por el Estatuto de la comunidad, estas tienen un carácter educativo, sobre lo que no está permitido hacer dentro la comunidad, lo que está prohibido por la tradición y por las normas de la comunidad, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo. 34. Faltas muy graves.- son las siguientes:

- a) Desacato al Estatuto Orgánico, Reglamento Interno y Resoluciones de los Congresos y Ampliados.
- b) Asistir en estado de ebriedad.
- c) Levantar falsas acusaciones contra los miembros del directorio y afiliados de base de la Central Agraria.
- d) Traición a los principios, sus fines y objetivos de la central Agraria.
- e) Promover la división entre comunidades, Sub centrales y causas problemas graves.
- f) Malversación o apropiación indebida de los fondos y bienes patrimoniales del Central Agraria.
- g) El no respeto a los usos y costumbres ancestrales.
- h) Usurpación de cargos.
- i) Destruir los bienes de la Central Agraria o de las organizaciones afiliadas.
- j) Corte de caminos vecinales, senderos, canales de riego y riego de parcelas, y servicios básicos.
- k) Daño al ecosistema y biodiversidad del medio ambiente
- l) Abandono de funciones e inasistencia de tres ampliados y congresos ordinarios consecutivos o/y seis faltas en forma discontinua.

Artículo 34. LAS FALTAS MUY GRAVES, son

- a) Negociar en nombre de la organización a título personal.
- b) Las autoridades sindicales, sub centrales y central agraria no pueden adjudicarse proyectos y obras en el municipio Cairoma.
- c) Amenaza de muerte a miembros del Directorio y los afiliados.
- d) Acoso sexual o violación.
- e) Realizar actos contrarios a la organización
- f) Robo, hurto, malversación y corrupción
- g) Traición y dividir a la organización
- h) Manejo de armas blancas y armas de fuego
- i) Las autoridades de la central agraria, sub centrales y sindicatos se adjudican de obras” (sic).

Artículo. 35. Las sanciones a las faltas muy graves son las siguientes:

- a) **Suspensión definitiva de las filas de la organización.**



- b) Someter a proceso de justicia comunitaria en el marco de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.
- c) Remitir a la justicia ordinaria cuando corresponda.
- d) Declarar personas no gratas a quienes cometan este tipo de faltas.
- e) Veto sindical y político, y veto a cargos políticos en el municipio (las negrillas son nuestras).

Aclarándose según lo indicado por las autoridades originarias, que la sanción impuesta a Pedro Pillco Conde fue solo para él y no así para su familia, indicando que la esposa y los hijos del mismo son mayores que van y vienen entre La Paz y Cairoma con toda normalidad (fs. 139 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad, a la vida, a la integridad física, al libre tránsito, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de legalidad y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes hechos: **i)** Mediante Resolución de 8 de enero de 2016, le sancionaron con expulsión de las listas de afiliación de la organización sindical y la apropiación de sus bienes, debido a presuntos malos manejos que hubiese efectuado cuando era Alcalde, sin tener competencia jurisdiccional sobre hechos de corrupción y sin un debido proceso, constituyéndose estos actos en medidas de hecho; y, **ii)** Advirtieron a la población que se encuentra prohibido de ingresar a su comunidad, bajo amenaza de ser quemado vivo junto a su familia; impidiendo su libre tránsito en la misma y perjudicándole en las labores agrícolas en sus sayañas, por intereses del Secretario General del referido sindicato.

Planteadas las problemáticas, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad, su naturaleza y ámbito de protección

La Constitución Política del Estado, instituye la acción de libertad en el art. 125, la cual se interpone cuando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

El Código Procesal Constitucional (CPCo.), en su art. 46 establece como objeto de esta acción tutelar el "...garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por otra parte, el art. 47 del citado Código establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Al respecto, la SCP 0154/2018-S1 de 25 de abril señaló que: "La SCP 0190/2017-S3 de 13 de marzo, reiterando los amplios entendimientos jurisprudenciales sobre este particular, sostuvo: 'Sobre la naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "...un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de



detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (...).

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'. En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0053/2014-S3 de 14 de octubre...".

En este entendido, el nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario otorga al ciudadano la posibilidad de reclamar la vulneración de uno de los derechos consagrados en la Ley Fundamental, como es el de la libertad, o cuando de éste derive un riesgo inminente para su vida, sea ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado, de manera tal que se cumpla con el fin más alto del estado boliviano, que es el de garantizar los principios, valores, derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, materializando la justicia social, no solamente en virtud al reclamo del interesado, sino, como fin del Estado.

III.2. De la acción de libertad y el derecho a la vida

Respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, como nuevo elemento de este mecanismo de defensa dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Constitución Política del Estado, la SCP 0894/2017-S1 de 28 de agosto, señaló lo siguiente: "...la Norma Suprema tiene una base axiológica o principista, por ello, se rige a principios y valores que tienen como objetivo lograr el vivir bien, por ello uno de los fines del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, es efectivizar una justicia social, así como la protección de los derechos fundamentales; por lo que, **incluso ahora a través de la acción de libertad puede tutelarse el derecho a la vida y no solamente cuando se encuentra relacionada a la restricción de la libertad, sino también cuando sea a consecuencia de ella, lo cual implica que puede interponerse ese medio constitucional cuando su vida se encuentra en peligro**; es así, que la SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril sobre la acción de libertad inestructiva retomó lo señalado por la SC 0589/2011, la cual señaló que: '...la acción de libertad inestructiva'...hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; este «hábeas corpus», ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro"; asimismo, hizo referencia a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que manifestó lo siguiente: "...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción



*esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**” (las negrillas son añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad, a la vida, a la integridad física, al libre tránsito, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes hechos: **a)** Mediante Resolución de 8 de enero de 2016, le sancionaron con la expulsión de las listas de afiliación de su organización sindical y la apropiación de sus bienes, debido a presuntos malos manejos que hubiese efectuado cuando era Alcalde, sin tener competencia jurisdiccional sobre hechos de corrupción y sin un debido proceso, constituyéndose en medidas de hecho; y, **b)** Advirtieron a la población que se encuentra prohibido de ingresar a su comunidad, bajo amenaza de ser quemado vivo junto a su familia; impidiendo su libre tránsito en la misma y perjudicándole en las labores agrícolas en sus sayañas, por intereses del Secretario General del referido sindicato.

III.3.1. Con relación a la primera problemática

Denuncia que las autoridades demandadas a través de la Resolución de 8 de enero de 2016, le sancionaron con su expulsión de las listas de afiliación de su organización sindical y apropiación de sus bienes, debido a presuntos malos manejos que hubiera efectuado cuando era Alcalde, sin tener competencia jurisdiccional sobre hechos de corrupción y sin un debido proceso, constituyéndose en medidas de hecho.

Al respecto, conforme lo expuesto en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, por carta notariada de 3 de abril de 2018, el accionante solicitó al Secretario General de la Sub Central Cairoma de la Quinta Sección de la provincia Loayza del departamento de La Paz, se emita una determinación suya y de la Sub Central referida, respecto a la ejecución de la Resolución de 8 de enero de 2016, es así que las autoridades ahora demandadas por nota de 19 de abril de 2018, le manifestaron que no les correspondía dar solución a la carta notariada mencionada, puesto que su caso era de conocimiento de la Sección provincial y departamental, estando en manos de la justicia comunitaria, en virtud a los malos manejos económicos y sociales por los que se le acusa que cometió durante su gestión como Alcalde del Municipio de Cairoma.

Ahora bien, de acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/006/2018 de 26 de octubre, realizado en Cairoma perteneciente a la provincia Loayza del departamento de La Paz (Conclusión II.1), la Sub Central Cairoma es una de las diez organizaciones campesinas que componen la Central Agraria seccional del Municipio de Cairoma (Conclusión II.4.1), la cual en la gestión 2013 atravesó problemas de ingobernabilidad que desembocó en la sustitución del entonces Alcalde Pedro Pillco Conde -ahora accionante- por otra autoridad edil, a consecuencia de ello se señala que la comunidad sufrió maltratos como el traslado de las oficinas municipales a otra comunidad conjuntamente los bienes públicos; además, de su marginación; asimismo, durante los años 2014 y 2017, la misma intentó restituir su armonía y sus relaciones con las otras Sub Centrales, invirtiendo sus pocos recursos para ello. Por lo que, por ese problema se les presionó para que emitan una resolución que limpie su imagen de las acusaciones de complicidad con el accionante; de esta manera según señalaron, en un ampliado campesino en la comunidad Bajadería se dispuso la expulsión del ahora impreterante de tutela, más la retención de sus bienes a la Quinta Sección. Esta Resolución no fue ejecutada, porque la población de Cairoma aún espera que el referido pueda solucionar sus acusaciones con el municipio (Conclusiones II.4.2) II.4.3) y II.4.4).



De acuerdo a lo señalado, teniendo en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el objeto de la acción de libertad es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Sin embargo, en el presente caso, la Resolución de 8 de enero de 2016, emitida por las autoridades de la Sub Central de Cairoma, por la que entre otros aspectos se le sancionó al ahora accionante con la expulsión de las listas de afiliación de las estructuras orgánicas diferenciales y políticas sin que pueda ejercer ningún cargo como autoridad, así como la determinación que pasen todos sus bienes a manos de la Quinta Sección Cairoma (Conclusión II.1) prima facie, fue pronunciada por las indicadas autoridades en virtud a sus normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos dentro de su organización política, en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, decisión que no se encuentra relacionada con el ámbito de protección de la acción de libertad que tutela la vulneración al derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, persecución ilegal o indebida; por lo que, al no encontrarse los hechos que denuncia el accionante dentro de este ámbito, el Tribunal no puede ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Con relación a la segunda problemática

El accionante denuncia que las autoridades demandadas advirtieron a la población que se encuentra prohibido de ingresar a su comunidad, bajo amenaza de ser quemado vivo junto a su familia; impidiendo su libre tránsito en la misma y perjudicándole en las labores agrícolas en sus sayañas, por intereses del Secretario General del referido sindicato.

Sobre lo señalado, la Sub Central Cairoma, conforme el informe de trabajo antropológico (Conclusión II.4) tiene su propia estructura de resolución de conflictos, en virtud de la cual una persona que se encuentra afiliada a la organización, debe cumplir con lo dispuesto por sus normas internas, como ser aportes económicos y sociales, así también desempeñar la función social y mantener una conducta disciplinada respecto a las decisiones que se asuma; asimismo, se rigen conforme a principios, entre ellos el de transparencia, una de las transgresiones más criticadas es el robo, malversación de fondos, corrupción, etc., que en caso de producirse se sujetan a lo establecido en el estatuto interno de su organización de solución de conflictos, donde existe una clasificación de faltas leves, graves y muy graves, de igual forma las sanciones para castigar las mismas, que de acuerdo a su cosmovisión de justicia tienen una finalidad educativa; sin embargo, entre las sanciones establecidas para las faltas atribuidas al ahora accionante no existe ninguna relacionada a la restricción de la libertad y al libre tránsito, ni mucho menos daños a la integridad física y la vida, como el de quemarle vivo a uno de sus afiliados, tal cual denunció Pedro Pillco Conde a través de este mecanismo constitucional, sino que conforme el estatuto que rige la solución de conflictos de la comunidad Cairoma, del cual forma parte el prenombrado, la sanción a la falta muy grave de malversación, es la suspensión definitiva de las filas de la organización, sanción que aplicaron las autoridades de la Sub Central Cairoma en el caso del impetrante de tutela, las mismas que no se extienden a su familia (Conclusión II.4.5).

En este entendido y tomando en cuenta que el Estado de Derecho Constitucional, tiene como fin la protección efectiva de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado; considerando además que el derecho a la vida tiene un carácter primario y básico para la tutela de los demás derechos, este puede ser tutelado también a través de la acción de libertad, al ser un mecanismo esencial y efectivo en los casos en que exista un peligro real para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva (Fundamento Jurídico III.2).

En este contexto, si bien el accionante denuncia la vulneración al derecho a la vida a través de la presente acción de libertad; sin embargo, no demostró con algún elemento probatorio o algún



indicio que dicho derecho fundamental se encuentre en riesgo; por lo que, no se tiene ninguna evidencia de que las autoridades ahora demandadas le hubieran amenazado con quemarle vivo tanto a él como a su familia si ingresaría a la comunidad de Cairoma; así como tampoco se aprecia la existencia de alguna advertencia de las autoridades originarias demandadas de prohibir al pueblo de permitir su ingreso, bajo alternativa de cumplir con la amenaza señalada, máxime si como se tiene referido, dentro de las formas propias de resolución de conflictos de la Sub Central Cairoma, la sanción por la falta muy grave de malversación, del cual se le acusa al impetrante de tutela, es la expulsión de su organización sindical, más no así de su territorio, conforme la Resolución de 8 de enero de 2016, que determinó su expulsión y el traspaso de sus bienes a la Quinta Sección Cairoma, tal cual también refirieron las autoridades hoy demandadas (Conclusión II.3); por lo que, no existe vulneración al derecho a la vida, por ende tampoco a la integridad física, a la libertad, ni al libre tránsito como se tiene analizado; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada por el prenombrado.

Sobre los derechos al trabajo y a la propiedad, estos tampoco se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, y menos la parte accionante estableció la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por este mecanismo de protección constitucional, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no pudiendo ingresarse a su consideración.

Con relación al debido proceso en sus elementos de legalidad y aplicación objetiva de la ley, no obstante que su tutela a través del presente mecanismo de defensa se encuentra sujeto a su vinculación con el derecho a la libertad personal y de locomoción, su aplicación no puede subsumirse empleándola en la resolución de conflictos de la Sub Central Cairoma; toda vez que, estos enmarcan sus decisiones a las normas y procedimientos propios de la referida organización; en el caso de análisis y tal cual se sostuvo en la primera problemática en razón al sustento fáctico deducido en esta acción de libertad, se advierte que los mismos alcancen el ámbito de su tutela.

Por lo que, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22549-2018-46-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 434 a 437 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Roxana Paz Chauca** contra **Claudio Tórrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 76 a 87 vta. y el de subsanación de 4 de enero de 2018 (fs. 384 a 387), la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere ser propietaria de un lote de terreno ubicado en la Urbanización de Villa Tejada Triangular, Lote 1 del manzano 462 de 300 m², registrado en Derechos Reales (DDRR) bajo la Partida Computarizada 01278425 y con matrícula 2.01.4.01.0006581 desde el 2006, adquirida de su anterior propietaria sin ningún problema legal ni gravamen que pese sobre el mismo y con el pago de impuestos, en los que se consigna la numeración 120 desde 1997.

El 2016, cuando realizaba un trámite aclaratorio de su inmueble, advirtió que pesaba una anotación preventiva sobre el mismo, ordenado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, cuyos integrantes ahora son demandados y solicitado por Felipe Mamani Camacho, funcionario de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), quien falseando información refirió que existía la Sentencia 111/99 de 21 de octubre de 1999, así como el Auto de Vista 757/2000 de 29 de diciembre, que disponían la confiscación a favor del Estado del inmueble ubicado en el "CALLEJÓN 2 No. 42 de la Zona Villa Tejada Triangular de la ciudad de El Alto" (sic); sin embargo, el referido funcionario identificó su inmueble que resulta diferente al confiscado, con datos que no consignan los fallos aludidos; asimismo, éste fue solicitado de manera unilateral sin hacerle conocer actuado alguno, pese a que los demandados ordenaron su traslado a las partes.

En vista de ello, el 2016 se apersonó al Tribunal adjuntando documentación idónea que acreditaba el verdadero lote confiscado lo cual no fue valorado por los demandados; entre la documental aludida, se adjuntó un acta de incautación de DIRCABI de 1997, que identifica al procesado y propietario del inmueble confiscado, que no guarda relación con su inmueble, ni con su persona, pues no fue parte del proceso, imputada y menos sentenciada, como tampoco los ex propietarios del referido bien que no fueron sujetos de investigación alguna; además, en el "acta de entrega del bien inmueble" (sic) de 20 de noviembre de 1997, que adjuntó DIRCABI, se identifica a Ponciano Mamani Laura como propietario del inmueble ubicado en el "CALLEJÓN 2 NO. 42 DE LA ZONA VILLA TEJADA TRAIINGULAR" (sic), y la "anotación" se respalda en una simple nota emitida por la actual junta de vecinos que contiene datos falsos.

Indica que debido a sus reclamos, las autoridades demandadas emitieron tres Resoluciones: **a)** 173/16 de 10 de noviembre de 2016, que rechazó su solicitud de levantamiento de anotación preventiva; **b)** 161/17 de 23 de agosto de 2017, que dispuso la cancelación de la matrícula de su inmueble y la inscripción del fallo ejecutoriado; por el que, se ordenó su confiscación a favor del



Estado; y, **c)** 225/17 de 15 de noviembre del referido año, que dispuso el desapoderamiento y "Orden de DESAPODERAMIENTO DE MI INMUEBLE" (sic); mismas que fueron apeladas y aceptadas en efecto devolutivo, las que hasta la fecha no se remitieron ante la instancia respectiva pese a sus reclamos, y a sabiendas de que no se encuentran ejecutoriadas es así que, los Jueces demandados emitieron mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, indicando que pasaron a ser cosa juzgada, lo cual es falso.

Bajo ese antecedente, el 1 de diciembre de 2017 a horas 17:30 aproximadamente, funcionarios de DIRCABI y de la Policía Boliviana, pegaron en su inmueble la orden de desapoderamiento y allanaron el mismo, rompiendo chapas de la puerta de calle y desalojándola a la fuerza; además de, propinarle una golpiza que le causó cinco días de impedimento, sin considerar su estado de embarazo; además, los funcionarios de DIRCABI ordenaron a la Policía Boliviana que la aprehendan; por lo que, haciéndose pasar por funcionarios judiciales, fue sacada de su inmueble y llevada a jalones y golpes a una camioneta para luego ser trasladada a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto.

Agrega que la última Resolución 225/17 hace referencia a que las resoluciones estarían pasadas en cosa juzgada, adjudicando su inmueble a Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), autorizando a funcionarios de DIRCABI ejecuten el desapoderamiento que aún no se halla ejecutoriado, situación que motiva el planteamiento de la presente acción de defensa.

Añade que los funcionarios "judiciales" -policiales- y los de DIRCABI, pese a conocer que todavía no existe un pronunciamiento de "un juez jerárquico", -respecto a las apelaciones planteadas- tomaron **acciones de hecho**, siendo despojada y privada de su derecho a la propiedad privada por los funcionarios de la referida Dirección, quienes sin competencia, ejecutaron una orden de desapoderamiento emitido por los Jueces -ahora demandados-, los que emitieron resoluciones contradictorias lesionando sus derechos.

Finalmente indica que la Secretaria -del Tribunal- hasta la fecha -se entiende del planteamiento de esta acción tutelar- no remite las tres apelaciones planteadas contra las tres resoluciones identificadas de forma precedente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida, a la defensa, a la integridad física y psicológica, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I y II, 19.I, 46, 56.I y II, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada, solicitando que: **1)** De conformidad al art. 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como medida cautelar se disponga la nulidad de la orden de desapoderamiento; **2)** La ilegalidad de los actos perpetrados por funcionarios de DIRCABI; **3)** La inmediata restitución del derecho a su bien inmueble y se lo posea nuevamente en el mismo, debiendo ordenarse que se cumpla en el día por los demandados; y, **4)** Se califiquen los daños y perjuicios ocasionados por los actos y hechos ilegales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 11 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 425 a 433 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La accionante, en audiencia, amplió los argumentos de la acción tutelar, señalando que: **i)** Las dos primeras Resoluciones emitidas fueron apeladas el 12 de septiembre de 2017 y aceptadas en efecto



devolutivo, mismas que no fueron elevadas pese a otorgarse las copias; y una vez pronunciada la tercera resolución, ésta jamás le fue notificada de forma personal; sin embargo, fue dejada una fotocopia simple en su domicilio; **ii)** Los funcionarios de DIRCABI, entre ellos Adolfo Soria, el 1 de diciembre de igual año, sin que se encuentre presente la Auxiliar II del juzgado, ordenaron a los funcionarios policiales a que ingresen a su domicilio usando la fuerza a fin de tomar posesión del mismo; **iii)** No existe constancia de que la Auxiliar II hubiera estado presente ese día o que se fuera; sin embargo, le informaron que vino, "coló" -el mandamiento- y se retiró; **iv)** Una vez que ingresaron a su domicilio la golpearon y la arrastraron por el suelo, y la llevaron a dependencias de la FELCC, siendo despojada de su inmueble estando pendientes dos resoluciones sobre las que no existe fallo ejecutoriado; **v)** Sin esperar los plazos procesales para que una resolución esté ejecutoriada, los funcionarios de referida Dirección, haciéndose pasar por funcionarios judiciales, tomaron acciones de hecho y desconocieron el auto de desapoderamiento que entre otros aspectos, comisionaba su ejecución a la Auxiliar II del Tribunal demandado, lo cual que no se cumplió, encontrándose por tal motivo en la calle; y, **vi)** El Auto 225/17, hace referencia en su fundamentación fáctica a que la ejecución del citado fallo adquirió calidad de cosa juzgada mediante los dos Autos de 27 de mayo y 1 de diciembre ambas de 2015, éste último inexistente y en base a los mismos se emite el mandamiento de desapoderamiento y se ejecuta por los funcionarios aludidos; en consecuencia, pide se conceda la tutela y se remitan antecedentes al Ministerio Público.

A la pregunta realizada por el Juez de garantías, indicó que fueron apeladas las Resoluciones 173/2016, 161/2017 y 225/2017, que se encuentran pendientes pues ninguna a la fecha fue remitida al mayor jerárquico; y que la última Resolución que dispuso la emisión del mandamiento, fue apelada el 29 de noviembre de 2017, un día antes de que sea ejecutada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Tórrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia tutelar; sin embargo, mediante informe escrito de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 400 a 401 vta., indicaron lo siguiente: **a)** La Resolución 335/2017 -225- fue emitida por decisión unánime de sus miembros y está debidamente fundamentada, pues el inmueble en cuestión fue confiscado mediante Sentencia 111/99 de 21 de octubre de 1999, emitida por el Juzgado "Primero de Partido de Sustancias Controladas" (sic), fallo que con relación a la confiscación fue confirmado por Auto de Vista 757/00 de 29 de diciembre de 2000, por la -entonces- Corte Superior de Justicia, disponiendo la confiscación en favor del Estado del inmueble ubicado en el Callejón 2 Número 42 de la Zona Villa Tejada Triangular de El Alto, decisión contra la cual se interpuso recurso tanto de casación como de nulidad, que fueron declarados infundados por Auto Supremo 273 de 19 de mayo de 2003; **b)** La Sentencia aludida se encuentra plenamente ejecutoriada y para dictar la orden el Tribunal llegó al convencimiento de que la accionante, así como la persona de quien adquirió el bien inmueble confiscado, no se tratan de terceras personas de buena fe, porque desde la incautación realizada el 26 de noviembre de 1997 hasta el 21 de octubre de 1999, ningún tercer interesado ni los mencionados reclamaron ni solicitaron la devolución del mismo; **c)** La accionante recién se apersonó el 6 de junio de 2016, después de diecinueve años de realizada la incautación y trece años de haberse ejecutoriado el fallo de confiscación; **d)** La Resolución de desapoderamiento se encuentra fundamentada en los arts. 71 inc. b) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-; 397.I, 400 y 429 actual Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; y, 46 inc. c) de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, aplicables por la subsidiariedad dispuesta por los arts. 131 de la L1008 y 355 del anterior Código de Procedimiento Penal, así como por la Primera Disposición Transitoria del actual Código de Procedimiento Penal; **e)** Contra la orden de desapoderamiento la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, presentado el 29 de noviembre de 2017, el mismo que fue concedido por decreto de 30 del mismo mes y año y que



está pendiente de resolverse; **f)** El 6 de junio de 2016, la prenombrada solicitó el levantamiento de la anotación preventiva dispuesta contra el inmueble confiscado, pedido que fue rechazado por Resolución 173/2016 de 10 de noviembre, contra la cual la accionante también interpuso recurso de apelación el 11 de septiembre de 2017, el cual fue concedido mediante decreto de 12 de similar mes y año y que está igualmente pendiente de resolución; **g)** A petición de DIRCABI y previo conocimiento de la Coordinadora de Fiscales de Sustancias Controladas, por Resolución 161/2017 de 23 de agosto y Auto aclaratorio de 13 de septiembre del señalado año, el Tribunal por decisión unánime de sus miembros dispuso al Registrador de DRR de El Alto, la cancelación de la matrícula 2.01.4.01.0006581, que estaba a nombre de la peticionante de tutela, así como la inscripción del fallo ejecutoriado que ordena la confiscación a favor del Estado del citado inmueble, contra tal determinación la accionante, también planteó recurso de apelación el 11 de septiembre de 2017, que se concedió por decreto de 12 del mes y año citados y que de igual forma está pendiente de resolverse; asimismo, de forma inusual el 28 del mes y año indicados, amplió su apelación generando dilación en la tramitación de las referidas apelaciones; y, **h)** En el presente caso, como se tiene manifestado las apelaciones planteadas por la accionante fueron concedidas en efecto devolutivo y al presente están todas ellas pendientes de resolverse; en consecuencia, corresponde denegar la acción de amparo constitucional.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisberth, Director General de DIRCABI, en audiencia, a través de su abogado, indicó que: **1)** El Tribunal de garantías no puede realizar la valoración de pruebas respecto a la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues en este caso no se cumplió con el requisito mínimo para ello; **2)** Las tres Resoluciones emitidas fueron apeladas en su debido momento, habiéndose aceptado las mismas en efecto devolutivo; por lo que, la accionante está haciendo cuestionamientos de resoluciones que todavía están en una situación incierta en el Tribunal demandado, que no perdió competencia -por las referidas apelaciones- y que puede seguir ejecutando una sentencia; **3)** No se puede resolver en un Tribunal de garantías, aspectos que aún no fueron decididos en la vía ordinaria; **4)** La sentencia emitida en el proceso penal está plenamente ejecutoriada, encontrándose en la fase de ejecución; **5)** En la acción planteada no se encuentran fundamentos o explicaciones de lo que se está vulnerando; además, no se advierte la falta de motivación denunciada; **6)** El petitorio fue corregido, en el que entre otros aspectos, se pide que se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre y 1 de diciembre de 2017; y toda vez que, la resolución fue apelada en efecto devolutivo lo cual no suspende la ejecutoria; y, **7)** El memorial de la acción es confuso, pues también los identifica como demandados y terceros interesados, y por las acciones que tomó DIRCABI, la demanda debió estar dirigido contra ellos y no así contra el Tribunal ahora demandado.

Felipe Mamani Camacho, representante legal de DIRCABI, pese a su notificación de fs. 389, no se presentó en audiencia, ni elevó informe alguno.

Adolfo Magber Soria Luna, tercero interesado, en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo a los presupuestos establecidos en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, para que exista "actos de hecho" (sic), la accionante no acreditó la titularidad o dominialidad del bien, el cual no está registrado a su nombre, pues de acuerdo al folio real, en el asiento 6 se halla la inscripción a nombre del CONALTID de 13 de septiembre de 2017, es un bien del Estado y oponible a terceros después de esa fecha se halla administrado por DIRCABI; y al no tener derecho propietario ella no tiene que reclamar; **ii)** En relación a la acreditación de actos sin causa jurídica, el Tribunal no puede cometer medidas de hecho directamente, habiendo el Tribunal demandado emitido una resolución judicial debidamente fundamentada que mereció apelación por parte de la accionante, correspondiendo a la vía ordinaria resolver la misma y al conceder en el efecto devolutivo, no existía ningún óbice que impidiera la ejecución del mandamiento de desapoderamiento emitido por



el indicado Tribunal; motivo por el que, no existe avasallamiento del inmueble, sino que se dio cumplimiento a una orden judicial que no fue ejecutado por la antes mencionada Dirección, sino por la Policía Boliviana, un Notario de Fe Pública, el Defensor de la Niñez y Adolescencia y la Auxiliar II del Tribunal ahora demandado; **iii)** La Policía Nacional desapoderó y les entregó el inmueble tomando posesión, habiéndose quedado el inquilino a levantar las cosas que se las sacó en un camión, no hubo un acto de masacre como se denuncia, sino un acto de recuperación de un bien del Estado, y al encontrarse la accionante obstaculizando el cumplimiento del mandato, la policía decidió aprehenderla y se la llevó a la FELCC, donde se abrió una causa que está en tramitación emitiéndose un requerimiento fiscal ese mismo día; **iv)** Le dieron un requerimiento para cuidar su salud; toda vez que, la accionante se encuentra en estado de gravidez, quien posteriormente se dirigió al hospital Holandés de El Alto; **v)** En este caso existe contradicción, pues la impetrante de tutela señala que la numeración del inmueble sería otra, aspecto que no se puede determinar en una acción de amparo constitucional y si ella quiere contravenir esa situación, tiene abiertas las vías ordinarias donde tendrá que demostrar que se trata de otro bien; **vi)** Al no cumplirse con los requisitos para determinarse las vías de hecho, esta acción no tiene fundamento constitucional; **vii)** No es evidente que la prenombrada no conocía la situación del bien inmueble; siendo que, incluso su vendedora Filomena Quispe Vda. de Apaza, tuvo conocimiento de ello, pues presentó memoriales antes de que se dicte la Sentencia de 20 de enero de 1999, pidiendo su devolución; **viii)** DIRCABI, mediante carta notariada de 8 de noviembre de 2012, solicitó la desocupación del inmueble a la accionante, al estar ocupándolo de manera ilegal, informándole que se dispuso su confiscación a favor del Estado; en respuesta, ésta devolvió la notificación; por lo que, no es evidente que se habría enterado el 2016 sobre la situación del bien inmueble; **ix)** Una vez inscrito el bien confiscado el 2017 y al estar oponible a terceros se procedió a solicitar el desapoderamiento, cumpliendo el procedimiento para ello, siendo notificada la peticionante de tutela a quien se le dio tres días para que desaloje o salga del inmueble, habiéndose pegado la notificación el día de los hechos, estando presente la Auxiliar del Tribunal demandado, contándose con su informe y fotografías; **x)** No se vulneró derecho alguno, la vendedora del inmueble conocía del hecho y de mala fe, para evadir la acción del Estado y su posesión sobre dicho bien, lo vendió a la accionante, determinando que lo hizo para ocultar el bien, pues desde ese año tenía la posibilidad de apersonarse al Tribunal -ahora demandado- y hacer las solicitudes respectivas; **xi)** Desde el 2012, en que la accionante conoció del proceso transcurrieron cuatro años y no hizo nada, impidiendo que DIRCABI asuma la administración del bien; y, **xii)** La impetrante de tutela, presentó con anterioridad una acción similar que fue declarada improcedente, sobre estos mismos aspectos que no están ejecutoriadas las resoluciones; en tal sentido, pide el rechazo de la acción planteada y la denegación de la tutela solicitada.

Ante las preguntas del Juez de garantías, señalaron lo siguiente: **a)** Quien les entregó el inmueble luego de ejecutado el mandamiento de desapoderamiento fue Juan Santiago Limachi Callisaya, funcionario policial, junto a Arlen Ocampo, Auxiliar II; **b)** La accionante puede presentar incidentes para reclamar el desapoderamiento; sin embargo, ésta conoció la situación del bien el 2012; **c)** Existen apelaciones pendientes interpuestas contra las dos primeras resoluciones pronunciadas; empero, la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento no está sujeta a recursos dentro lo que prevé el Código de Procedimiento Penal; **d)** Planteó apelación contra la última resolución, no contra la orden de desapoderamiento; así también, amplió la apelación contra la Resolución 161/2017; y, **e)** Existe un informe de la Secretaria -del Tribunal-, donde indica que la apelante no ha provisto los recaudos; y si no se dio cumplimiento -a la remisión de las apelaciones- fue porque el Tribunal no cuenta con recursos y la parte apelante no proporcionó las fotocopias necesarias.

I.2.4. Resolución

Concluida la audiencia, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 434 a 437 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, indicando que



la accionante puede ejercer sus derechos reclamados ante la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se evidencia que el proceso tramitado ante el Tribunal demandado no cumplió con el principio de celeridad respecto a los recursos planteados hace meses atrás, lo que provocó lesión a los derechos de la ahora impetrante de tutela al privarla de contar con fallos y pronunciamientos oportunos que hubieran impedido el desapoderamiento, teniendo la vía legal, administrativa o judicial a efectos de hacer valer sus derechos; asimismo, determinó que se remitan antecedentes a los Tribunales disciplinarios correspondientes, con los siguientes argumentos: **1)** La presente acción, se encuentra dentro los plazos establecidos, careciendo de fundamento lo expuesto por los terceros interesados, sobre la supuesta preclusión, pues la accionante en la vía incidental realizó peticiones orientadas al levantamiento de la anotación preventiva o gravamen y la ilegalidad de la cancelación de su derecho propietario y el desapoderamiento efectuado en su contra; además, las resoluciones de 13 de septiembre y 15 de noviembre ambas de 2017, se encuentran apeladas; en consecuencia, se cumple con el principio de inmediatez; **2)** Contra la Resolución 161/2017 de 23 de agosto, la peticionante de tutela planteó recurso de apelación el 11 de septiembre de dicho año; respecto a la Resolución 173/2016 de 10 de noviembre, también cursa un recurso de apelación; impugnaciones que aún no merecieron pronunciamientos por la autoridad competente de la jurisdicción ordinaria; sobre la Resolución 225/2017 de 15 de igual mes, se tiene que el 29 de ese mes y año, la ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental, que tampoco mereció pronunciamiento, lo que determina que conforme el art. 57.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) "...vulnera el Principio de Subsidiariedad y las SS.CC.272/2010 de 07 de junio y SSCC.475/2001-R de 18 de mayo" (sic), establecen que la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo, sustitutivo de otras acciones ordinarias que la constitución y la Ley le asignan, y sólo cuando no se tiene otro medio de defensa se hace expedita la vía constitucional; y, **3)** En el presente caso se denunció que ante la emisión de la Resolución 225/2017, se emitió un mandamiento de desapoderamiento, el cual se concedió en el efecto devolutivo, lo que implica que al Tribunal demandado no le priva de su competencia a efectos de conocer la causa principal; no obstante, de la lectura y contenido de dicha resolución, la misma resulta manifiestamente inmotivada; toda vez que, se señalan los arts. 400 y 429 del Código Procesal Civil, para emitir la resolución impugnada, aplicándolos supletoriamente; sin embargo, lo realizan de manera incompleta, al no tomar en cuenta el art. 427.II del referido Código; sin embargo, bajo el principio de congruencia, dicha ilegalidad no fue reclamada por la impetrante de tutela, denunciando la vulneración del debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, correspondiendo a las autoridades de instancia en la jurisdicción ordinaria, el resolver las denuncias y reclamos efectuados por la prenombrada.

En la vía de enmienda y complementación, aclaró que el tercero interesado Felipe Mamani Camacho, no asistió a la audiencia; asimismo, en lo que concierne a la provisión de recaudos para hacer efectiva las apelaciones, que generaría dilación, son aspectos de carácter administrativo y jurisdiccional ordinario que en esa vía deben investigarse.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 5 de junio de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 27 de febrero de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:



II.1. Por memorial presentado el 6 de junio de 2016, la accionante se apersonó ante el Tribunal demandado a objeto de solicitar el levantamiento de la anotación preventiva que pesaba sobre su inmueble (fs. 243 a 245 vta.)

II.2. Consta Resolución 173/2016 de 10 de noviembre; por el que, el indicado Tribunal, rechazó la solicitud de levantamiento de la anotación preventiva formulada por la peticionante de tutela (fs. 270 a 272).

II.3. Ante el pedido realizado por DIRCABI, para la cancelación de la “partida computarizada” 2.01.4.01.0006581 a nombre de la accionante y el desalojo de los ocupantes del inmueble de referencia (fs. 275 y vta.), por Resolución 161/2017 de 23 de agosto, el Tribunal -ahora demandado- dispuso que el Registrador de DD.RR. de El Alto proceda a la cancelación de la matrícula 2.01.4.01.0006581, registrada a nombre de la accionante y Francisco Javier Tarqui Torrez; así como la inscripción del fallo ejecutoriado; por el que, se ordenó la confiscación de dicho bien a favor del Estado (fs. 288 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 7 de septiembre de 2017, dirigido al Tribunal demandado, la accionante a tiempo de darse por notificada con la Resolución 173/2016, solicitó su complementación y enmienda, que derivó en la emisión del Auto de 8 del mismo mes y año; por el que, se dispuso no ha lugar a dicha solicitud, manteniendo subsistente la resolución mencionada (fs. 312 a 313 vta.).

II.5. A través del memorial de 11 de septiembre de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 173/2016, el cual fue concedido en efecto devolutivo por proveído de 12 del mes y año citados (fs. 320 a 323); asimismo, por memorial de la misma fecha, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 161/2017, que fue concedido en efecto devolutivo por proveído de 12 del mes y año indicados (fs. 324 a 327).

II.6. Ante la solicitud de corrección presentada por DIRCABI, el Tribunal demandado emitió el Auto de 13 de septiembre de 2017; por el que, procedió a complementar y aclarar el Auto 161/2017, indicando que la cancelación recaía en los asientos 1, 2, 3 y 4 de la matrícula 2.01.4.01.0006581 y la inscripción del fallo ejecutoriado sea a nombre de CONALTID (fs. 328 a 329).

II.7. La accionante por memorial de 28 de septiembre de 2017, amplió su apelación planteada contra la Resolución 161/2017, además del Auto de corrección de 13 del mismo mes y año; en vista de ello, el Tribunal demandado ordenó por proveído de 29 del mes y año citados, se ponga en conocimiento de la representante del Ministerio Público de sustancias controladas y de DIRCABI (fs. 379 a 382 vta.).

II.8. Consta Resolución 225/2017 de 15 de noviembre, “AUTO DE MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO” (sic); por el que, las autoridades -ahora demandadas- dispusieron se expida mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes del bien inmueble confiscado a favor del Estado, ubicado en la Urbanización Villa Tejada Triangular, “Nº 42 y/o 120” (sic), lote 1 manzana 462, con una superficie de 300 m² e inscrito bajo la matrícula 2.01.4.01.0006581, asientos 5 y 6; comisionando la ejecución de dicho mandamiento, a la Auxiliar II del Tribunal y a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de El Alto; oficiándose además, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la indicada ciudad (fs. 46 a 47 vta.).

II.9. Se tiene mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017, emitido en cumplimiento al Auto 225/2017 (fs. 50).

II.10. Por memorial de 29 de noviembre de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 225/2017 (fs. 48 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida, a la defensa, a la integridad física y psicológica, a una justicia plural, pronta, oportuna,



gratuita y sin dilaciones, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas sin que se encuentren remitidas y ejecutoriadas las resoluciones apeladas y concedidas en efecto devolutivo y pronunciadas debido a sus reclamos, libraron el mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, con el cual funcionarios de DIRCABI y de la Policía Boliviana, ejerciendo medidas de hecho allanaron su inmueble y la desalojaron del mismo, propinándole una golpiza que le causó cinco días de impedimento, sin considerar su estado de embarazo, siendo luego aprehendida y llevada a dependencias de la FELCC de El Alto. Asimismo, alega que la Secretaria del Tribunal hasta el planteamiento de esta acción tutelar no remitió las tres apelaciones planteadas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la abstracción del principio de subsidiariedad tratándose de grupos vulnerables, entre ellos las mujeres embarazadas

Al respecto, la SCP 1174/2016-S2 de 7 de noviembre, dejó sentado lo siguiente: *“En relación a la protección inmediata de los grupos vulnerables cuando se denuncia la transgresión de sus derechos constitucionales la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, señaló que: ‘Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: «La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Conforme el razonamiento jurisprudencial aludido, cuando se denuncie la conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas pertenecientes a los llamados grupos vulnerables, como por ejemplo las mujeres embarazadas, dada su condición de vulnerabilidad, requieren de atención prioritaria y protección inmediata; en tal sentido, la jurisdicción constitucional ante el planteamiento de la acción de amparo constitucional, debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad que rige su tramitación, pudiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, aún existan medios de impugnación pendientes de utilizarse y/o de resolverse.

III.2. De los incidentes sobre la calidad de los bienes incautados y las reglas generales de los recursos en materia penal

En relación a los incidentes relativos a bienes incautados

De acuerdo al art. 255 del CPP, relativo al incidente sobre la calidad de los bienes se tiene que:

“I. Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

- 1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;



2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II. El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior”.

En cuanto a las reglas generales de los recursos en materia penal

Teniendo en cuenta la naturaleza de los recursos que se hallan normados en el Código de Procedimiento Penal y considerando las reglas generales establecidas para los mismos, se tiene que el art. 396 inc. 1) de dicha norma procedimental penal, previene que los recursos: “Tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria”; ello implica que la ejecución del fallo pronunciado y que fue recurrido de apelación, queda paralizado o pendiente de ejecución mientras no se resuelva la alzada; es decir, la decisión asumida en la resolución recurrida se priva de su eficacia jurídica hasta que el recurso sea resuelto por el Tribunal superior.

El efecto suspensivo del recurso impide la ejecución o cumplimiento del fallo impugnado, quedando suspendidos sus efectos; y de acuerdo a nuestra normativa procesal penal, los únicos recursos que tienen efecto no suspensivo o devolutivo, son aquellos expresamente señalados por ley. Asimismo, el efecto suspensivo del recurso conlleva la paralización del ejercicio de la jurisdicción del Juez o Tribunal de la causa; es decir, queda suspendida su competencia en relación a la determinación asumida en la resolución recurrida, no pudiendo por tal motivo la autoridad jurisdiccional, ejecutar ni hacer cumplir la misma; este criterio ya fue asumido en la SCP 0745/2013 de 7 de junio, en la que se señaló: “*El art. 396 inc. 1) del CPP, establece que los recursos en general tienen efecto suspensivo salvo resolución contraria; lo que quiere decir que a partir de su activación, suspenden la competencia del juez o tribunal*” (las negrillas son nuestras); similar criterio fue mencionado en la SCP 0025/2014-S3 de 14 de octubre.

Por consiguiente, la autoridad judicial inferior se encuentra imposibilitado de realizar el cumplimiento de la determinación sujeta al examen del Tribunal de alzada; sin que ello implique que no pueda seguir conociendo los demás asuntos no relacionados ni comprendidos en la apelación.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida, a la defensa, a la integridad física y psicológica, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas sin que se encuentren remitidas y ejecutoriadas las resoluciones apeladas y concedidas en efecto devolutivo y pronunciadas debido a sus reclamos, libraron mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, con el cual funcionarios de DIRCABI y de la Policía Boliviana, ejerciendo medidas de hecho allanaron su inmueble y la desalojaron del mismo, propinándole una golpiza que le causó cinco días de impedimento, sin considerar su estado de embarazo, siendo luego aprehendida y llevada a dependencias de la FELCC de El Alto. Asimismo, alega que la Secretaria del Tribunal hasta el planteamiento de esta acción tutelar no remitió las tres apelaciones planteadas.



Dada la referencia al principio de subsidiariedad realizado por el Juez de garantías, corresponde señalar que la accionante, conforme refiere en su memorial de demanda constitucional se encuentra en estado de gravidez hecho que fue corroborado por uno de los terceros interesados en su intervención en audiencia tutelar; consiguientemente, la misma se encuentra dentro de uno de los denominados grupos vulnerables; por lo que, se hace aplicable a su caso, el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y bajo ese marco y a pesar de encontrarse pendientes de resolución las apelaciones planteadas contra las determinaciones emitidas por los Jueces ahora demandados, se hace abstracción del principio de subsidiariedad que rige la presente acción de amparo constitucional y que fuera mencionado y analizado en la resolución del Juez de garantías.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y de aquellos que se hallan consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por delitos relativos a la Ley 1008, se emitió la Sentencia 111/99 de 21 de octubre de 1999, en la que, entre otras determinaciones, se confiscó a favor del Estado un inmueble ubicado en el "CALLEJÓN 2 No. 42 de la zona Villa Tejada Triangular de la ciudad de El Alto" (sic); luego de ello, al enterarse la accionante de que sobre el inmueble referido y cuya titularidad alega, pesaba una anotación preventiva, ordenado por los Jueces ahora demandados, adjuntando documentación idónea, entre ellas un acta de incautación de DIRCABI de 1997 que identifica al procesado y propietario del inmueble incautado, que no guardaba relación con el suyo, ni con su persona, pues no fue parte del proceso, ni imputada y menos sentenciada, como tampoco los ex propietarios de su inmueble; por lo que, solicito el levantamiento de dicho gravamen, pedido que fue rechazado por Resolución 173/2016 de 10 de noviembre.

Luego de ello, ante la solicitud realizada por DIRCABI, las autoridades demandadas, pronunciaron la Resolución 161/2017 de 23 de agosto, disponiendo que el Registrador de DRR de El Alto proceda a la cancelación de la matrícula 2.01.4.01.0006581, registrada a nombre de la accionante y Francisco Javier Tarqui Torrez, así como la inscripción del fallo ejecutoriado por el que se ordenó la confiscación de dicho bien inmueble a favor del Estado.

Es así que, el 7 de septiembre de 2017, la accionante dándose por notificada con la Resolución 173/2016, solicitó su complementación y enmienda, emitiéndose el Auto de 8 del mismo mes y año, que no dio curso a su pedido manteniendo subsistente la resolución mencionada; asimismo, por memoriales de 11 del referido mes y año, interpuso recursos de apelaciones incidentales contra las Resoluciones 173/2016 y 161/2017, los cuales fueron concedidos en el efecto devolutivo el 12 de similar mes y año; y al haberse complementado y aclarado la última Resolución -161/2017- emitiéndose el Auto de 13 de igual mes y año, la accionante amplió su recurso de apelación contra ambos, recurso, que mereció el proveído de 29 del mes y año citados, ordenando se ponga en conocimiento de la representante del Ministerio Público de sustancias controladas y de DIRCABI.

Luego de ello, a través de la Resolución 225/2017 de 15 de noviembre, las autoridades ahora demandadas emitieron el "Auto de mandamiento de desapoderamiento" (sic), ordenando se expida mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes del bien inmueble confiscado a favor del Estado y el que según refiere la accionante ocupaba, comisionando su ejecución a la Auxiliar II del Tribunal y a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de El Alto; oficiándose además, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la indicada ciudad; en vista de ello, el 23 de igual mes de 2017, se libró el referido mandamiento, lo que motivó a que la impetrante de tutela, el 29 del mismo mes y año, interpusiera recurso de apelación incidental contra la Resolución 225/2017, el cual según informan los Jueces Técnicos -ahora demandados- y el Director General de DIRCABI, fue concedido por decreto de 30 del mes y año citados, en efecto devolutivo.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante a través de este medio de defensa constitucional, denuncia la lesión de sus derechos producto de las determinaciones



asumidas por las autoridades judiciales demandadas, quienes sin remitir las apelaciones planteadas y a sabiendas de que las resoluciones apeladas y concedidas en efecto devolutivo no se encontraban ejecutoriadas, emitieron el mandamiento de desapoderamiento con el que funcionarios de DIRCABI y de la Policía Boliviana, el 1 de diciembre de 2017, allanaron su inmueble, rompiendo chapas y desalojándola a la fuerza, sin considerar su estado de embarazo, propinándole una golpiza que le causó cinco días de impedimento, siendo aprehendida y luego llevada a dependencias de la FELCC de El Alto.

De lo expresado y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario hacer notar que la causa penal por delitos relativos a la Ley 1008, en la cual se produjeron los actos lesivos denunciados por la impetrante de tutela, se encuentra en etapa de ejecución de la Sentencia 111/99 y en la que la parte accionante interpuso un incidente solicitando el levantamiento de la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble incautado, en el que también los Jueces Técnicos ahora demandados ordenaron la cancelación de la matrícula del referido inmueble y ordenaron la inscripción del fallo que ordenó su confiscación a favor del Estado, y en el que además, se emitió la Resolución 225/2017 que dispuso el desapoderamiento contra los ocupantes del inmueble de referencia; instancia procesal en la que también la peticionante de tutela interpuso tres recursos de apelación incidentales contra las resoluciones emitidas por las autoridades antes mencionadas, quienes concedieron los mismos en efecto devolutivo.

Al respecto, y teniendo en cuenta la normativa y los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los indicados recursos de apelación incidentales planteados por la accionante, relacionados con bienes incautados, tienen efecto suspensivo, de acuerdo al art. 396.1 del CPP, pues por regla general los únicos recursos que tienen efecto devolutivo son aquellos que expresamente se encuentren señalados por ley; bajo ese contexto, tratándose de resoluciones pronunciadas dentro de los incidentes y cuestionamientos que se susciten sobre la calidad de bienes incautados, el art. 225 del CPP mencionado en el indicado Fundamento Jurídico, no prevé de forma expresa que el recurso de apelación contra la Resolución que resuelva los mismos, sea concedido en el efecto devolutivo, lo que implica su carácter suspensivo y consiguientemente la imposibilidad de la ejecución del fallo pronunciado, el mismo que queda paralizado en su cumplimiento hasta tanto no se resuelva por el Tribunal de alzada, situación que conlleva además, la suspensión de la competencia de la autoridad jurisdiccional respecto a la determinación asumida en la resolución recurrida, no pudiendo por tal motivo, ejecutar ni hacer cumplir la misma.

Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, los Jueces Técnicos ahora demandados, en lugar de mantener suspendida la ejecución de las tres Resoluciones emitidas, hasta que se resuelvan las apelaciones incidentales planteadas contra cada una de ellas, continuaron de forma irregular e indebida con la ejecución de las mismas, pese a estar suspendida su competencia, llegando al extremo de ilegalmente ordenar se expida mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes del inmueble confiscado y librando dicho mandamiento, cuando ello no correspondía, con el que finalmente la accionante fue desalojada del inmueble referido; aspectos por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a los derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones y al debido proceso, los mismos que se encuentran relacionados y reatados con los cuestionamientos analizados.

No siendo demandados en la presente acción tutelar, los funcionarios de DIRCABI, de la Policía Nacional y la Secretaria del Juzgado, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento respecto a los actos que fueron cometidos por los mismos; circunstancia que de igual modo impide referirse a los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, y al trabajo.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber declarado la **improcedencia**, aunque con otra denominación, obró de forma incorrecta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 434 a 437 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017, emitido en cumplimiento del Auto 225/2017; y como consecuencia de ello, todo lo obrado en función al mismo, hasta tanto no se resuelvan las apelaciones planteadas por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26192-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Cuellar Guzmán** en representación sin mandato de **David Antonio Justiniano Cuellar** contra **Víctor Hugo Zambrana** y **Edwin "Junior" Franco**, **Gerente General** y **Administrador**, ambos del **Hospital Japonés del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2018, fue internado en el Hospital Japonés con el expediente clínico 638660; posteriormente, habiéndole salvado la vida, el 17 de octubre del mismo año le dieron el alta médica, existiendo hasta la fecha indicada una deuda de Bs31 842.- (treinta y un mil ochocientos cuarenta y dos bolivianos) por los servicios médicos recibidos.

Agrega que, ante la falta de pago del adeudo contraído y pese al compromiso asumido de cancelar la misma, Víctor Hugo Zambrana y Edwin "Junior" Franco, Gerente General y Administrador, ambos del Hospital Japonés, se negaron a otorgarle la orden de salida del aludido hospital, vulnerando así sus derechos a la libertad y la libre locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y la libre locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y III, 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita su libertad inmediata y por ende la restitución de sus derechos a la libertad y la libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la fundamentación de la acción tutelar presentada y puntualizó lo siguiente: **a)** Debido a que "se quiso ahorcar" (sic) fue internado en el Hospital Japonés el 9 de septiembre de 2018, habiendo sido dado de alta el 17 del mismo mes y año; **b)** Los vecinos trataron de recaudar fondos para sustentar los gastos; y, **c)** Al tratarse de una deuda económica no existe orden judicial que establezca que deba ser retenido.

I.2.2. Informe de los particulares demandados



Víctor Hugo Zambrana y Edwin "Junior" Franco, Gerente General y Administrador, ambos del Hospital Japonés pese a sus notificaciones de fs. 11 y 12, no comparecieron a la audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 50/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 15, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el día tanto el Gerente como el Administrador del Hospital Japonés dispongan la salida y/o abandono de dicho Centro Hospitalario de David Antonio Justiniano Cuellar -ahora accionante-, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El prenombrado pese a que mereció el alta todavía se encuentra internado en dicho nosocomio; toda vez que, el Gerente y Administrador de dicho hospital se opusieron a que este abandone el mismo, sin considerar que a partir del alta hospitalaria, al paciente debe permitírsele su salida sin mayor formalidad; de acuerdo a lo establecido en las SSCC 0074/2010-R y 0019/2010-R; y **2)** Los funcionarios públicos demandados, al haber negado la salida y/o abandono del Hospital al paciente vulneraron sus derechos a la libertad y la libre locomoción.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta nota manuscrita a nombre de "Justiniano Cuellar David" (sic) donde se detalla un saldo pendiente de pago por la suma de Bs31 842.- (fs. 4).

II.2. Por nota manuscrita presentada el 25 de septiembre de 2018, al Hospital Japonés, la madre del accionante solicitó a su gerente le asigne una categoría social, señalando que no cuenta con el monto para realizar el pago al ser este demasiado alto (fs. 5).

II.3. Mediante oficio de 17 de septiembre de 2018, dirigida a los familiares y/o responsables de David Antonio Justiniano Cuellar -ahora accionante-, el Hospital Japonés solicita la cancelación de Bs27 362.- (veintisiete mil trescientos sesenta y dos bolivianos) por concepto de exámenes complementarios y la atención en diferentes servicios del referido nosocomio (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que las autoridades del Hospital Japonés demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y la libre locomoción; pues pese a que, le dieron el alta médica no autorizaron su salida del referido nosocomio, sino previa cancelación de lo adeudado que asciende a Bs31 842.- por los servicios médicos recibidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, refirió que: "*La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '...el servidor público «...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina*



contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, **el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso;** entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley».

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la libertad física de las personas y la libertad de locomoción

La SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, señaló que: "El art. 23.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad (...) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley...'; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley.



En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.

En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a: "a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso del país", lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, **la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley.**

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**».

(...)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(...)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».



Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.**

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad' (...).

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «...i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del



orden constitucional'. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre"(negritas agregadas).

Los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades del Hospital Japonés demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y la libre locomoción; pues pese a que, le dieron el alta médica no le autorizaron su salida del referido nosocomio, sino previa cancelación de lo adeudado que asciende a Bs31 842.- por los servicios médicos recibidos.

De los antecedentes adjuntos al caso se establece que, el accionante fue internado en el Hospital Japonés y por cuya atención los gastos de curación y otros ascendieron a la suma de Bs31 842.- que según el propio impetrante de tutela, fue comprometido su pago, por ser en el momento imposible su cumplimiento, que a decir del mismo por esa falta de pago no le permiten la salida del indicado centro hospitalario.

Para este efecto se establece que la parte accionante, solamente anexó notas manuscritas y un oficio por parte del Hospital Japonés -Conclusiones II.1, II.2 y II.3-; y al margen de aquello no adjuntó prueba mínima que acredite lo aseverado respecto a que los demandados no autorizaron su salida del referido nosocomio por la falta de pago de un monto de dinero que asciende a Bs31 842.- por los servicios médicos recibidos; sin embargo, en el planteamiento de la presente acción solicitó su libertad inmediata y restitución de sus derechos a la libertad y la libre locomoción; con la indicada pretensión los demandados fueron citados; sin embargo, estos no presentaron informe, ni se hicieron presentes en audiencia de esta acción tutelar para desvirtuar la denuncia presentada en esta acción. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dejó establecido que, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad o persona demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público.

Por otra, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la retención de pacientes por deudas de atención médica, dejó señalado que, ningún centro hospitalario sea público o privado puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su curación u obligarle a permanecer en el mismo, hasta la cancelación del monto adeudado, puesto que resulta una medida de hecho que implica la vulneración del derecho a la libertad y la libre locomoción; toda vez que, las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos cuenta con las vías procesales adecuadas para su cobro.

En el caso de autos, resulta evidente la existencia de un acto privativo de libertad -no desvirtuado por los demandados por su falta de informe -fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, en virtud a que David Antonio Justiniano Cuellar fue retenido en el Hospital Japonés por decisión de Víctor Hugo Zambrana y Edwin "Junior" Franco, Gerente General y Administrador, ambos del Hospital Japonés -ahora demandados-; por cuanto, no permitieron la salida del nosocomio señalado hasta la interposición de la presente acción de libertad -23 de octubre de 2018-; consiguientemente, se advierte la vulneración por parte de los mismos, de los derechos a la libertad y la libre locomoción del ahora accionante; correspondiendo por lo mismo otorgar la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional.



Es necesario dejar establecido que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no impide a los demandados el exigir el cumplimiento del pago adeudado por la parte accionante, existiendo para tal propósito las vías legales correspondientes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo el cese de la retención del ahora accionante en el Hospital Japonés, asimismo se exhorta a los demandados, que en el futuro no incurran en actos similares a los denunciados en la presente acción, debiendo sujetar su proceder dentro del marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26187-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 36/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 16 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 251/2018 de 4 de junio, por el que se le impuso la pena de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, Resolución que fue objeto de apelación restringida y que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento.

Posteriormente, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento, se señale audiencia para la consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena, acto que luego de ser programado, fue suspendido ilegalmente en las siguientes fechas: **a)** El 23 de agosto de 2018 a horas 15:00, por la ausencia de su defensa técnica y del representante del Ministerio Público, determinándose se realice una nueva solicitud; **b)** El 30 de dicho mes y año a horas 16:00, debido a que su persona supuestamente estaba ausente, sin considerar que se encontraba esperando en la antesala, no habiendo sido convocada la audiencia previamente; **c)** El 6 de septiembre de igual año a horas 14:30, por inasistencia de la autoridad fiscal y la no remisión del cuaderno de investigación; **d)** El 13 del mismo mes y año a horas 14:30, suspendida con igual argumento; **e)** El 21 de la indicada fecha y hora, por falta de remisión del cuaderno de investigación; **f)** El 28 de la aludida fecha a horas 11:00, sin instalación previa con señalamiento para el 2 de octubre ese año a horas 10:30; y, **g)** El 2 de dicho mes y año a horas 10:30, en base a una presunta fundamentación de las partes sobre el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 251/2018.

Agrega que los motivos considerados por la autoridad ahora demandada, a fin de suspender las referidas audiencias como la inasistencia del representante del Ministerio Público o la falta de remisión del cuaderno de investigación, carecen de fundamento legal, puesto que está en "juego" su derecho a la libertad con la finalización de la etapa preparatoria del proceso penal. De manera semejante, la interposición del recurso de apelación restringida, no impide que el Juez de la causa hoy demandado, conozca y resuelva su solicitud de concesión de la suspensión condicional de la pena.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, citando al efecto los arts. 23, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada, que dentro el plazo razonable de tres días considere y resuelva en el fondo su pedido de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 62 a 63, luego de efectuar una relación cronológica de las suspensiones de audiencias, manifestó lo siguiente: **1)** Los motivos de las suspensiones de las audiencias aludidas, son en razón de la ausencia del imputado, defensa técnica, Ministerio Público y falta del cuaderno de investigaciones; **2)** En audiencia de 2 de octubre de 2018, la autoridad fiscal puso a conocimiento que cursaba una apelación pendiente de resolución, con relación a la Sentencia 251/2018, motivo por el cual sería inviable se realice la misma, a lo que la parte accionante replicó que dicha impugnación fue considerada como no presentada e inadmisibles, por decreto de 29 de agosto de dicho año, emitido por el Tribunal de alzada; y, **3)** Bajo esa argumentación se suspendió la audiencia fijada a fin de no emitir resoluciones contradictorias y al encontrarse un derecho constitucional pendiente de resolver como era la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra la Sentencia 251/2018.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 36/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 68 a 72, **concedió** la tutela solicitada, sin determinar la libertad del accionante, disponiendo que la autoridad demandada convoque a audiencia en el plazo de setenta y dos horas y se emita nueva resolución motivada y fundamentada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La autoridad judicial -ahora demandada-, en audiencia de 2 octubre del citado año, mediante una escueta providencia carente de motivación y fundamentación suspendió la actuación, sin señalar nueva fecha, en razón a que la causa se encontraría en apelación restringida con remisión de obrados del 17 de julio de igual año, pero de manera contradictoria fijó audiencia para resolver la misma solicitud posterior a esa fecha; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0958/2004-R de 18 de junio y la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, establecen que aun de remitirse la causa a instancia de apelación, el juez es competente para conocer todos los trámites correspondientes, lo que hace que dicho argumento sostenido por el juez demandado sea inviable y lesivo de los derechos del impetrante de tutela, pues en el caso concreto no demostró la existencia de prohibición o impedimento legal alguno, para considerar la solicitud de suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 9 de mayo de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de la mencionada ciudad, solicitó la aplicación de dicha salida alternativa a favor de José Víctor Bonifacio Escalante -hoy accionante- y otro por la presunta



comisión de los delitos de robo agravado, tenencia y porte o portación ilícita -de armas de fuego-, tipificados y sancionados por los arts. 332 y 141 quinter del Código Penal (CP) y se dicte sentencia condenatoria contra el prenombrado, declarándolo autor y culpable de los delitos señalados, imponiéndosele la pena de cuatro años de reclusión (fs. 39 a 41 vta.).

II.2. Cursa memorial de apelación restringida presentado el 14 de junio de 2018, mediante el cual la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 251/2018 de 4 de junio, por el que se le impuso la pena de tres años, cuando su petición era cuatro años de reclusión por los elementos de prueba aportados en audiencia oral (fs. 37 a 38).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el accionante solicitó al Juez demandado, señale día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, motivo por el cual mediante proveído de 24 de dicho mes y año, se fijó audiencia para el 30 de ese mes y año (fs. 6 y vta.).

II.4. Se tiene Acta de audiencia de 30 de agosto de 2018, a través de la cual la autoridad demandada, suspende la audiencia fijada al efecto, por inasistencia del imputado y fija nueva fecha para el 6 de septiembre del citado año a horas 11:00 (fs. 7).

II.5. Cursan actas de suspensión de audiencias de 6, 13, 21 y 28 de septiembre de 2018, por inasistencia del representante del Ministerio Público y falta de remisión del cuaderno de investigación, señalándose como última nueva fecha y hora para el 2 de octubre del mismo año (fs. 8 a 11).

II.6. El Acta de audiencia de suspensión condicional del proceso de 2 de octubre de 2018, que advierte la presencia del Ministerio Público y de la parte ahora accionante, así como la inasistencia de la víctima pese a su notificación. Actuado que fue suspendido a mérito de que la Sentencia 251/2018, no se encontraba ejecutoriada por la existencia del recurso de apelación restringida interpuesto por el representante del Ministerio Publico (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; toda vez que, se pronunció en su contra la Sentencia 251/2018, imponiéndosele la pena privativa de libertad de tres años, por ello solicitó al Juez -ahora demandado-, audiencia para la consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena; sin embargo, dicha autoridad en reiteradas oportunidades aplazó su conocimiento, ocasionando que hasta la fecha no se resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre esta temática, corresponde señalar que se entiende que hay procesamiento ilegal o indebido cuando un juez o tribunal, a tiempo de sustanciar una causa judicial, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, en cualquiera de sus elementos constitutivos, cuyo conocimiento procede vía acción de amparo constitucional, excepto cuando el acto procesal u omisión cuestionados se encuentren directamente vinculados con la libertad, debiendo concurrir para ello dos presupuestos, conforme lo determinó la jurisprudencia, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28*



de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, en la audiencia de procedimiento abreviado se pronunció en su contra la Sentencia 251/2018, imponiéndosele la pena privativa de libertad de tres años, por ello solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, audiencia de suspensión condicional de la pena, misma que no fue resuelta, ocasionando que hasta la fecha no se resuelva su situación jurídica, sin que tampoco sea atendible el señalar que dicha



Sentencia no se encontraba ejecutoriada debido al recurso de impugnación interpuesto por el Ministerio Público.

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso, en las que habría incurrido la autoridad judicial demandada en la tramitación de la solicitud de suspensión condicional de la pena, mismas que no se evidencia que se encuentren directamente vinculadas a su derecho a la libertad, ni sean la causa directa de su restricción, por cuanto independientemente de las distintas suspensiones de audiencias -alegadas de indebidas- no se advierte que la celebración de audiencia para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, por sí vaya a generar la libertad que el peticionante de tutela ahora reclama; es decir, que aún de celebrarse la audiencia extrañada, que es parte del trámite en sí de dicha solicitud, ello no determina de forma automática la concesión del beneficio, sino que la referida autoridad judicial examinará si procede o no en el caso concreto la suspensión condicional de la pena y los efectos que conlleve esa decisión, por lo que el trámite de dicha figura procesal que alega el accionante, no se encuentra directamente vinculado con la libertad del prenombrado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del impetrante de tutela, por cuanto de antecedentes se advierte que este se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación de la causa penal seguida en su contra, asumiendo además, conocimiento de los diferentes actuados y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal; tal es así, que solicitó la suspensión condicional de la pena luego de someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, por lo que el peticionante de tutela, debe acudir a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal que se le sigue- para efectuar sus reclamos, impugnando las posibles lesiones del debido proceso en la tramitación de su solicitud de suspensión condicional de la pena y solo agotados estos y de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para la tutela del debido proceso no vinculado a la libertad; razones por las cuales se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 36/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26166-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 28/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 151 a 156, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lourdes Maldonado Lázaro** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 25 vta., la parte accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, presentó denuncia en su contra por presuntos hechos irregulares en los procesos de contratación de adquisición de equipamiento y software para la implementación de torres de telecomunicaciones y otros concernientes al proyecto "Cochabamba ciudad segura" (sic), alegando un supuesto daño económico al Estado y por ende al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; por lo que, se inició de esa forma una investigación dejando de lado la jurisdicción coactiva fiscal, no obstante que la materia penal es de última ratio.

Señala que la indicada causa se viene sustanciando ante el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba quien no es competente para conocer estos hechos sino la jurisdicción coactiva fiscal; agrega que en mérito a ello, el 12 de octubre de 2018, planteó excepciones de incompetencia y prejudicialidad, mismas que hasta la interposición de esta acción tutelar no fueron resueltas; empero, pese a ello y ser pasibles de nulidad las actuaciones, la investigación del proceso penal siguió su curso, al extremo de que la autoridad judicial autorizó su salida para prestar su declaración informativa.

Al no haber resuelto las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, que son de especial y previo pronunciamiento, el 22 y 23 de octubre de 2018, presentó dos memoriales pidiendo se deje sin efecto la orden de citación y autorización de salida; y, además planteó recurso de reposición contra la autorización de salida del "22" del citado mes y año, haciendo notar en ambos escritos la existencia de excepciones pendientes de resolución de especial y previo pronunciamiento y que entretanto no sean resueltas no podría realizarse actuación alguna.

No obstante de ello, ni las excepciones menos los memoriales presentados, fueron resueltos, habiendo superado excesivamente los plazos previstos en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo de esta forma en dilación en la tramitación de las excepciones de incompetencia y prejudicialidad generando un procesamiento indebido bajo la amenaza latente de que el Ministerio Público nuevamente pueda solicitar su detención preventiva; correspondiendo a esos efectos, definir el fondo de la presente acción tutelar traslativa y de pronto despacho, debiendo considerarse además el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la petición citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada: **a)** Se pronuncie respecto a los memoriales presentados el 22 y 23 de octubre de 2018, dejando sin efecto la orden de citación como la autorización de salida entre tanto no se resuelvan las excepciones; **b)** Al tenor del art. 314 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, se fije día y hora de audiencia para resolver las excepciones previo a cualquier actuación jurisdiccional y/o investigaciones; y, **c)** Se determine costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 145 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Respecto al informe de la autoridad demandada que señaló que estaría dentro del plazo para su resolución, conforme a antecedentes se establece que su memorial fue presentado el 11 de octubre de 2018 y recién el 15 del mismo mes y año fue providenciado a pesar de que la Ley 586 indica que debe correrse en traslado a las partes en el plazo de veinticuatro horas; **2)** Existe confesión de la autoridad demandada de que sus excepciones no fueron corridas en traslado en el término de veinticuatro horas, indicando además que se encuentra dentro del plazo para resolver su solicitud, cuando el art. 314 del CPP, refiere que debe resolverse en audiencia y no decretarse indicando que "...pase a despacho para Resolución..." (sic); **3)** Se está vulnerando su derecho a la libertad porque la denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, entre otras cosas refiere que tanto la empresa HUAWEI como HANSA, no cumplieron con el plazo de entrega -que según la parte denunciante era de noventa días-, aspecto que hubiera generado un daño económico de Bs6 832 000.- (seis millones ochocientos treinta y dos mil bolivianos) por la inexistencia del acta de entrega definitiva, pero ello debió ser resuelto por la jurisdicción coactiva administrativa que determinará si hubo incumplimiento de contrato además de la existencia de multas a cobrarse en dinero, debiendo para ello existir un dictamen de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado, a fin de que se determine el supuesto daño económico; **4)** En la denuncia de 7 de septiembre de 2018, se solicitó requerimiento fundamentado de aprehensión "...ese es el detalle..." (sic), dado que por su parte no quiere ocultar nada, más bien pretende transparentar todo, pero para ello se requiere de objetividad, igualdad y transparencia en la investigación; **5)** Se pide un requerimiento de aprehensión refiriendo al inciso del peligro de fuga debido a que no constaría en antecedentes que tenga un trabajo conocido, una familia, un domicilio real y la condición que vive en esta; **6)** El Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, miente para lograr su aprehensión indicando que no tiene familia y trabajo, tratando de confundir a los representantes del Ministerio Público, dado que dicha autoridad estuvo presente en todos los procesos iniciados en su contra para hacer ver que el Alcalde está en ciertos actos de corrupción sin probar nada al respecto; **7)** En la audiencia de medidas cautelares de 21 de abril del citado año, señalando la existencia de riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 234 del CPP, le otorgaron detención domiciliaria, misma que una vez apelada ante el Tribunal de alzada, se desvirtuó el peligro de fuga, lo que significa que acreditó familia, trabajo y domicilio; empero, dicho fallo fue objeto de una acción de amparo constitucional, cuyo aspecto al presente está debatiéndose en la jurisdicción ordinaria y constitucional; **8)** En la denuncia que motiva la citación, se indica que no tiene familia, trabajo y domicilio, pero no están tranquilos con un acto de investigación "...ahí está el detalle de la persecución indebida..." (sic), por atentar a su derecho a la libertad, se podría decir que una excepción no suspende los actos de investigación pero se demostró que existe un riesgo de su aprehensión; **9)** Con relación a la incompetencia, la



misma no se resolvió en el plazo previsto por ley, "...pero cuando sucede esa trasgresión de los artículos (...) después se logra subsanar, no evita que se conceda la tutela..." (sic) tal como señala la jurisprudencia constitucional; **10)** La denuncia se basa en una situación que debería merecer una revisión de la Contraloría General del Estado, por cuanto existe una "tendencia" de que no se necesita un informe de dicha entidad para continuar con la investigación penal; empero, la sentencia constitucional adjuntada como prueba declara la inconstitucionalidad del art. 50 del Decreto Supremo (DS) 23215, lo que significa que en mérito a dicha situación, se iniciaban procesos sin necesidad de tener un informe de aclaración, cuyo planteamiento de incompetencia fue para que no exista doble juzgamiento y que además sea tratado al igual que el personal de "Yacimientos", en casos similares; **11)** El "2005" fue elegido como Alcalde de Cochabamba, por una fuerza opositora al partido de gobierno en la que ganaron con el 56% de los votos, lo que generó una suerte de persecución en su contra, producto de la misma se encuentra en la audiencia de acción de libertad; toda vez que, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, se convirtió en su perseguidor particular, quien presentó una serie de denuncias en su contra sin fundamento ni prueba que sustenten las mismas, es así que el "Programa Ciudad Inteligente Ciudad Segura" (sic) fue un motivo más para que dicha autoridad interponga denuncia en su contra, cuando dicho programa es un sistema que le dota a la ciudad de seguridad ciudadana y servicios municipales, el cual fue consensuado con el Ministerio de Gobierno, la Policía Boliviana y las gobernaciones del país; **12)** El objeto de la denuncia no es investigar un supuesto hecho de corrupción, sino es "...generar medidas cautelares...", con el doble propósito de impedir su ejercicio como Alcalde de Cochabamba, dado que el propio denunciante en su memorial solicitó el allanamiento de su domicilio, orden de aprehensión y que se pida su detención preventiva; y, **13)** Se está instrumentalizando la justicia con fines políticos; puesto que, se persigue por el solo hecho de pensar diferente, aclarando que lo que se pretende con la presente acción tutelar es que el Ministerio Público, el denunciante y la víctima puedan continuar con la investigación, "...no se ha pedido que se suspenda la investigación sino lo único que quiere es que no se instrumentalice la justicia con fines de represión..." (sic), correspondiendo que sus excepciones se resuelvan por ser de previo y especial pronunciamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 33 a 34 vta. manifestó que: **i)** Conforme a antecedentes se tiene las siguientes actuaciones, informe de inicio de investigaciones de 11 de septiembre de 2018 y complementación de diligencias de 2 de octubre del mismo año, escritos presentados el 13 de septiembre y "11" de octubre del citado año, por los cuales el accionante pidió se deje sin efecto el aviso de control jurisdiccional y la formulación de las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, este último fue decretado el 15 del referido mes y año, a través del cual se dispuso el traslado a las partes otorgándoles tres días a partir de su notificación para que contesten; es así que dicho actuado fue notificado el 22 del aludido mes y año; **ii)** Respecto a las excepciones, por lógica se entiende que las partes aún se encuentran dentro del plazo legal para responder a dicha solicitud, aspecto que imposibilita emitir una resolución, no advirtiéndose al efecto un incumplimiento de plazo; **iii)** De la orden de salida, no se advierte una transgresión a norma alguna; toda vez que, la declaración informativa es una actuación netamente investigativa que realiza el Ministerio Público conforme a sus atribuciones; **iv)** Respecto a la supuesta aprehensión denunciada por el accionante su autoridad no tiene conocimiento de ese aspecto, no pudiendo adelantar criterio alguno; **v)** Conforme a los arts. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 125 de la CPE, se establece que para la procedencia de la acción de libertad deben concurrir ciertos aspectos; empero, no se evidencia que el imputado haya sido detenido, perseguido, indebidamente procesado, preso o encarcelado sin el respectivo mandamiento de detención y mucho menos acreditó que su vida esté en peligro; y, **vi)** Si bien la acción de libertad, es un medio idóneo para conocer y restituir cualquier tipo de lesión de derechos



como a la vida, a la libertad y a la persecución indebida; sin embargo, para que opere previamente debe agotarse todos los mecanismos de defensa antes de recurrir a la jurisdicción constitucional, solicitando al efecto denegar la tutela.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Respecto a las excepciones, será la autoridad llamada por ley la que debe resolver las mismas; por cuanto, la parte accionante esta confundiendo los escenarios jurisdiccionales como procesales, dado que si la denuncia es lesiva a sus intereses -porque estaría pidiendo su aprehensión y allanamiento- debió demandar al denunciante que es el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción; **b)** La finalidad de la acción de libertad es la suspensión de la audiencia de declaración informativa del impetrante de tutela, que era para horas 15:30, aspecto que se logró efectuar, dado que el mismo denunciado reconoció haber pedido al Ministerio Público se suspenda dicho actuado investigativo y se fije audiencia para otra fecha, demostrándose al efecto una instrumentalización de la acción de libertad, por falta incluso a la lealtad procesal; **c)** El informe del Juez permite concluir que la última persona partícipe del proceso fue notificado el 22 de octubre de 2018 y a la fecha -24 de igual mes y año- aun no trascurrieron tres días, no existiendo al efecto un incumplimiento de plazos, menos la vulneración del art. 314 del CPP modificado por la Ley 586; **d)** La doctrina reconoce que la acción de libertad es un recurso heroico como un medio de protección de derechos de forma inmediata; empero, el peticionante de tutela confundió escenarios constitucionales y procesales, dado que en la audiencia no se fundamentó de ningún modo el art. 125 de la CPE, cuya resolución de las excepciones está dentro del plazo previsto por ley; **e)** El memorial hace referencia al caso "mochilas 1" y "mochilas 2"; asimismo, haber presentado dos memoriales, mediante el primero pide dejar sin efecto la orden de citación y con el otro interpuso recurso de reposición; por lo que, el accionante reconoce la existencia de mecanismos intraprocesales que no fueron agotados y cumplidos; y, **f)** Un juez no puede dejar sin efecto una orden de citación porque seria entrometerse en los actos investigativos del Fiscal de Materia, cuya autorización de salida no tiene nada que ver con la vulneración de derechos a la vida, a la salud y a la locomoción menos al debido proceso; dado que el mismo abogado reconoce que la excepción no suspende una investigación, solicitando al efecto se deniegue la tutela por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 28/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 151 a 156; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** Ante la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, corresponde señalar que de antecedentes y del cuaderno procesal se establece que la parte accionante el 12 de igual mes de 2018, planteó excepciones de incompetencia y prejudicialidad, mereciendo decreto de 15 de igual mes y año, siendo notificadas las partes el 22 del citado mes y año, evidenciándose al efecto el cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el art. 314 del CPP, por no haberse demostrado una dilación indebida, menos un indebido procesamiento o vulneración de derechos que afecten la libertad o ponga en riesgo la vida del accionante; **2)** Respecto al reclamo en sentido de que no fueron resueltas las excepciones y que por ello no podría ordenarse salir a prestar su declaración informativa en sede fiscal, el art. 314 del citado Código, estipula que las excepciones deben tramitarse sin interrumpir la investigación, no correspondiendo dejar sin efecto la orden de salida menos la citación por ser estos facultad del Ministerio Público; **3)** El impetrante de tutela una vez reclamada la vulneración del debido proceso, debió plantear el incidente de actividad procesal defectuosa a la causa principal ante el Juez de control jurisdiccional y no acudir directamente a la justicia constitucional debido a la existencia de mecanismos de defensa en la vía ordinaria de igual eficacia; **4)** Respecto a la lesión del debido proceso, la parte accionante no demostró en qué forma se estaría poniendo en riesgo su vida y



libertad; toda vez que, la afirmación de que la parte denunciante habría pedido su aprehensión, "...esta mera suposición..." (sic), no puede de ninguna forma activar la vía constitucional; además que no se demostró el nexo causal a la vida y la libertad; y, **5)** Al no haber demostrado la vulneración del derecho conculcado dentro de la acción traslativa o de pronto despacho e innovativa, además de evidenciarse que en el caso el Juez demandado se encuentra en el cumplimiento de los plazos procesales y al no haber agotado la vía ordinaria corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 7 de septiembre de 2018, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción formuló denuncia por hechos y actos de corrupción contra Marvell José María Leyes Justiniano por la supuesta comisión del delito de malversación, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica en los procesos de contratación "ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO Y SOFTWARE PARA LA IMPLEMENTACION DE LA RED DIGITAL MUNICIPAL COCHABAMBA CIUDAD SEGURA" e "IMPLEMENTACIÓN DE TORRES DE TELECOMUNICACIONES DE FIBRA ÓPTICA E INTEGRACIÓN DE LA RED DIGITAL MUNICIPAL COCHABAMBA CIUDAD SEGURA" (fs. 88 a 107).

II.2. A través de memorial presentado el 12 de octubre de 2018, el accionante interpuso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, excepciones de incompetencia y prejudicialidad (fs. 108 a 121).

II.3. El 15 de octubre de 2018, el representante del Ministerio Público emitió orden de citación contra Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- a objeto de que se presente a horas 15:45 del 24 del referido mes y año, en dependencias de la "Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción" (sic [fs. 124]).

II.4. El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 15 de octubre de 2018, corrió en traslado las excepciones de incompetencia y prejudicialidad planteadas en previsión del art. 314 del CPP, para que las partes respondan de forma escrita en el plazo de tres días computables a partir de su notificación (fs. 123).

II.5. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, adjuntando la orden de citación y tomando en cuenta que el denunciado cumple la medida de detención domiciliaria, solicitaron al Juez de control jurisdiccional orden de salida para el denunciado Marvell José María Leyes Justiniano, a objeto de que preste su declaración informativa a horas 15:45 del 24 del señalado mes y año; por ello el Juez de la causa, mediante decreto de 19 del aludido mes y año, autorizó la salida del denunciado con escolta policial (fs. 125 y 126).

II.6. Consta formularios de notificaciones de 22 de octubre de 2018, efectuados al ahora accionante, al representante del Ministerio Público, al Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, al Comando Departamental de la Policía y otros con memorial de 11 y 17 del mismo mes y año y sus correspondientes decretos (fs. 127 a 131).

II.7. El ahora accionante, a través de memorial presentado el 22 de octubre de 2018, pidió al Juez de control jurisdiccional dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida entretanto no sean resueltas las excepciones de especial y previo pronunciamiento presentadas (fs. 133 a 134).

II.8. Se tiene memorial presentado el 23 de octubre de 2018, por el cual la parte accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 19 del referido mes y año, que autorizó su salida para asistir a la audiencia de declaración informativa fijada para el 24 del citado mes y año (fs. 142 a 143).



II.9. Por providencia de 24 de octubre de 2018, la autoridad de control jurisdiccional respecto a la solicitud de dejar sin efecto la citación y autorización de salida, dispuso no ha lugar a lo solicitado, por ser estos actos investigativos (fs. 135).

II.10. El Juez ahora demandado, a través de Auto 182 A/18 de 24 de octubre de 2018, rechazó el recurso de reposición planteado por el accionante contra el proveído de 19 del señalado mes y año (fs. 144 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y a la petición; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por supuestos hechos de corrupción relacionados con su condición de servidor público, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no resolvió sus excepciones de incompetencia y prejudicialidad presentadas el 12 de octubre de 2018, pese a que son de previo y especial pronunciamiento; asimismo, no respondió a sus dos escritos presentados el 22 y 23 del citado mes y año, por los cuales pidió dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida, además de su recurso de reposición planteado contra el decreto de autorización de salida de 19 del aludido mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, citando al efecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,



se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (...).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**' (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y a la petición; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por supuestos hechos de corrupción relacionados con su condición de servidor público, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no resolvió sus excepciones de incompetencia y prejudicialidad presentadas el 12 de octubre de 2018, pese a que son de previo y especial pronunciamiento; asimismo, no respondió a sus dos escritos presentados el 22 y 23 del citado mes y año; por los cuales, pidió dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida, además de su recurso de reposición planteado contra el decreto de autorización de salida de 19 del aludido mes y año.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 7 de septiembre de 2018, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la



Corrupción formuló denuncia por hechos y actos de corrupción contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de malversación, incumplimiento de deberes y otros en los procesos de contratación "ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO Y SOFTWARE PARA LA IMPLEMENTACION DE LA RED DIGITAL MUNICIPAL COCHABAMBA CIUDAD SEGURA" e "IMPLEMENTACIÓN DE TORRES DE TELECOMUNICACIONES DE FIBRA ÓPTICA E INTEGRACIÓN DE LA RED DIGITAL MUNICIPAL COCHABAMBA CIUDAD SEGURA" (sic).

Posteriormente, el 12 de octubre de 2018, el ahora accionante interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, excepciones de incompetencia y prejudicialidad; a ese efecto, dicha autoridad judicial, por providencia de 15 del referido mes y año, corrió en traslado a las partes, a fin de que la respondan de forma escrita en el plazo de tres días computables a partir de su notificación.

El 17 de octubre de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, adjuntado la orden de citación y tomando en cuenta que el denunciado cumple la medida de detención domiciliaria en otro proceso, solicitaron al Juez de control jurisdiccional orden de salida para el ahora accionante a objeto de que preste su declaración informativa a horas 15:45 del 24 del señalado mes y año; por ello, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 19 del aludido mes y año, autorizó la salida del denunciado con escolta policial, cursando al efecto formularios de notificación procesal de 22 de igual mes y año, efectuados a las partes con memorial de 11 y 17 del referido mes y año y sus correspondientes decretos.

A través de memorial presentado el 22 de octubre de 2018, el accionante pidió al Juez de control jurisdiccional dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida; asimismo, por escrito presentado el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 19 del referido mes y año, que autorizó su salida para asistir a la audiencia de declaración informativa fijada para el 24 del citado mes y año.

En respuesta al memorial de 22 de octubre de 2018, la autoridad judicial del caso, por providencia de 24 del citado mes y año, señaló no ha lugar a lo solicitado; y, a través de Auto 182 A/18 de 24 de igual mes y año, rechazó el recurso de reposición planteado contra el proveído de 19 del señalado mes y año.

Ahora bien, en relación a la problemática planteada, se puede establecer que lo que en realidad denuncia el accionante es un indebido procesamiento porque alega que hasta la interposición de la presente acción tutelar, el Juez demandado no habría resuelto sus excepciones de incompetencia y prejudicialidad; lo propio habría sucedido con sus escritos de 22 y 23 de octubre de 2018; por los cuales, hubiera pedido dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida y el recurso de reposición planteado contra el decreto de autorización de salida de 19 del citado mes y año.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que la acción de libertad resolverá las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, siempre que se presenten en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, los presupuestos enunciados no se cumplen, puesto que la no resolución de las excepciones, no se halla intrínsecamente relacionadas con su derecho a la libertad; dado que, su tramitación y resolución no determinan por sí mismas la situación jurídica del hoy accionante; por cuanto, el nombrado se encuentra con detención domiciliaria en virtud de otra Resolución cautelar dispuesta por autoridad competente y en un caso diferente; asimismo, la falta de respuesta al memorial de 22 de octubre de 2018; por el cual, solicitó dejar sin efecto la orden de citación y autorización de salida de su domicilio y el recurso de reposición planteado el 23 del mismo mes y año, contra la providencia de 19 del referido mes y año, que autorizó su salida para



asistir a la audiencia de declaración informativa fijada para el 24 del citado mes y año, al ser ambas actuaciones netamente procesales y ser parte de una investigación, tampoco están directamente vinculados con el derecho a su libertad, porque no se constituyen en la causa directa de la restricción de su libertad, menos determinan su situación jurídica como ya se argumentó líneas precedentes.

En alusión al segundo de los presupuestos, no se advierte que el ahora accionante se encuentre en un estado de absoluta indefensión, siendo que dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, tuvo una activa participación; es más, interpuso las excepciones previstas en el procedimiento penal como medio de defensa y presentó memoriales, los mismos que ahora reclama como no resueltas, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 151 a 156, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 25700-2018-52-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Ancalle Collorana** en representación sin mandato de **Hoggier Alejandro Hurtado Aguayo** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició una demanda laboral contra la empresa Forestal del Oriente Sociedad Anónima (FODELORSA) que cuenta con sentencia; a raíz de ello, se emitió mandamiento de apremio en su contra pese a que ya no funge como representante legal de dicha empresa, razón por la cual, el 19 de julio de 2016 recién asumió defensa y puso a conocimiento de la Jueza del proceso la revocatoria del poder dando a conocer que, quien ejercía tal cargo era Abraham Taury Surubi, según Testimonio 090/2016 de 22 de marzo, sobre revocatoria de Poder, solicitando el 29 de noviembre del mencionado año, su exclusión del proceso, pretensión que fue dispuesta por Auto 383 de 1 de diciembre del citado año; empero, fue revocada por Auto de Vista 79 de 11 de julio de 2017, bajo el fundamento de que el Testimonio de revocatoria de poder no estaba debidamente inscrito en el Registro de Comercio de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), dando lugar a que el 15 de septiembre de igual año, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, ordene librar mandamiento de apremio, solicitando de su parte se deje sin efecto el mismo debido a que, se efectuó el extrañado registro del citado Testimonio; sin embargo, al ser ejecutado durante la vacación judicial en un día inhábil, fue dejado sin efecto el 4 de diciembre del referido año.

Manifiesta que, mediante Auto 21 de 2 de enero de 2018, la autoridad demandada desestimó su solicitud de dejar sin efecto dicho mandamiento, bajo el fundamento de que carece de facultad para modificar un fallo superior, emitiéndose nuevamente tal orden; por lo que, se encuentra perseguido con un mandamiento que lesiona su derecho a la libertad.

Finalmente, como medida cautelar, pide se suspenda provisionalmente el mandamiento de apremio mientras se resuelva la presente acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, señala como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 14.IV y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se anule el mandamiento de apremio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, debido a la suspensión de 15 de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Si bien el proceso laboral se inició cuando era representante de la empresa demandada FODELORSA; sin embargo, no asumió defensa debido a que se designó un abogado defensor de oficio, siendo su primera actuación recién el 19 de julio de 2016, cuando la Sentencia estaba ejecutoriada, haciendo conocer que ya no ejercía la representación legal careciendo de competencia para disponer los recursos patrimoniales de la nombrada empresa, y por ende estaba impedido de cumplir la orden de la autoridad judicial; **b)** El trámite de revocatoria de Poder en el Registro de Comercio correspondía ser realizado por el nuevo representante, quien lo hizo posteriormente, volviéndose a reiterar su exclusión adjuntando la certificación de FUNDEMPRESA, dando cumplimiento a lo observado por el Tribunal de alzada; **c)** La SCP 1168/2014 de 10 de junio, señala que el objetivo del mandamiento de apremio en materia laboral, es coaccionar el cumplimiento de la obligación; así como también establece que, el mandamiento librado no puede ser contra una persona que no tiene capacidad de cumplir con la Sentencia dada la imposibilidad de disponibilidad de los bienes de la empresa; y, **d)** De acuerdo con los razonamientos de la SC "0215/2010", el Juez de garantías puede dejar sin efecto el mandamiento de apremio, más aún si se tiene conocimiento de quién es el nuevo representante legal de la entidad demandada, no obstante que el mismo no se hubiese apersonado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Se ratifica en todas sus actuaciones realizadas dentro del proceso laboral; **2)** Excluyó al ahora accionante de la causa; empero, por determinación del Auto de Vista el cual observó que la revocatoria de poder no estaba debidamente registrada, revocó su decisión, debiendo cumplir con la ejecución de la Sentencia, volviendo a conminársele y librar el mandamiento de apremio ante el incumplimiento; y, **3)** Cuando se presentó la revocatoria de Poder adjuntando certificación del Registro de Comercio solicitando se deje sin efecto el referido mandamiento, existía una Resolución de un Tribunal superior que revocó su fallo; en consecuencia, carecía de competencia para tal efecto, determinación que fue apelada por el hoy accionante, siendo concedida en alzada y, mientras no se resuelva la misma, no puede pronunciarse sobre el tema.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en contra del accionante, en tanto se resuelva el recurso de apelación incidental en contra del Auto 21, debiendo remitirse el mismo ante la Sala Social y Administrativa de Turno, aclarando que la medida cautelar dispuesta en la presente acción de defensa se mantendrá vigente hasta la resolución del citado recurso; y, **ii)** Sin costas ni responsabilidad civil por ser excusable. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En materia laboral o de seguridad social, cuando existe una sentencia ejecutoriada que dispone el cumplimiento de una obligación, en caso de incumplimiento por el empleador, de acuerdo con los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), corresponde emitir mandamiento de apremio; **b)** La SC 0598/2007-R de 12 de julio, hace énfasis en el requisito inexcusable de apersonamiento del nuevo apoderado y su aceptación por el Juez de la causa a fin de que cese la responsabilidad del representante legal anterior, siendo el empleador quien debe establecer quién es el representante legal; **c)** En los casos de sustitución del representante legal de la empresa o persona jurídica dentro del proceso social, el Tribunal Constitucional Plurinacional manifestó que la personería del nuevo representante debe ser aceptada



por el Juez de la causa conforme refirió la SC 0377/1999-R de 1 de diciembre; **d)** De antecedentes se tiene que, el peticionante de tutela se apersonó al proceso adjuntando el Testimonio 090/2016, sobre revocatoria y otorgación de nuevo poder de representación de la empresa demandada a favor de Abraham Taury Surubi; en septiembre de 2016, se declaró ejecutoriada la Sentencia conminándose a la empresa FODELORSA, al pago de los beneficios sociales bajo prevenciones de ley ante su incumplimiento; el 30 de noviembre de igual año, purgando su rebeldía el impetrante de tutela se apersonó solicitando su exclusión del proceso y reiterando la revocatoria del Poder y nueva representación legal, que fue dispuesta por Auto 383, revocándose a raíz de la apelación incidental interpuesta por el entonces demandante bajo el fundamento de que carecía de suficiencia legal por no estar inscrito en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA, en concordancia de lo previsto por los arts. 28 inc. 5) y 30 del Código de Comercio (Com), disponiendo la Jueza demandada el arraigo y apremio del accionante, quien solicitó dejar sin efecto dicha decisión adjuntando el Registro de Comercio donde consta la inscripción de la revocatoria del Testimonio Poder de representación legal, siendo rechazada por Auto 21, con el fundamento de que no era el representante legal de la empresa demandada, fallo que fue impugnado y, previo traslado, concedido por la Jueza *a quo*; **e)** Bajo tales antecedentes, se evidencia que existe un recurso de apelación en el efecto devolutivo en ejecución de sentencia que impide un pronunciamiento en el fondo; **f)** La SC 0215/2010-R de 31 de mayo, señaló en cuanto a la ejecución del mandamiento de apremio emergente de un proceso laboral, que debe ser dejado sin efecto respecto del anterior representante legal, una vez admitida la nueva personería por el Juez de la causa, de no ser aceptada, el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada; en tal sentido, siguiendo el citado entendimiento, el mencionado Auto 383 al excluir al hoy accionante del proceso y ordenar la notificación de Abraham Taury Surubi como nuevo representante, procedió a la aceptación del nuevo representante legal y al ser revocado por Auto de Vista 79 bajo el antes mencionado argumento, y posteriormente adjuntándose el registro de comercio extrañado, se tendría por cumplida la observación realizada por el Tribunal de apelación a efectos de no considerarse su insuficiencia; y, **g)** Con relación a la medida cautelar impetrada por el peticionante de tutela, de acuerdo con el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez o Tribunal de garantías, en todo momento, podrá determinar las medidas cautelares de oficio o a petición de parte, para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción del derecho o garantía que a su juicio podría crear una situación irreparable; en ese entendido y según la jurisprudencia antes señalada, dio curso a dicha pretensión en tanto se resuelva la admisión de la personería del nuevo representante, y a partir de la providencia de aceptación pueda asumir la representación en el juicio y hacerse responsable de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger, conforme señala el art. 14 del CPT y lo establecido por la SC 0178/2010-R de 24 de mayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 29 de noviembre de 2016, por el cual Hoggier Alejandro Hurtado Aguayo -ahora accionante- purgando rebeldía, puso en conocimiento de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- la revocatoria del Poder de representación de FODELORSA, que su nuevo representante sería Abraham Taury Surubi y que no fue registrado por motivos de la empresa, solicitando su exclusión del proceso, misma que fue dispuesta por Auto 383 de 1 de diciembre de igual año, ordenando la notificación del nuevo representante legal (fs. 11 a 12).

II.2. En grado de apelación el precitado fallo, fue revocado por Auto de Vista 79 de 11 de julio de 2017, bajo el fundamento de que la Jueza *a quo* obró incorrectamente, debido a que la revocatoria



de poder carecía de suficiencia legal por no estar inscrita en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA conforme lo previsto por el art. 28 inc. 5) relacionado con el art. 30 ambos del Ccom, instruyendo se realicen los trámites necesarios para efectivizar lo dispuesto en sentencia como ser el arraigo y apremio corporal del accionante, medidas que fueron ordenadas por la autoridad demandada mediante decreto de 15 de septiembre de igual año (fs. 13 a 14).

II.3. Consta mandamiento de apremio expedido en contra del ahora accionante de 9 de octubre de 2017 (fs. 16).

II.4. El 20 de octubre de 2017, el impetrante de tutela volvió a solicitar su exclusión del proceso laboral argumentando que la revocatoria de poder observada en alzada, ya estaba inscrita en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA, según acreditaba la certificación que adjuntó (fs. 24 y vta.).

II.5. Por Auto 21 de 2 de enero de 2018, la Jueza demanda, fundamentando que carecía de facultades para modificar el fallo del Tribunal superior, conforme determina el art. 30 numerales 6, 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), rechazó la petición del accionante respecto a que se deje sin efecto el mandamiento de apremio "...**POR NO SER EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA FORESTAL DEL ORIENTE S.A.**, toda vez que el Tribunal Superior Revocó la exclusión del mismo, careciendo de facultades para modificar el fallo de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social" (sic [fs. 27 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, dado que dentro del proceso laboral seguido contra la empresa FODELORSA a la cual ya no representa, la Jueza demandada dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra, pese a que la observación efectuada por el Tribunal de alzada respecto a la falta de inscripción en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA del Testimonio de revocatoria de representación legal, ya fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional; en tal sentido, sostuvo que: "*Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de*



no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”.

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: «*...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus*».

En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "...Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: "...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria..."; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, lesionó su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, emitió mandamiento de apremio en su contra pese a que ya no ejerce la representación legal de la empresa Forestal del Oriente Sociedad Anónima (FODELORSA) que fue demandada laboralmente, habiendo cumplido con la observación efectuada por el Tribunal de alzada, inscribiendo el Testimonio de revocatoria de poder de representación de la nombrada empresa en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA.

Revisados los antecedentes del caso en examen que se encuentran glosados en el acápite de las Conclusiones, y efectuando la compulsión de los mismos con los supuestos fácticos expresados por las partes, se tiene que, dentro del proceso laboral seguido a instancia de Martín Ignacio Pueyrredón contra la empresa FODELORSA, de la cual el hoy accionante ejercía la representación legal cuando se inició dicha causa, se emitió mandamiento de apremio en su contra ante el incumplimiento del pago de beneficios sociales por Bs432 629,36.- (cuatrocientos treinta y dos mil seiscientos veintinueve 36/100 bolivianos) dispuestos en Sentencia; lo que derivó que el 29 de noviembre de 2016, purgando su rebeldía, el impetrante de tutela se apersonó ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del citado departamento, solicitando su exclusión del proceso, reiterando la existencia de revocatoria de Poder y nueva representación legal de la citada empresa, siendo inicialmente excluido mediante Auto 383 de 1 de diciembre de igual año; empero, esta determinación fue revocada en alzada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo el fundamento de que el instrumento de revocatoria de poder carecía de suficiencia legal por no estar inscrito en el precitado Registro de Comercio, según prevé el art. 28 inc. 5) con relación al art. 30 del Ccom.



En ese sentido, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 15 de septiembre de 2017, ordenó el arraigo y se libre mandamiento de apremio contra el hoy accionante; razón por la cual el prenombrado, adjuntando la inscripción en el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA extrañada, solicitó dejar sin efecto dicha decisión, siendo rechazada por la Jueza demandada mediante Auto 21 de 2 de enero de 2018, con el fundamento de que carecía de facultades para modificar el fallo del Tribunal superior, conforme determina el art. 30 numerales 6, 11 y 12 de la LOJ, así como el hecho de que “...**POR NO SER EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA FORESTAL DEL ORIENTE S.A.**, toda vez que el Tribunal Superior Revocó la exclusión del mismo, careciendo de facultad para modificar el fallo de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social” (sic).

Ahora bien, de acuerdo con el informe oral presentado en audiencia por la autoridad demandada y la síntesis de los antecedentes efectuada por el Juez de garantías, se evidencia que contra el Auto 21 -que rechazó la solicitud del ahora accionante de que se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra-, el nombrado interpuso recurso de apelación, impugnación que fue corrida en traslado, y con la respuesta del demandante, la referida Jueza concedió el mismo, denotando el uso de un medio procesal idóneo cuya activación converge en la misma pretensión de la presente acción de defensa interpuesta, cual es obtener un pronunciamiento que deje sin efecto el mandamiento de apremio, dado que su persona ya no ejercería la representación legal de la empresa demandada laboralmente; recurso que, de acuerdo a lo señalado por la autoridad demandada y por el Juez de garantías, sin que sea refutado por el accionante, se encontraba pendiente de resolución hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad, aspecto bajo el cual, se advierte que el accionante acudió a la vía ordinaria haciendo uso de los mecanismos intraprocesales con la finalidad de revertir la determinación asumida por la Jueza demandada en el aludido Auto 21; sin embargo, alternativamente acudió a la justicia constitucional sin esperar el pronunciamiento del Tribunal de alzada, activando paralelamente tanto la vía ordinaria como la constitucional, incurriendo en inobservancia de la jurisprudencia reiterada por este Tribunal y que se encuentra precisada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, entendimiento aplicable al caso en análisis; toda vez que, previamente a la interposición de esta acción tutelar, corresponde agotar los medios de defensa ordinarios eficaces, idóneos y oportunos previstos por la normativa bajo la cual se rige el proceso, siendo viable acudir ante la justicia constitucional, únicamente cuando no se haya producido la restitución del derecho afectado pese al agotamiento de dichos mecanismos intraprocesales, situación que como se manifestó precedentemente, imposibilita a este Tribunal emitir un pronunciamiento a efectos de evitar una disfunción procesal, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019-S1

Sucre, 20 de marzo de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23831-2018-48-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 304 a 308 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Mamani Churata** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, ex y actuales **Magistrados**, todos de la **Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30 de abril ambos de 2018, cursantes de fs. 22 a 27 y 30 a 31 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de junio de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fue declarada infundada por Auto Supremo (AS) 603/2017 de 18 de agosto, bajo el argumento que en antecedentes no se advertía prueba adjunta idónea que acredite que no fue declarado rebelde o existiese causal de suspensión, incumpliendo demostrar y fundamentar estos hechos según lo previsto por el art. 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, la "Sala Penal" resuelve en base a las pretensiones de las partes y las pruebas idóneas que la sustentan, no pudiendo suplir las omisiones a fin de no desconocer el principio de imparcialidad en el que se respalda la potestad de impartir justicia, además de estar impedidos de emitir criterios sin bases probatorias; sin embargo, en la parte *in fine* del punto I, las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandadas- señalaron que en el Otrosí se ofreció como prueba todo el expediente, que contiene el cuaderno de control jurisdiccional y la acusación, aspecto que da cuenta del ofrecimiento de prueba que fue omitido en su consideración y compulsión.

Señaló que entre los citados fundamentos para declarar infundada su excepción, las ex autoridades demandadas mencionaron y valoraron algunos actuados del proceso como la imputación formal, el acta de consideración de aplicación de medidas cautelares, las acusaciones tanto fiscal y particular, señalando que "...permite establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo..." (sic); empero, no hacen lo mismo a fin de cerciorarse si existió rebeldía o suspensión del término de prescripción, pese a que se ofreció todo el expediente con dicho fin, evidenciándose la omisión arbitraria de la valoración de la prueba al haber considerado solo algunos actuados. De igual manera, al encontrarse en el expediente todas las resoluciones emitidas en la causa penal, se probaría si es o no evidente alguna declaratoria de rebeldía, suspensión de la persecución penal o cuestión prejudicial que le hubiese favorecido y el modo en que hubiese incidido en la excepción planteada.

Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional, a efectos de su consideración en el presente caso, se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0130/2012 de 2 de mayo, "1408/2013-AAC" y la SC 0965/2006-R de 2 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 117, 119.II, 120 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del AS 603/2017; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo resolviendo el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, debiendo valorar todo el legajo del expediente ofrecido como prueba a objeto de determinar si existen o no causales de interrupción o suspensión del término de prescripción.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 10/2018 de 3 de mayo, cursante a fs. 32 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca, de conformidad a lo establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró tener como no presentada la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada por memorial de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 34 a 35 vta.; a raíz del cual, se dispuso la remisión de actuados para su revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0220/2018-RCA de 28 de mayo, cursante de fs. 39 a 44, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución 10/2018, disponiendo la admisión de la acción por parte del Juez de garantías, debiendo someter la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** El AS 603/2017 "...da respuesta en el fondo a la excepción planteada, considera que según los antecedentes de la causa si correspondería los 8 años..." (sic), pero que existen causas que interrumpen o suspenden el tiempo de la prescripción según los arts. 30 y 31 del CPP; **2)** La SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, hace referencia al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración razonable de la prueba, situación que no se cumplió en el presente caso, siendo deber y potestad de los jueces y tribunales ordinarios valorar la misma, así como las situaciones excepcionales en las que el juez o tribunal de garantías puede ingresar a verificar su ofrecimiento y valoración; y, **3)** Respecto al cumplimiento de los requisitos, se tiene que lo omitido de valoración está relacionado con lo solicitado que versa sobre las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción, siendo la prueba ofrecida relevante respecto de lo que se pretendía demostrar; y, de la revisión de la prueba, es que existe la posibilidad de que el Auto Supremo cambie; ya que, se puede evidenciar que siempre estuvo presente en las diferentes audiencias debido a que fue privado de su libertad estando supeditada su presencia a su traslado mediante régimen penitenciario, no pudiendo declarársele rebelde; por lo que, el proceso siguió su secuencia ordinaria.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas



Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina; y, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, ex y actuales Magistrados, todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; pese a su notificación según cursa de fs. 76, 140, 141 y 143 a 144, no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.3.3. Intervención del Ministerio Público

Julio César Sandoval Sandoval; Fiscal Departamental de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 154 a 159, solicitando se deniegue la tutela, señaló que: **i)** No se tiene constancia de la notificación con el AS 603/2017 al ahora accionante, a efecto del cómputo del plazo para la interposición de la presente acción de defensa; **ii)** Con relación al acceso a la justicia, debe tenerse en cuenta que las decisiones asumidas por las autoridades judiciales que no coinciden con las pretensiones del impetrante de tutela, no necesariamente transgreden derechos, por responder a una valoración integral de toda la prueba y no solo de aquella que le es conveniente al recurrente; sin embargo, el nombrado incurrió en la omisión de no especificar las que demostrarían la conclusión a la que arribó, otorgando mayores luces a la autoridad; **iii)** Respecto a la vulneración del debido proceso por la falta de valoración de la prueba, el peticionante de tutela no hace referencia con precisión a cuales y la manera en que cada una de ellas o todas en su conjunto demostrarían la lesión a la que hace alusión, dado que la referencia genérica no brinda mayores elementos con los que podría considerarse si su pretensión es o no razonable; **iv)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa, no se evidencia afectación alguna, haciéndose únicamente mención al art. 119.II de la CPE y que al ser un derecho amplio no se requiere el señalamiento de piezas del legajo; sin embargo, la citada individualización responden a la propia fundamentación "...que se hace al identificar aquellos fundamentos con los que no se esté demostrando que el derecho que considera habría sido vulnerado..." (sic); es decir, no contribuyó con la ubicación objetiva de las pruebas que respaldarían su pretensión; **v)** Se pretende que la jurisdicción constitucional aperture su competencia para revisar aquello que fue objeto de valoración y generó una decisión "...emitida dentro de una causa de investigación penal ya concluida..." (sic); y, **vi)** No puede subsanarse un impreciso asesoramiento por parte del accionante en la identificación de la reclamación de fondo y el sustento probatorio que lo respalde debidamente, evidenciándose la existencia de causales de improcedencia.

I.3.4. Intervención del tercero interesado

Gregorio Ramírez Calami, pese a su notificación cursante a fs. 279, no se apersonó a la audiencia, ni intervino en la presente acción de amparo constitucional.

I.3.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 304 a 308 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AS 603/2017, en su "tercer punto.2" (sic), hace referencia a las disposiciones legales contenidas en el adjetivo penal relacionados a los requisitos, trámite y resolución; y, citando el AS 554/2016 de 15 de julio, señaló que debe demostrarse el tiempo transcurrido conforme prevén los arts. 29 y 30 del CPP, el cómputo del término de prescripción, su interrupción por la declaratoria de rebeldía del imputado, la falta de una resolución que ponga fin al proceso, la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción y su relación con el art. 314 del mismo cuerpo legal, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, siendo la carga procesal para quien las oponga y la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente que acredite los fundamentos de la prescripción; **b)** Asimismo, dicho Auto de Vista señaló que el hecho acaeció el 6 de agosto de 2008, fecha a partir de la cual se computaría la prescripción y que al ser el asesinato un delito instantáneo, su ejecución se habría agotado en el momento de cometerse; si bien según la imputación, la audiencia de medidas cautelares y las acusaciones fiscal y particular señalan la fecha del acto delictivo, no obstante no cursa prueba que permita establecer que no fue declarado



rebelde o determinación que suspenda el término de prescripción, incumpléndose lo previsto por el art. 314 del CPP, así como tampoco se expuso que no concurrían las causales de suspensión de dicho término, no pudiendo suplir la omisión del solicitante por comprometerse el principio de imparcialidad ni emitir criterios sin base probatoria; concluyendo que al no existir prueba idónea y pertinente que respalde la excepción planteada, correspondía declararla infundada y considerarla manifiestamente dilatoria; **c)** Respecto "**...DEL DERECHO A LA JUSTICIA...**" (sic) desde la comisión del delito, el impetrante de tutela asumió defensa técnica y material, sustanciándose el proceso ante la autoridad competente, participando con todas las facultades y prerrogativas para asumir defensa planteando incidentes y excepciones que fueron resueltos por la autoridad penal que conoció el proceso, sin que se le restringiera su participación; por lo cual, se tiene que este derecho no fue vulnerado; **d)** Sobre la lesión del debido proceso, el AS 603/2017 señaló de manera clara y precisa que el ahora peticionante de tutela no adjuntó prueba idónea y pertinente para demostrar los fundamentos de la excepción haciendo una simple referencia genérica; y, **e)** "**CONTINUANDO CON REFERENCIA AL DERECHO A DEFENSA**" (sic), desde el momento de la comisión del delito, participó e hizo valer sus derechos utilizando los mecanismos que la franquea la ley, participando en el proceso en igualdad de condiciones que las otras partes, se cumplió con el respeto irrestricto de las normas, de la presunción de inocencia, del principio de contradicción, así como la imparcialidad del juez y la doble instancia que fueron considerados en la Resolución hoy cuestionada; por cuanto, no se advierte lesión de este derecho, reiterándose que la Resolución emitida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se sustenta en los arts. 314 y 315 del adjetivo penal, disposiciones incumplidas por el ahora accionante.

En la vía de explicación, la parte impetrante de tutela sostuvo que al brindar todo el expediente aquello constituyó un ofrecimiento de prueba idóneo y pertinente; mereciendo por respuesta del Juez de garantías -en lo concerniente a la prueba idónea y pertinente- que por el término idóneo, se alude a conveniente, propio para una cosa; y, por pertinente se tiene perteneciente a una cosa, de dichos vocablos así como de los arts. 314 y 315 del CPP, se deduce que al momento de presentar la excepción, debe individualizar de manera clara y concreta con qué medios probatorios sustentará y demostrará que en el transcurso del proceso no fue declarado rebelde o que no cursa resolución referente a la suspensión del proceso, si bien se presentó el expediente completo, debió individualizar las pruebas, solicitar al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) o a los juzgados certificaciones que indiquen que no fue declarado rebelde y que no existe resolución sobre la suspensión del proceso, hechos que fueron advertidos y extrañados por las autoridades demandadas; por otra parte, sobre la fundamentación, se tiene que, de acuerdo con los arts. 314 y "217" del citado Código y de la Constitución Política del Estado, se establece que toda resolución debe emerger de la revisión de la prueba a fin de emitirse una decisión correcta que no vulnere derechos de terceras personas; en el presente caso, no se individualizaron de manera clara y concreta con qué medios de prueba se demostraría la excepción de prescripción de la acción penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 28 de abril de 2017, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante el cual Guillermo Mamani Churata -hoy peticionante de tutela- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por proveído de 2 de mayo de 2017, el Juez del precitado juzgado, a efectos de considerar la excepción que antecede, dispuso oficiar a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a fin de que remitan en fotocopias legalizadas todos los antecedentes del caso (fs. 7).



II.3. Mediante AS 603/2017 de 18 de agosto, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el accionante (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que las ex Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, demandadas emitieron el AS 603/2017 de 18 de agosto, vulnerando sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, a la defensa y al acceso a la justicia; en razón a que, declararon infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción omitiendo valorar los antecedentes contenidos en el expediente ofrecido en su integridad como prueba de que no se le declaró rebelde en ningún momento del proceso penal, como tampoco existió causal de interrupción o resolución que suspenda la tramitación del mismo; sin embargo, arbitrariamente solo tomaron en cuenta algunas de las piezas contenidas en dicho expediente a efectos de señalar el inicio del cómputo de la prescripción.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 1128/2017-S3 de 31 de octubre, señaló: *"La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE., tendrá lugar: '...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y 'siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; marco normativo constitucional que de forma clara y expresa establece que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la tutela que en derecho amerite un determinado caso concreto.*

Por su parte el art. 51 del CPCo establece que: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

La normativa constitucional citada encierra la esencia y especialidad de la acción de amparo constitucional, pues no se debe perder de vista que este mecanismo de defensa de carácter extraordinario y sumarísimo fue instituido por el legislador constituyente, con la finalidad de reparar o restablecer derechos y/o garantías que fueron vulnerados. (las negrillas nos corresponden).

De la normativa y entendimientos que anteceden, se concluye que la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional radica esencialmente en la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como lesionados, estableciendo un parámetro de análisis relacionado entre el acto lesivo y el derecho o garantía invocados por el peticionario de tutela, así como la finalidad de la acción traducida en el peticitorio de la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que en la emisión del AS 603/2017, se omitió valorar los antecedentes que cursaban en el expediente del proceso penal que fue ofrecido en su integridad como prueba, a efectos de que se resuelva su



excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y sin embargo de ello, arbitrariamente algunas de sus piezas fueron consideradas para establecer el inicio del cómputo de la prescripción, lesionando de esta manera el debido proceso en su elemento valoración de la prueba, así como sus derechos a la defensa y acceso a la justicia.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso efectuar una aclaración respecto al cumplimiento del principio de inmediatez en el presente caso, así se tiene que no obstante de que la jurisprudencia constitucional estableció el cómputo del plazo de inmediatez, para la interposición de la acción contra un Auto Supremo, a partir de la notificación efectuada en el tablero del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos evidente que en el presente caso se dio una situación particular al haberse dispuesto en el referido fallo que su notificación sea en forma personal; para lo cual, se requirió se libren ordenes instruidas y si bien no se tiene certeza respecto al día exacto en que el impetrante de tutela fue notificado con el AS 603/2017, de antecedentes consta que en cumplimiento de esa actuación personal impuesta por las ex Magistradas, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante proveído de 6 de noviembre de 2017, dispuso cumplir el mismo al oficial de diligencias (fs. 21), por lo que, al haberse interpuesto la presente acción tutelar el 18 de abril de 2018, se encontraría dentro del plazo de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, conforme lo razonó en su oportunidad el AC 0220/2018-RCA de 28 de mayo.

Ingresando en el análisis de la problemática constitucional, se tiene que el 28 de abril de 2017, el hoy peticionante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y previa cita jurisprudencial, argumentó que "...de las documentales adjuntas..."(sic) cursaban la imputación y acusación formal en su contra, las cuales refieren que el hecho que se le atribuye ocurrió el 6 de agosto de 2008, data a partir de la cual, de acuerdo con el art. 30 del CPP, correspondería efectuar el cómputo de la prescripción considerando que el delito de asesinato es instantáneo; es decir, que su ejecución se agota al momento de cometerse el mismo, aconteciendo la muerte de la víctima en la citada fecha, por cuanto el término de los ocho años para la prescripción venció el 6 de igual mes de 2016; asimismo sostuvo -el hoy accionante-, que no fue declarado rebelde ni cursa ninguna determinación que suspenda tal cómputo en el marco del art. 31 del citado Código, corriendo el mismo de forma ininterrumpida, transcurriendo hasta la fecha -entendiéndose de la interposición de la excepción- más de ocho años. Por otra parte, manifestó que, al estar los antecedentes en el Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, debía oficiar la remisión de actuados a objeto de considerar su pretensión; y, en su otrosí refirió que, en calidad de prueba ofrecía todo el expediente que contiene "...el cuaderno de control jurisdiccional (...), el legajo del cuaderno de acusación..." (sic), impetrando se tenga presente y se comunique al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal, vía Comisión de Admisión a objeto de su remisión o envío de fotocopias legalizadas (Conclusión II.1), solicitud que fue deferida por proveído de 2 de mayo de 2017, instruyendo se oficie al máximo Tribunal de Justicia para el envío de fotocopias legalizadas a efecto de resolver la mencionada excepción (Conclusión II.2).

Asumiendo conocimiento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 603/2017, en cuyo contenido se advierte que las ex autoridades demandadas, efectuando el análisis del caso concreto, señalaron que de acuerdo a los antecedentes remitidos a esa Sala, si bien se pudo establecer la fecha del presunto acto delictivo para efectuar el cómputo de la prescripción, no obstante no se advirtió prueba idónea que permita tener la certidumbre de que el imputado en el proceso hasta el presente, no fue declarado rebelde o haya existido causal de suspensión, limitándose a señalar el excepcionista que en el caso de autos no fue declarado rebelde, ni cursaría ninguna determinación que suspenda el término de la prescripción, incumpliendo lo establecido por el art. 314.I del CPP respecto al deber que tenía de acreditar durante la causa, desde su inicio, que no fue declarado



rebelde, así como también de fundamentar de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; asimismo, manifestaron que, dicha Sala Penal resolvía las pretensiones de las partes en base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales porque ello implicaría desconocer el principio de imparcialidad, entre otros, no pudiendo emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión a tomar; por lo que, al ser inexistente el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión, dado que no puede subsanarse las falencias de la parte, así como el hecho de que la excepción resulta manifiestamente dilatoria por incumplimiento de la carga procesal básica y elemental que hace el planteamiento de cualquier pretensión y el deber de ofrecer prueba idónea y pertinente según prevé el art. 314 del CPP, la excepción se declaraba infundada.

De la relación del contenido del Auto Supremo ahora cuestionado se advierte que las ex Magistradas demandadas, tomaron en cuenta que el ahora impetrante de tutela había presentado como prueba todo el expediente, pero que -a criterio de dichas autoridades- aquello no era suficiente ni correspondía, argumentando que pese al señalamiento de todo el expediente, no se advertía en esta prueba idónea que permita tener la certidumbre de que el imputado en el proceso no había sido declarado rebelde o hubiese existido causal de suspensión y que el excepcionista se había limitado a señalar que no fue declarado rebelde, ni cursaría ninguna determinación que suspenda el término de la prescripción, pero sin acreditar aquello, incumpliendo -señalan las ex autoridades demandadas- lo establecido por el art. 314.I del CPP respecto al deber que tenía de acreditar durante la causa, desde su inicio, que no fue declarado rebelde, en otras palabras, las ex Magistradas demandadas razonaron en sentido de que el peticionante de tutela incumplió con el deber de la carga procesal de acreditar que durante la causa no fue declarado rebelde, así como tampoco la no concurrencia de las causales de suspensión del término de la prescripción y por ello concluyeron que no se cumplió con la carga probatoria exigida por el art. 314.I del CPP; aspectos que demuestran la realización de un examen valorativo realizado por las ex Magistradas ahora demandadas, exponiendo los argumentos por los cuales se consideró el incumplimiento de la carga procesal, sin que el ahora accionante hubiese expuesto en su demanda de la presente acción tutelar que esas consideraciones y argumentos no resultaban suficientes y carecían de motivación en vinculación con la situación fáctica o en su caso que no estaban debidamente fundamentados respecto a la normativa aplicable al caso, pues su pretensión y demanda converge en una presunta omisión valorativa y no así en la lesión al debido proceso en sus elementos constitutivos de fundamentación y motivación.

En el contexto referido, debe tenerse presente que, de acuerdo con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa enmarca su análisis de acuerdo a los derechos invocados como lesionados compulsados con los supuestos fácticos del caso, en coherencia con el objeto procesal y la pretensión de las partes; y, en el presente caso el impetrante de tutela basa su demanda en la no consideración del expediente como prueba y la justificación expuesta por las ex autoridades demandadas para esa situación; es decir, lo que en realidad se cuestiona es la conclusión, y razonamientos a los que arribaron las prenombradas a momento de rechazar todo el contenido del expediente como prueba plena, extremos que no fueron denunciados en la demanda y menos vinculados al derecho a una resolución fundamentada y motivada, entendiéndose que no es similar denunciar una omisión en la valoración de la prueba que alegar que las razones de la valoración efectuada no son suficientemente fundamentadas o sustentadas en las normas pertinentes al caso.

En el mismo sentido, el art. 51 del CPCo, establece: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones



indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; normativa que encierra la esencia y el contenido de la acción de amparo constitucional, sobre cuyos fundamentos se procederá a evaluar los derechos que se alegan como vulnerados a efectos de su concesión o denegatoria de la tutela demandada. En tal contexto, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar la revisión de los fundamentos y motivación expresados en la valoración probatoria emitidos por las autoridades demandadas por no estar identificado como el acto lesivo, así como tampoco se enunció como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, puesto que la tutela constitucional deviene ante la constatación de la vulneración del derecho o derechos invocados por el peticionante de tutela, no siendo posible ampliar el examen de todos los antecedentes a efectos de evidenciar otros actos presuntamente lesivos a derechos fundamentales o garantías constitucionales que no fueron expresamente alegados por la parte accionante, actuación que resultaría *ultra petita*, cambiando la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de estas pretensiones y del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, conforme a los fundamentos ya expuestos en el presente fallo.

En lo que concierne a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, no se advierte argumentación que permita establecer la lesión de los mismos; toda vez que, el impetrante de tutela se limitó a su invocación, pero sin señalar explicación alguna que los vincule con una actuación u omisión de las autoridades demandadas, debiendo entenderse que la sola declaratoria de infundada una excepción no constituye una restricción por sí misma de estos derechos, debiendo en todo caso el prenombrado explicar en qué consistió la lesión de los referidos derechos, al no haberlo hecho así, no amerita efectuar mayor consideración al respecto.

III.3. Otras consideraciones

De los actuados, se advierte que la audiencia de la presente acción tutelar fue realizada después de ocho meses, debido a las constantes suspensiones emergentes de la falta de notificación de las autoridades demandadas e identificación errada de uno de los terceros interesados y su respectiva notificación, así como la vacación judicial de fin de año del 2018; sobre el particular se debe precisar que si bien resulta imprescindible la notificación de la parte demandada así como del tercero interesado cuando así se hubiese establecido, no es menos evidente que el Juez de garantías en el caso en análisis incurrió en dilaciones indebidas en razón a que no identificó de manera correcta al tercero interesado que era el hermano de la víctima fallecida, teniendo en calidad de tal a este último; asimismo, tampoco es causal de suspensión las vacaciones judiciales; toda vez que, la presente acción de defensa fue interpuesta en abril de 2018 y debió tramitarse hasta su conclusión al margen de las eventualidades antes descritas, debiendo en todo caso el Juez de garantías haber tomado las previsiones necesarias para la tramitación célere de la presente acción de defensa, en tal sentido corresponde llamar la atención a dicha autoridad por la dilación en la que incurrió, a efecto de que en futuras actuaciones enmarque su actuación al procedimiento a objeto de resolver la acción en cumplimiento de los plazos procesales, dado que esta acción de defensa por su naturaleza sumaria requiere de una pronta y diligente tramitación y pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución de 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 304 a 308 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca;



y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

2º Llamar la atención a Carlos Quispe Pérez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019-S1****Sucre, 20 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26144-2018-53-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 003/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Acosta Callau** en representación sin mandato de **Luis Rodrigo Caller Caumol** contra **Juan José Blanco Ramírez, Director del Centro Penitenciario de Mocovi de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de varones Mocovi de Beni, cumpliendo una sentencia de privación de libertad.

El Director de dicho Centro Penitenciario le impuso una sanción disciplinaria de reclusión en una celda de aislamiento, sin haber sido previamente sometido a un proceso sumario; por lo que, al habersele impuesto la referida sanción de manera directa, no tuvo oportunidad de asumir defensa.

Refiere que la indicada celda conocida como el "calabozo", al margen de ser pequeña, carece de ventilación y baño higiénico; asimismo, la puerta de ingreso a ésta se encuentra expuesta al sol de la tarde, convirtiéndolo "...en un horno de cocción por las altas temperaturas que experimenta..." (sic), hecho que provoca la rápida deshidratación de los internos reclusos en la misma.

Señala también que, al encontrarse sometido a altas temperaturas durante un tiempo prolongado puede llegar a provocarle daños a su salud e inclusive causarle la muerte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la salud y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cese inmediato de su reclusión en la celda o calabozo de aislamiento por los motivos expuestos, "...debiendo en todo caso cumplirse la sanción de aislamiento en otro ambiente que reúna las condiciones de habitabilidad para cumplir este tipo de sanciones y de esta manera se cumpla dicha sanción pero preservando el derecho a la vida del interno..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: a) Verificada las celdas de aislamiento o calabozo del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, pudo percibir que la temperatura y la sensación térmica oscilaba por encima de los "50 grados"; b) En reunión con el personal



de Régimen Penitenciario se pudo constatar que dos personas de las siete se encontraban reclusas en esa celda sin cumplir con el procedimiento; es decir, no se encontraban sentenciados; y, c) Lo que se busca es solucionar este problema, ya que se encuentra en un estado de deshidratación y con tuberculosis; por lo que, su salud se encuentra expuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Blanco Ramírez, Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, del departamento de Beni, en audiencia manifestó los siguientes extremos: **1)** La sanción no fue impuesta sólo por su persona sino también se encontraban presentes todos los delegados y la Directora Departamental de Régimen Disciplinario; **2)** El accionante cumple una condena de veinte años de privación de libertad por el delito de "Violación Niño Niña y Adolescente" (sic), dicha sanción se hizo conocer al Juez de Ejecución Penal mediante Resolución, existiendo un acta con todos los intervinientes; **3)** El médico del penal realiza una valoración diaria de estas personas que se encuentran en el área de aislamiento; y, **4)** Adjunta un voto resolutorio de los internos del pabellón B donde habita el ahora impetrante de tutela, en el cual manifiestan que no garantizan la seguridad de éste por anteriores denuncias en su contra.

A tiempo de la audiencia de inspección ocular dispuesta por el Juez de garantías, manifestó que: **i)** De acuerdo al art. 36 inc. 5) del Código Procesal Constitucional (CPCo) "...el suscrito Juzgador..." (sic) constituido en Juez de garantías, consideró como prueba principal la inspección; y, **ii)** Habiéndose dado cumplimiento a la audiencia, ordenó a la Secretaria proceda a informar sobre la presencia de las partes intervinientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 57 a 58 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria 043/2018 dictada el 8 de agosto, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, emita una nueva Resolución disciplinaria contra el interno sentenciado -hoy accionante- y sea dentro los parámetros de la Resolución de acción de libertad; y, **b)** En resguardo a su derecho a la salud y alimentación la Resolución debe ser dictada dentro los tres días a partir de su legal notificación "...de manera oral en esta audiencia..." (sic) bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la sanción impuesta, se verifica la Resolución 043/2018 en la que se impone una sanción de sesenta días en el proceso disciplinario; **2)** Respecto al voto resolutorio no amerita ningún pronunciamiento por su parte en relación al fondo del mismo, puesto que de la nota dirigida al Gobernador del referido Centro Penitenciario se evidencian problemas internos entre los privados de libertad sobre amenazas o provocaciones por las redes sociales; **3)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, en su art. 18, respecto al control jurisdiccional señala que: "El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad"; asimismo, los arts. 117, 122 y 123 de la referida Ley mencionan respecto a la seguridad y la convivencia pacífica, además de ordenada de los internos; a la competencia del Director del establecimiento para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves; y, sobre las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, siendo apelables ante el Juez de Ejecución Penal; en el presente caso la sanción fue emitida por el Gobernador y ante ello las partes deben acudir ante la indicada autoridad judicial presentando el recurso de impugnación; **4)** En mérito al art. 72 de la Constitución Política del Estado (CPE) se reconocen los derechos de los privados de libertad, en base al cual se verificará si se vulneró algún derecho del accionante; **5)** En el caso de autos se evidencia la existencia de una Resolución que es impugnante conforme a lo descrito en la "SC 0649/2011-R de 3 de mayo"; sin



embargo, "...nos encontramos frente a derechos que pueden resultar en situación irreparable como son los derechos a la salud, a la integridad física..." (sic), los cuales deben ser considerados por encima de cualquier vía de impugnación frente a los derechos que menoscaban la integridad y el derecho a la salud de cualquier persona que se encuentre privada de libertad; y, **6)** La sanción impuesta debe ser razonable, pues las condiciones en la cual se cumple el aislamiento previsto por la Ley de Ejecución Penal "...no son funciones aptas para que un ser humano permanezca sesenta días en dicha celda..." (sic); si bien por falta de infraestructura se tienen este tipo de ambientes que afectan a la integridad física de los privados de libertad, ello no es motivo para que las autoridades competentes, como el Gobernador con la facultad que le otorga la Ley de Ejecución Penal, no deban dictar resoluciones acordes a como se encuentra la infraestructura en el penal, siendo incoherente imponer una sanción de sesenta días para que sea cumplida en una celda que no cumple las condiciones para resguardar la humanidad del privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Juan José Blanco Ramírez, Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni -ahora demandado- por Resolución 043/2018 de 8 de octubre, determinó "Sancionar al interno **RODRIGO CALLER CAUMOL** por haber incurrido en (**FALTAS MUY GRAVES**), de conformidad con el **Art. 130 Núm. 4** que a la letra dice "...incitar o participar en movimientos violentos para quebrantar el orden y la disciplina..." (sic), disponiendo conforme establece el art. 133.5 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el traslado del recluso -ahora impetrante de tutela- a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso, por un máximo de sesenta días calendario a partir del 8 de octubre de 2018 hasta el 5 de diciembre de igual año; advirtiendo que el interno tiene tres días para apelar la citada Resolución de acuerdo a lo dispuesto en el art. 123 de la referida Ley; asimismo, se advierte que el privado de libertad, -hoy accionante- fue notificado con dicho fallo el 8 de octubre de similar año a horas 10:30 (fs. 38 y vta.).

II.2. Se evidencia Informe médico expedido por Víctor Hugo Pérez Zelaez, Responsable de Salud del Régimen Penitenciario Departamental de Beni, mediante el cual refiere que el interno "Rodrigo Calle Caumol" -ahora peticionante de tutela-, presenta antecedentes patológicos, como tuberculosis aproximadamente de un año, siendo controlada su salud en la celda de aislamiento de manera diaria, con diagnóstico aparentemente sano al momento del examen (fs. 36).

II.3. Mediante oficio presentado el 19 de octubre de 2018, la autoridad demandada, puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, la Resolución de sanción disciplinaria de los privados de libertad Luis Rodrigo Caller Caumol y otros (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, le impuso una sanción disciplinaria de reclusión por sesenta días en una celda de aislamiento, sin haber sido previamente sometido a un proceso sumario; además, que dicha celda llamada "calabozo" al ser pequeña carece de ventilación y de baño higiénico y al encontrarse sometido a altas temperaturas durante un tiempo prolongado le puede provocar daños a su salud e inclusive causarle la muerte.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 0834/2016-S2 de 12 de septiembre, sobre este particular, refirió: "*El ámbito de protección de la acción de libertad, previsto por el art. 125 de la CPE, resulta más amplio que el habeas corpus al tutelar también el derecho a la vida, constituyéndose en un mecanismo idóneo para contrarrestar*



y neutralizar todas las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir este derecho.

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, declaró lo siguiente: 'El art. 18 de la CPE abrg., instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'.

Asimismo, su jurisprudencia señaló que la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad, únicamente procede si la misma guarda estrecha vinculación con el derecho a la libertad; es decir, debe ser causa de lesión del derecho a la libertad; sin embargo, este entendimiento fue modulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; así, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, concluyó que: '...corresponde establecer la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana...'

En ese contexto, la SCP 0592/2016-S2 de 30 de mayo sostuvo que: '**...la acción de libertad, al igual que la acción de amparo constitucional, configuran garantías jurisdiccionales de protección y vigencia del derecho a la vida. En este sentido, únicamente le corresponde al agraviado o agraviada, activar la acción de defensa que él o ella considere apropiada para la protección inmediata del derecho a la vida, con la condición que el acto ilegal denunciado, debe constituir una directa y certera amenaza contra la integridad del derecho ya señalado;** sin embargo, es la justicia constitucional la encargada de definir si la conducta acusada de ilegal, constituye una infracción o amenaza real y directa al derecho cuya protección se invoca"' (las negrillas son nuestras).

III.2. La preeminencia en el resguardo de los derechos a la salud y la vida de las personas privadas de libertad

La SCP 1204/2016-S2 de 22 de noviembre, citando los entendimientos de la SCP 0281/2012 de 4 de junio, estableció que: "'Instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe en el art. 7.2, que: «Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas»; concordante con el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Humanos. Por su parte, la Norma Fundamental recoge esos preceptos en el art. 23.I al reconocer el derecho a la libertad física o personal y disponer que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales». A su vez, el párrafo III del mismo artículo, establece: «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito». Lo que implica una garantía procesal y material para la privación de libertad; es decir, que la restricción a la libertad sólo podrá darse cuando esté previsto en la ley formal y los supuestos para su procedencia.



Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud de una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con la adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., mas, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida” (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Carácter excepcional de aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

La SCP 1068/2017-S2 de 9 de octubre, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad señaló: “Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 1871/2014 de 25 de septiembre que citando a la SCP 2617/2012 de 21 de diciembre, expresó: «La SC 1942/2011-R de 28 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.2 refirió el carácter de excepcionalidad subsidiaria de la acción libertad, señalando, que: **‘la acción de libertad, procederá de forma directa, sólo si los medios legales ordinarios no son los adecuados e idóneos para reparar de forma inmediata y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido’.**

Precisando dicho entendimiento, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sobre la base de la Ley Fundamental vigente, estableció que la naturaleza de la acción de libertad, frente a otros mecanismos ineficaces hace que: ‘...se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos...’.

Por lo que añade: ‘...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos **intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos’.

Bajo ese entendimiento, esta última Sentencia estableció sub reglas para determinar la existencia de medios efectivos y oportunos de defensa de los derechos que se encuentran bajo la protección del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, conforme al siguiente sentido:

‘I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal **que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;**



empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (el resaltado nos corresponde).

III.4. Sujeción de los privados de libertad al régimen disciplinario establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión

Al respecto las SCP 1081/2015-S1 de 3 de noviembre, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *"La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, determina el régimen disciplinario que debe regir en los centros penitenciarios; estableciendo su finalidad, el principio de legalidad que lo debe regir, el alcance de la sanción y la autoridad competente para imponerla; es así que establece:*

'ARTÍCULO 117º (Finalidad).- El régimen disciplinario, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos.

El régimen disciplinario de los condenados, estará orientado además, a estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la readaptación social.

ARTÍCULO 119º (Legalidad).- No hay infracción ni sanción disciplinaria, sin expresa y anterior previsión legal o reglamentaria impuesta por autoridad competente; ni se podrá sancionar dos veces por el mismo hecho.

Las conductas señaladas como faltas, sólo serán sancionadas cuando hayan sido cometidas dolosamente.

ARTÍCULO 120º (Proporcionalidad).- Las sanciones disciplinarias que se impongan, se regirán por el principio de proporcionalidad. En ningún caso, afectarán al interno más allá de lo indispensable, ni afectarán su salud física o mental.

Para la imposición de una sanción se considerarán, además de la gravedad de la falta, la conducta del interno durante el último año.

ARTÍCULO 121º (Alcance).- En ningún caso, la ejecución de las sanciones impedirá la comunicación del interno con su abogado defensor.

La sanción de las faltas, no impedirá el ejercicio de la acción penal emergente de la conducta del interno.

El funcionario que conozca de la comisión de una conducta tipificada como delito, tendrá la obligación de poner el hecho, en conocimiento del Ministerio Público para la investigación correspondiente'.

Asimismo el referido cuerpo normativo, establece la autoridad competente para imponer las sanciones, señalando en ese sentido que:

'ARTÍCULO 122º (Autoridad Competente).- El Director del establecimiento, tendrá competencia para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, no pudiendo delegar estas atribuciones en sus funcionarios subalternos.

Una copia de las Resoluciones que impongan sanciones, se remitirá al Consejo Penitenciario, para ser adjuntada al registro personal del interno'.



Finalmente, respecto a la obligatoriedad de dicha autoridad de fundamentar las resoluciones sancionatorias, así como la posibilidad de recurrir de las mismas y los medios de impugnación que pueden ser activados por el privado de libertad, la citada norma prevé:

'ARTÍCULO 123º (Fundamentación).- Las sanciones serán impuestas mediante Resolución fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de argumentar su defensa.

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior.

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas leves únicamente podrán ser objeto de Recurso de Revocatoria ante la misma autoridad, salvo el numeral 1) del artículo 131º de la presente Ley' (...).

De lo anteriormente glosado se colige que la sanción que se imponga por faltas graves o muy graves puede ser impugnada a través del recurso de apelación que deberá ser interpuesto ante el Juez de Ejecución Penal, indicando al efecto un plazo de tres días a partir de su notificación"(las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, le impuso una sanción disciplinaria de reclusión por sesenta días en una celda de aislamiento, sin haber sido previamente sometido a un proceso sumario; además, que dicha celda llamada "calabozo" al ser pequeña carece de ventilación y de baño higiénico y al encontrarse sometido a altas temperaturas durante un tiempo prolongado le puede provocar daños a su salud e inclusive causarle la muerte.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y lo referido en el actuado descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante Resolución 043/2018 de 8 de octubre, emitida por Juan José Blanco Ramírez, Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni, -hoy demandado- resolvió sancionar al interno Luis Rodrigo Caller Caumol -ahora accionante- al haber incurrido en faltas muy graves previstas en el art. 130.1 de la LEPS, disponiendo conforme establece el art. 133.5 de la citada Ley su traslado en calidad de recluso a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso, por un máximo de sesenta días calendario a partir del 8 de octubre de 2018 hasta el 5 de diciembre de igual año; señalando que este tiene tres días para interponer recurso de apelación contra de dicho fallo administrativo; asimismo, se observa que el privado de libertad, fue notificado con la referida Resolución el 8 de similar mes y año a horas 10:30.

En alusión a la denuncia respecto de la lesión de sus derechos a la salud y a la vida referido por el impetrante de tutela es necesario precisar que la acción de libertad también puede ser interpuesta directamente cuando se pretende tutelar el derecho a la vida, de acuerdo a lo previsto en el art. 125 de la CPE, sin la necesidad de cumplir con ciertos requisitos de carácter procesal solicitando el restablecimiento de las formalidades legales y del derecho invocado.

Bajo ese contexto, se evidencia que el ahora accionante al aseverar que su traslado a otra sección del Centro Penitenciario de régimen más riguroso por un máximo de sesenta días calendario y haber sido encerrado en una celda pequeña que carece de ventilación así como de un baño higiénico; además de estar sometido a altas temperaturas durante un tiempo prolongado; son aspectos que según sus apreciaciones, le provocarían daños a su salud e inclusive llegarían a causarle la muerte; sin embargo, los mismos no se encuentran debidamente acreditados y por si solos no demuestran que la vida o salud del peticionante de tutela se encuentran en riesgo real o



inminente, por tratarse de simples enunciaciones o alegaciones sin un debido respaldo o sustento probatorio.

De lo descrito precedentemente y en consonancia con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determina que no existe acto lesivo que de forma directa y específica ponga en riesgo la salud y la vida del impetrante de tutela; en consecuencia, no es viable acudir directamente a la justicia constitucional en busca de la protección de los derechos invocados, solicitando la cesación inmediata de su reclusión en la celda de aislamiento y su traslado a otro ambiente para el cumplimiento de la sanción, máxime si en antecedentes cursa el Informe médico expedido por el Responsable de Salud del Régimen Penitenciario Departamental de Beni, mediante el cual certifica que la salud del ahora peticionante de tutela es controlada en la celda de aislamiento de manera diaria, cuyo diagnóstico actual refiere encontrarse aparentemente sano, extremo que no fue refutado por el accionante; de ahí que no amerita efectuar la excepción a la subsidiariedad en la presente acción tutelar.

Ahora bien, no siendo aplicable la excepción a la subsidiariedad excepcional por los motivos ya expuestos, en relación a la denuncia respecto a que se le impuso la sanción disciplinaria de sesenta días de aislamiento sin haber sido previamente sometido a un proceso sumario, este aspecto corresponde ser denunciado en primera instancia ante las autoridades correspondientes en observancia y aplicación a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional; de lo que, se infiere que el impetrante de tutela antes de acudir de manera directa a la justicia constitucional y denunciar todos los actos que considera ilegales, debió en principio utilizar el medio idóneo e inmediato para impugnar y revertir el supuesto hecho o resolución lesiva de sus derechos; dicho de otra forma, ante la Resolución de sanción disciplinaria 043/2018 emitida por la autoridad ahora demandada, debió interponer el recurso de apelación, acorde a lo previsto en el art. 123 de la LEPS, que establece de manera precisa que: "...Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior...", por lo que, al no interponer dicho medio de impugnación el accionante no agotó previamente los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria.

En conclusión, y de acuerdo con los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 del presente fallo, se establece que el ahora impetrante de tutela, interpuso la presente acción tutelar sin tomar en cuenta que cuando se denuncia la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, estos deben ser debidamente acreditados o demostrados, a efectos de aplicar la excepción a la subsidiariedad excepcional y conceder la tutela, lo que no sucedió en el presente caso; por lo que, no es posible ingresar al análisis de fondo respecto de la problemática planteada, sino exigir el agotamiento previo de los medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto hecho o resolución lesiva de sus derechos, conforme a los argumentos ya esgrimidos.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código de Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 003/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019-S1

Sucre, 25 de marzo de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22574-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 118 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Natali Rafael Miranda** en representación legal de **Demetrio Rafael Cárdenas** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Diómedes Javier Mamani**, actuales **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 51 a 53 vta.; y, 59 y vta., el accionante, a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2008, Maite Flora Montañón Valdivia -ahora tercera interesada- interpuso en su contra demanda de asistencia familiar en favor de sus tres hijos; sin embargo, el 3 de mayo de 2010, se llegó a un acuerdo transaccional en el que se estableció como monto de asistencia familiar la suma mensual de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos), siendo el mismo homologado por Auto de 10 del indicado mes y año, por lo que al encontrarse viviendo en España enviaba giros a la demandante, hasta su retorno a Bolivia, acaecido el 5 de enero de 2014, oportunidad en la que fue a vivir con la prenombrada y sus hijos; empero, el 21 de enero de 2015, la mencionada logró que se librara un mandamiento de apremio en su contra por la deuda de asistencia familiar que asciende a Bs215 600.- (doscientos quince mil seiscientos bolivianos), el cual se ejecutó el 28 de febrero de ese año.

Encontrándose en tal situación, el 25 de agosto de 2015, planteó rebaja de asistencia familiar bajo el argumento precisamente de su detención, sosteniendo que su ingreso mensual antes de su apremio no era mayor a Bs1 650.- (mil seiscientos cincuenta bolivianos), conforme acreditaba del certificado de trabajo que presentó, haciendo notar que por el contrario la demandante tenía un buen ingreso económico como trabajadora social del Centro de Salud de Cochabamba.

En ese entendido, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Cochabamba, por Resolución de 6 de octubre de 2015, declaró probada en parte la demanda de rebaja de asistencia familiar de la suma de Bs4 500.- a Bs1 000.- (un mil bolivianos), fallo contra el cual la demandante planteó recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, mediante el cual los Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, revocaron parcialmente el Auto apelado fundamentando que el Juez *a quo* obró correctamente al rebajar la asistencia familiar, pero no respecto al monto asignado; teniendo en cuenta, que en realidad no existía prueba veraz que demuestre la capacidad económica del obligado, facultando el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- a fijar el monto acorde a las necesidades de los beneficiarios, refiriendo erróneamente que en el caso no existiría "...óbice para no incrementar la asistencia familiar, máxime si las necesidades de la menor



(...) se han incrementado" (sic), aspecto que fue tomado de otro proceso al no corresponder los datos expuestos al caso concreto, determinando finalmente la rebaja del monto de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) a Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos), incurriendo de este modo las autoridades de alzada en una incorrecta interpretación de los arts. 116.I, III, IV y V; y, 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) y en una omisión valorativa de la prueba presentada en primera instancia, sin la debida motivación ni fundamentación, no habiendo considerado que el monto definido incluso excede el salario mínimo nacional.

De este modo, los Vocales demandados no tomaron en cuenta que la asistencia familiar se determina bajo dos premisas; primero, en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria; y, segundo, de acuerdo a la capacidad económica de quien debe prestarla, omitiendo de igual manera la aplicación del art. 114.I del CF, que establece la fijación de la asistencia familiar de forma equitativa parcial; cuando la misma sea reclamada por varios beneficiarios sobre un mismo obligado, en ese sentido las autoridades demandadas determinaron el monto asignado apartándose de la apreciación objetiva de la prueba conforme el art. 332 del indicado Código, habiéndose limitado a referir que no existían elementos probatorios que acrediten sus ingresos y que el monto debía ser fijado de acuerdo a las necesidades de los beneficiarios, olvidándose de la condición económica proporcional del obligado que, de acuerdo al certificado de la Empresa de Transporte Internacional Hugo Cárdenas (THC) donde presta sus servicios, gana un salario mensual acorde al mínimo nacional que no supera los Bs2 000.- (dos mil bolivianos); pero sobre todo, omitieron fijar la asistencia familiar de forma equitativa para los tres hijos, afectando también su derecho a la vida y subsistencia; toda vez, que a partir del monto establecido que excede el mínimo nacional, se dejó a su persona sin la posibilidad de contar con los medios necesarios para su propio sustento.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e interpretación y/o aplicación de la ley, a la vida, a la subsistencia, a la petición, a la defensa, a ser oído y a una justicia "justa" pronta y oportuna; y, a la inobservancia de los principios a la seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 115, 128, 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la nulidad del Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 y el Auto de enmienda de 18 de julio de igual año, ordenando que la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte una nueva resolución conforme a los lineamientos del Código de Familia.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 61, declaró como no presentada la acción de amparo constitucional de referencia; consecuentemente, el accionante a través de su representante, mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 63 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0101/2018-RCA de 27 de febrero, cursante de fs. 70 a 76, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 1/2018, disponiendo que la Jueza de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar



resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Posteriormente, la Jueza de garantías pese a la emisión del Auto Constitucional referido, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional debido a la falta de ampliación de la demanda contra las actuales autoridades, no obstante que la parte accionante indicó que la Sala demandada se encontraba acéfala lo que dio origen al AC 0334/2018-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 94 a 100, que determinó se realice la citación a los Vocales que atienden las causas de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aspecto por el cual la presente acción tutelar es resuelta contra Silvia Clara Zurita Alquilar y Diómedes Javier Mamani.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 116 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través su representante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Clara Zurita Aguilar y Diómedes Javier Mamani, actuales Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 115 y vta., sostuvieron que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió con lo previsto en el art. 33. 4 y 5 del CPCo; toda vez que, por una parte se señala que el Auto de Vista cuestionado se emitió sin la debida motivación ni fundamentación; empero, luego se denuncia la lesión a los derechos fundamentales a la vida, subsistencia, petición, defensa, a ser oído y a una justicia justa, pronta y oportuna, sin indicar de qué manera tales derechos fueron vulnerados, no existiendo una relación de causalidad entre los hechos y los derechos que se denuncian como lesionados, requisito necesario para que el Juez de garantías analice el fondo de la acción tutelar planteada; y, **b)** El Auto de Vista emitido cuenta con la debida fundamentación y motivación, encontrándose acorde a la Constitución Política del Estado, Código de las Familias y del Proceso Familiar y al Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en lo que concierne a los alcances de la asistencia familiar y la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes así como el interés superior de los mismos, no habiéndose vulnerado derecho alguno.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Maite Flora Montaña Valdivia, demandante de asistencia familiar, no asistió a la audiencia pese a su notificación, cursante a fs. 113.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 118 a 127 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, como el Auto de enmienda de 18 de julio de 2017, y ordenando que los Vocales demandados, emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado, valorando toda la prueba presentada, enmarcando su actuación en observancia estricta a los derechos y garantías constitucionales, de manera inmediata y sin necesidad de sorteo; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que las autoridades de alzada de entonces no consideraron la prueba aportada por las partes en primera instancia consistente en el certificado de trabajo de la empresa "THC", basándose más en otros elementos probatorios que fueron descritos en la Resolución de 6 de octubre de 2015, cuando en realidad



tenían que pronunciarse positiva o negativamente sobre el certificado, no habiéndosele otorgado ningún valor probatorio a dicho medio de prueba, por lo que, vulneraron la garantía del debido proceso en su vertiente de valoración objetiva de la prueba, al haberse limitado a indicar de manera enunciativa que en obrados no cursa prueba que demuestre la capacidad económica del obligado, sin tomar en cuenta al efecto el art. 332 del CF; **2)** Si bien el Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, hace cita de normas constitucionales y del Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, al no haber valorado la prueba tampoco se ha expuesto de manera suficiente los motivos que sustenten la determinación asumida, habiéndose limitado a sostener que la asistencia familiar fijada por el Juez *a quo* atenta contra lo establecido en el art. 116.IV del aludido Código, sin especificar de qué manera se produjo esa afectación, no habiendo mencionado por qué el monto asignado por la autoridad inferior no es correcto, incumpliendo de este modo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales en segunda instancia; y, **3)** Sobre los derechos a la vida, subsistencia, petición, defensa, a ser oído y a una justicia justa pronta y oportuna, se advierte que el Auto de Vista emitido no constituye un acto vulnerador de tales derechos, sobre los que además el accionante no mencionó de qué manera los mismos habrían sido lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2008, Maite Flora Montaña Valdivia -ahora tercera interesada-, interpuso demanda de asistencia familiar contra Demetrio Rafael Cárdenas -hoy accionante-, por la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) a favor de sus tres hijos (fs.4 a 5).

II.2. Por documento transaccional de 3 de mayo de 2010, la ahora tercera interesada y el hoy accionante establecieron como monto de asistencia familiar la suma de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos [fs. 7 y vta.]), el cual fue homologado por la entonces Jueza de Instrucción de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, por Auto de 10 del mes y año indicados (fs. 10).

II.3. Consta mandamiento de apremio de 21 de enero de 2015, librado contra el ahora accionante por la falta de pago de asistencia familiar, cuyo monto asciende a Bs215 000.- (doscientos quince mil bolivianos [fs. 11]).

II.4. Por Certificado de 30 de enero de 2015, Hugo Cárdenas Montecinos, propietario de la empresa de transporte "THC", certificó que el ahora accionante desempeña funciones como conductor suplente en viajes internacionales por la ruta Cochabamba-Arica, recibiendo un salario mensual de Bs1 462.- (mil cuatrocientos sesenta y dos bolivianos [fs. 12]).

II.5. Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2015, el impetrante de tutela, a través de su representante, demandó ante el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Cochabamba, la rebaja de asistencia familiar en el monto de Bs335.- (treientos treinta y cinco bolivianos [fs. 15 a 16]).

II.6. Por Auto de 6 de octubre de 2015, el Juez de la causa declaró probada en parte la demanda, estableciendo la rebaja en el monto de asistencia familiar de Bs4 500.- a Bs1 000.- (un mil bolivianos [fs. 26 a 27 vta.]).

II.7. Cursa memoriales de 22 y 23 de octubre de 2015, presentados por el accionante y la tercera interesada, respectivamente, impugnado el ante dicho fallo (fs. 30 a 31 y 34 a 35).

II.8. Por Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, Jimmy Rudy Siles Melgar y Lineth Marcela Borja Vargas, entonces Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocaron parcialmente la Resolución de 6 de octubre de 2015 y en consecuencia, declararon probada en



parte la demanda de rebaja de asistencia familiar a cuyo mérito se determinó la reducción del monto de Bs4 500.- a Bs2 100.- (fs. 38 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, aplicación y/o interpretación de la norma, a la "seguridad jurídica", a la vida, a la subsistencia, a la defensa, a ser oído, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, así como la inobservancia del principio de verdad material; toda vez que, los entonces Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, revocaron parcialmente la determinación del Juez *a quo* que estableció la rebaja del monto de asistencia familiar de Bs4 500.- a Bs1 000.-; sin embargo, enalzada dicha suma fue incrementada a Bs2 100.-, sin haber valorado la prueba presentada por la cual se evidenciaba que su ingreso mensual no superaba el salario mínimo nacional, ni considerar que el monto de la asistencia familiar debe ser determinado teniendo en cuenta la capacidad económica del obligado; olvidando fijar la misma de forma equitativa para sus tres hijos, habiéndose de este modo interpretado y/o aplicado incorrectamente los arts. 116 parágrafos I, III, IV y V; 114.I; y, 332 del CF, señalando finalmente que el monto establecido no le permitirá solventar su propio sustento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente **exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener **una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron** y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le**



dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, precisó que: "En relación a los componentes del debido proceso, se encuentran la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente exponer los motivos** que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará **pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas son nuestras).

III.2. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial que se estableció en torno al tema sostuvo: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, **o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a tiempo de efectuar una deconstrucción jurisprudencial relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente precisó que: "...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres



elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al conocimiento de fondo del objeto procesal de esta acción de amparo constitucional, cabe precisar que la misma será resuelta considerando la citación efectuada a los actuales Vocales de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinada mediante AC 0334/2018-RCA, recayendo la presente acción tutelar contra Silvia Clara Zurita Aguilar y Diómedes Javier Mamani, conforme se advirtió en el punto I.2 de este fallo constitucional.

Ya ingresando a la temática de fondo a ser abordada, corresponde señalar que la problemática traída en revisión, centra su análisis en la falta de fundamentación, motivación, omisión valorativa de la prueba e incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma; toda vez que, de acuerdo a lo alegado por el accionante los entonces Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, determinaron incrementar el monto de asistencia familiar fijado por el Juez *a quo*, en la suma de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos), omitiendo valorar la prueba a partir de la cual se demostraba que su ingreso mensual no superaba el salario mínimo nacional, sin haber tomado en cuenta que el monto debe ser establecido considerando también la capacidad económica del obligado, olvidando fijar la asistencia familiar de



forma equitativa para sus tres hijos, habiéndose de este modo interpretado y/o aplicado incorrectamente los arts. 116 párrafos I, III, IV y V; 114.I; y, 332 del CF, además indica que el monto establecido le impedirá contar con los medios necesarios para su propio sustento, lesionando de esta forma los derechos ahora invocados.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser resuelto, corresponde ahora conocer cuáles fueron los fundamentos por los cuales los entonces Vocales de la mencionada Sala Familiar, determinaron revocar de forma parcial la decisión asumida por el Juez *a quo*. En ese sentido, a través del Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, las referidas autoridades resolvieron:

i) El art. 109.I del CF, establece que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación y vivienda, recreación y vestimenta; asimismo, el art. 120 del mismo Código, prevé que este derecho es irrenunciable, intransferible e inembargable, normas a partir de las cuales se infiere que la asistencia familiar, más allá de ser una responsabilidad y una obligación por parte del obligado u obligada, se constituye en un derecho irrenunciable, intransferible e inembargable, implicando que los progenitores indistintamente de su condición, tienen un deber natural y moral en cuanto a la asistencia de todas las necesidades de sus hijos, encontrándose las autoridades judiciales obligadas a precautelar y hacer cumplir dicho beneficio en resguardo e interés familiar y sobre todo de los beneficiarios, incumbiendo la misma a ambos progenitores en igualdad de condiciones conforme establece el art. 64 de la CPE.

ii) El art. 116.IV del CF, claramente señala que en los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no, o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional, incrementándose si existiera más de un beneficiario de acuerdo a sus necesidades, y el párrafo V del mismo artículo refiere que, se presume que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario, en todo caso la autoridad judicial no puede fijar una asistencia menor al establecido en el párrafo anterior; es decir, que las autoridades judiciales a más de velar el interés superior de los beneficiarios necesariamente debe fijar el 20% del salario mínimo nacional como monto mínimo de asistencia familiar, aspecto que opera en razón de la prueba que acredite la capacidad o incapacidad económica del obligado.

iii) En el presente caso, existen tres beneficiarios menores de edad, y por su corta edad y el paso del tiempo, las necesidades de los mismos fueron incrementando proporcionalmente, lo cual implica que los padres deben asumir todas las responsabilidades de su manutención a fin de evitar carencias de cualquier tipo, consecuentemente, los argumentos expuestos por el obligado de ninguna manera se adecuan a la realidad actual de los menores beneficiarios, pues como se expuso los progenitores en igualdad de condiciones tienen la obligación de asistir a sus hijos en todas las necesidades emergentes de su desarrollo, y la madre al momento cumple con su rol y responsabilidad ya que los menores se encuentran bajo su cuidado.

iv) El monto establecido por el Juez *a quo* de Bs1 000.- (un mil bolivianos) atenta inclusive a lo establecido por el art. 116.IV del CF, máxime si los beneficiarios son tres, que por su edad y etapa escolar en la que se encuentran requieren de una asistencia integral, a ese fin y recalando o expuesto en los párrafos anteriores, la asistencia familiar es un derecho de carácter social, irrenunciable y está destinada a cubrir las necesidades básicas de los hijos, por ende los progenitores en igualdad de condiciones deben velar por el desarrollo integral y sin carencias de ninguna naturaleza; por lo que, si bien en antecedentes no cursa prueba que demuestre verazmente la real capacidad económica del obligado, el referido cuerpo normativo faculta a la autoridad judicial a fijar un monto de asistencia familiar acorde a las necesidades de los beneficiarios "...por lo que, la falta de prueba en el caso concreto, no resulta óbice para no incrementar la asistencia familiar, máxime si las necesidades de la menor (...) se han



incrementado..." (sic), no teniendo el obligado impedimento alguno de poder generar mayores ingresos en interés de sus hijos.

De lo descrito precedentemente se advierte que, los entonces Vocales de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de asumir su decisión hicieron referencia al marco legal establecido respecto a la determinación de la asistencia familiar, desglosando en ese sentido el contenido de los arts. 109.I, 116.IV y V; y, 120; y, del CF, los cuales como se advirtió, hacen referencia a lo que comprende la asistencia familiar, sus características, así como el deber y responsabilidad de los padres de proveer el sustento y manutención de sus hijos en igualdad de condiciones; asimismo, a partir de la previsión normativa establecida en el art. 116 antes citado, las autoridades de alzada hicieron hincapié respecto a que el monto de la asistencia no debe ser menor al 20% del salario mínimo nacional, pudiendo el mismo incrementarse de acuerdo al número de beneficiarios y sus necesidades, haciendo mención -a partir del parágrafo V del citado artículo- a la presunción respecto a la capacidad mental y física de los progenitores para proveer los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades de sus hijos, mientras no se demuestre lo contrario; no pudiéndose fijar en ningún caso un porcentaje menor al establecido, sustentos normativos que evidencian la suficiente fundamentación legal manifestada por los entonces Vocales de la referida Sala Familiar, pues a partir de lo mencionado llega a comprenderse el marco jurídico en el que el monto de la asistencia debe ser determinada, reconociendo asimismo sus características, fin y delimitación, concluyéndose en ese sentido que la denuncia de la falta de fundamentación, entendida ésta como la base legal en la cual descansa la resolución, en realidad no resulta evidente; toda vez que, -se reitera- las mencionadas autoridades establecieron con claridad el marco jurídico a partir del cual la asistencia familiar debe ser determinada; sin embargo, su simple referencia no es suficiente para hablar propiamente de un fallo debida y suficientemente fundamentado; teniendo en cuenta que corresponde que tales referencias legales hallen su verdadera magnitud al contrastarlas y aplicarlas a los supuestos fácticos descritos en el caso particular, para lo cual corresponde evidenciar su aplicación práctica lo que deriva en el análisis de la motivación al caso concreto aspecto que será abordado seguidamente.

Ahora bien, considerando el marco normativo definido por los entonces Vocales de la señalada Sala Familiar, corresponde revisar si el Auto de Vista cuestionado cuenta con la motivación necesaria a fin de establecer la suficiencia del fallo emitido, lo cual evidentemente debe estar acorde a los entendimientos normativos aludidos; en ese sentido, de lo referido por las autoridades de alzada se tiene que las mismas partieron indicando que en el caso de autos existen tres beneficiarios menores de edad, que por el transcurso del tiempo sus necesidades de igual forma se fueron incrementando, correspondiéndoles a los progenitores asumir todas las responsabilidades emergentes en igualdad de condiciones, advirtiendo que en el caso la madre de los menores al encontrarse bajo su cuidado cumple con su rol y responsabilidad.

Con respecto a la determinación del Juez *a quo* de rebajar la asistencia familiar de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) a Bs1 000.- (mil bolivianos), las autoridades de alzada manifestaron que tal determinación atenta contra lo establecido en el art. 116.IV del CF, que como se pudo evidenciar del desglose normativo efectuado, tiene que ver con la prohibición de establecer una asistencia familiar menor al 20% del salario mínimo que debe ser incrementado cuando se trate de varios beneficiarios como en efecto ocurrió en el presente caso, habiendo manifestado al respecto que los beneficiarios al encontrarse en etapa escolar requieren de una asistencia integral; por lo que, siendo la misma un derecho de carácter social e irrenunciable, destinada a cubrir las necesidades básicas de los hijos, los padres deben velar por su desarrollo integral y sin carencias de ninguna naturaleza, concluyéndose a partir de lo referido por las autoridades de alzada, que la determinación del Juez *a quo*, no observa lo establecido en el art. 116.IV del citado Código y que el monto dispuesto no cubre las necesidades básicas de los beneficiarios.



Ahora bien, en este punto, el accionante reclama que la asistencia no solo debe ser fijada de acuerdo a las necesidades de los beneficiarios sino también tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, sustentando al efecto que las autoridades demandadas no valoraron el certificado de la empresa de transporte "THC" a través del cual se dio cuenta que los ingresos mensuales del impetrante de tutela, como conductor suplente, no eran superiores a Bs1 650.- (un mil seiscientos cincuenta bolivianos); al respecto, las autoridades de apelación teniendo en cuenta precisamente que la asistencia debe fijarse considerando también la capacidad del obligado, refirieron que en el caso no cursaba prueba que demuestre verazmente la capacidad económica del obligado, manifestando más adelante que el nombrado no tiene impedimento alguno de poder generar mayores ingresos en interés de sus hijos.

Sobre lo manifestado, se advierte que si bien las autoridades de alzada refirieron que el ahora accionante no tendría ningún impedimento para generar mayores ingresos -se entiende de los que manifiesta percibir- para cubrir las necesidades de sus hijos; sin embargo, ello no justifica que no se hayan referido expresamente respecto al certificado de la empresa de transporte "THC", que al ser un elemento probatorio presentado por el impetrante de tutela para evidenciar su situación económica, merecía que las autoridades de alzada otorguen un valor determinado al mismo, estableciendo su relevancia o no en cuanto a la demostración de su capacidad económica, por lo que al no haberlo hecho, limitándose simplemente a referir que sobre el tema no existía ninguna prueba veraz, los entonces Vocales omitieron una parte importante de la resolución emitida, pues si bien se manifestó que el monto dispuesto por el Juez *a quo* no era suficiente para brindar una asistencia integral a los beneficiarios y que se inobservó; asimismo, lo previsto por el art. 116.IV del CF, al no referirse sobre dicho certificado, ciertamente no llega a comprenderse cómo teniéndose presente que la asistencia familiar también debe ser fijada en proporción a la capacidad del obligado es que pudo omitirse brindar una valoración expresa al respecto, cuando -se reitera- dicho elemento probatorio estaba destinado justamente a demostrar su situación económica, omisión que evidentemente repercute en la insuficiente motivación del fallo emitido, generando incertidumbre en cuanto a su consideración para definir el caso, aspectos por los cuales se concluye que si bien el Auto de Vista cuenta con la fundamentación legal necesaria; sin embargo, a partir de la omisión valorativa evidenciada, se establece que el fallo emitido carece de la debida motivación, correspondiendo respecto a este punto conceder la tutela.

Por otra parte, el accionante también denunció que las autoridades de alzada no interpretaron y/o aplicaron correctamente los arts. 114.I, 116 parágrafos I, III, IV y V; y, 332 del CF, cuestionando con ello la actividad jurisdiccional de las autoridades ordinarias, al respecto conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, si bien la revisión de dicha labor excepcionalmente puede ser realizada por esta jurisdicción; sin embargo, para el efecto corresponde que el solicitante efectúe una sucinta pero clara relación de los hechos denunciados con la vulneración de sus derechos, lo que en el caso no ocurrió; toda vez que, respecto al art. 116 del citado Código, únicamente el accionante refirió que las autoridades de alzada no tomaron en cuenta que la asistencia familiar debe ser establecida considerando además los recursos económicos de quien debe prestarla, aspecto sobre el cual, al haberse evidenciado la omisión valorativa, estando relacionada de igual manera al art. 332 de dicha normativa legal, no corresponde emitir criterio alguno, hasta que la referida observación sea subsanada; sin embargo, respecto a los demás parágrafos de dicho artículo de la misma manera cuestionados, no se advierte argumento alguno que sostenga su incorrecta interpretación y/o aplicación.

Con relación al art. 114.I de CF, el impetrante de tutela solo señaló que se habría omitido establecer la asistencia familiar de forma equitativa para sus tres hijos, no evidenciándose a partir de lo referido, cómo tal reclamó repercutió en la lesión de sus derechos, por lo que de la referencia efectuada, no se advierte el cumplimiento del requisito indispensable para que este Tribunal ingrese a revisar el criterio interpretativo jurisdiccional de las autoridades de alzada, concluyéndose



por todo lo anteriormente mencionado que respecto a este punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Otro aspecto reclamado por el accionante radica en la supuesta vulneración de su derecho a la vida y a la subsistencia, sustentada en que a partir del monto fijado por las autoridades de alzada no habrían considerado que el mismo tampoco le permitiría solventar su propio sustento, sobre lo referido los entonces Vocales manifestaron que el prenombrado no demostró impedimento alguno respecto a poder mejorar o generar mayores ingresos en interés de sus hijos, y claro está el suyo propio, considerando al efecto la presunción de la capacidad mental y física para procurar los medios necesarios tanto para su sustento como para el de sus hijos, estableciéndose que en el caso, al no haberse probado que el impetrante de tutela se encuentra de algún modo impedido de mejorar sus ingresos, tampoco puede sustentarse la vulneración de tales derechos, debiendo considerarse por otra parte, que la lesión al derecho a la vida a efectos de su tutela no solo puede ser manifestado, sino también comprobado, aspecto que en el caso presente no ocurrió, pues como se refirió sobre el mismo el accionante únicamente advirtió su vulneración sin propiamente demostrar tal situación, extremos por los que sobre los citados derechos corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a los derechos a la defensa, a ser oído, a la petición y a una justicia justa pronta y oportuna, de lo referido por el accionante se advierte que tal denuncia se limita a su simple enunciación, no habiendo mencionado cómo a partir de la emisión del Auto de Vista revisado, es que los derechos señalados habrían sido lesionados, aspecto igualmente a ser considerado en relación a la seguridad jurídica, que en su caso particular al ser un principio su consideración a través de esta acción tutelar, no puede ser efectuada de forma independiente, sino cuando se halle vinculado a la vulneración de algún derecho, ocurriendo lo propio respecto a la inobservancia del principio de verdad material; en consecuencia, en relación a los mismos, conforme se tiene establecido, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Estando resuelta la problemática planteada, corresponde ahora referirnos a la actuación de la Jueza de garantías respecto al trámite dado a esta acción tutelar; toda vez que, el proceso luego de resolverse por parte de la Comisión de Admisión de este Tribunal, fue recibido el 2 de enero de 2019, por la señalada autoridad judicial, quien a través del Auto de admisión de la acción de 3 de igual mes y año, estableció que la audiencia se desarrollaría luego de dos días hábiles de practicada la última diligencia de notificación (fs. 106), determinación que evidentemente desconoce lo previsto en el art. 56 del CPCo, que como norma especial de procedimiento determina que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en el caso de autos, si bien la presente acción tutelar contó con un trámite adicional debido al rechazo de la misma, luego de recibido el expediente debió fijarse audiencia dentro del marco establecido por el citado artículo; sin embargo, al diferir la Jueza de garantías la realización de ese acto procesal para luego de dos días hábiles de la última notificación, ciertamente incurrió en una dilación indebida, habiéndose desarrollado la misma recién el 11 de enero de 2019; es decir, cinco días hábiles después de retornado el expediente, sin considerar además que la citada acción tutelar por la determinación asumida en su oportunidad ya fue dilatada en el tiempo indebidamente, por lo que al no haber tomado en cuenta la referida autoridad tales aspectos, no otorgó a la presente acción de defensa el adecuado trámite, por lo que corresponde recomendarle, que para posteriores actuaciones en dicha calidad, considere las características y naturaleza jurídica de las acciones tutelares desarrollando el trámite correcto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 118 a 127 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba, disponiendo que los actuales Vocales de la Sala de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución y motivadamente se refieran sobre el certificado de trabajo presentado por el accionante.

2° DENEGAR la tutela en relación a la denuncia de la incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma, los derechos a la vida, subsistencia, a la defensa, a la petición, a ser oído, al acceso a la justicia y a la inobservancia de los principios de seguridad jurídica y verdad material.

3° Exhortar a Silvia Delia Jiménez Cossio, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, para que en su actuación como Jueza de garantías, actúe de conformidad a los fundamentos expuestos supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-S1****Sucre, 25 de marzo 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24507-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución A.C. 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 1932 a 1940 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesto Yupanqui Mamani** por sí y en representación legal de **Jesusa Condori de Huanca, Santos Apaza Alvarado, Waldo Blanco Hurtado, Genoveva Lourdes Mamani Chávez, Ceferina Adriana Laura Vda. de Mamani, Serafina Capiona Tipuni, Lidia Blanco Quispe, Raymunda Chaiña Puzarico, María del Carmen Saavedra, Reynaldo Apanqui Apaza, Pedro Quispe Apaza, Beatriz Paty Ortega, Elsa Quisbert Segales, Seberina Ríos Colquehuanca, Fátima Janette Nina Espinoza, Modesta Mamani Mendoza, Teodora Yana Chambi, Nelly Ticona Marasa de Mamani, Isidora Japura Huallpa, Dolly Consuelo Apaza Gallegos, Yola Florencia Tambo Pally, Sonia Apaza Tola, Paula Condori Calla, Felisa Mamani Condori, Olga María Quenta Roque, Delfín Callizaya Tarqui, Juana Pari Cami, Lucía Achu Nina, Nicasia Ochoa, Zenobia Machaca Maquera de Aduviri, Rosalía Mesa Aliaga, Elza Choque Pari, Edwin Mario Aruquipa Calle, Sabina Alejo Velarde, Felix Mamani Sinka, Anastacio Quispe Catari, Ernesto Aliaga Quispe, Ángela Churqui de Limachi, Justina Churqui Condori, y Mery Huanca Álvarez** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de la Paz; y, Rosemarie Elsa Gardezabal Díaz** representante legal de la **Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia Sociedad Anónima (LPL S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante fs. 1169 a 1212 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Ministerial (RM) "905/2015" se reconoció la personería jurídica al sindicato SABENPE; y, posteriormente mediante RM 248/17 de 31 de marzo 2017, se determinó cambiar la mencionada razón social por Sindicato Único Mixto de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz Limpia LPL S.A., demostrando una verdadera relación laboral entre la empresa precitada y los "TRABAJADORES".

El GAM de La Paz, suscribió un compromiso con el sindicato SABENPE, hoy Sindicato Único Mixto de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz Limpia, a través del cual la referida entidad municipal se comprometió a tomar las previsiones correspondientes a momento de elaborar el Documento Base de Contratación (DBC) para que la nueva empresa concesionaria contrate al personal operativo de forma indefinida; Sin embargo, una vez adjudicada la concesión de prestación de servicios, la empresa "LPL S.A." sin tomar en cuenta lo establecido en la disposición octava de dicho documento emitió memorandos de contratación condicionándoles a un periodo de prueba en base al art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT); vale decir, observando la normativa aplicable a funcionarios nuevos que no es el caso de ellos, razón por la cual intentaron entrevistarse con el Alcalde de La Paz y ante la negativa realizaron un paro que concluyó con el acta de entendimiento de 21 de



noviembre de 2016, documento donde se acordó respetar la estabilidad laboral y por ende contratar a los trabajadores de la empresa SABENPE por tiempo indefinido.

La empresa LPL S.A. al no conseguir su objetivo -desvinculaciones laborales- por no contar con argumentos válidos contradiciendo lo pactado, utilizó la excusa de término de prueba -que no corresponde al caso- y procedió a realizar despidos incluso a los que gozaban de fuero sindical quienes presentaron las denuncias correspondientes ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dio lugar a la emisión de la primera Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/001/2017 de 2 de marzo que fue notificada en la misma fecha a la empresa ahora demandada, presentando recursos de revocatoria y jerárquico que fueron rechazados mediante las Resoluciones Administrativas 074/17 de 11 de abril de 2017 y 407/17 de 25 de mayo de igual año.

Ante estos antecedentes, interpusieron acción de amparo constitucional, que fue tramitada en el Juzgado Público de Familia Quinto de la capital del departamento de La Paz, emitiéndose la Resolución 329/2017 de 9 de mayo, la cual dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/EVG/001/2017, misma que determinó la restitución inmediata de todos "...los trabajadores en los cargos que desempeñaban..." (sic), ante lo cual la empresa ahora demanda emitió los respectivos memorandos de reincorporación "...en favor de cada uno de los trabajadores..." (sic); empero, en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, revocó en parte el fallo pronunciado por el Juez de garantías denegando la tutela impetrada, con el argumento que en la mencionada conminatoria no se realizó una debida fundamentación, en razón a que la autoridad que dictó dicha resolución únicamente se limitó a señalar que algunos de los "representados" ostentan la protección de la inamovilidad funcionaria por tener fuero sindical y al transcribir normas laborales sin establecer de qué manera las mismas resultan aplicables al caso concreto, ante ello la citada empresa dejó sin efecto los primeros memorandos de reincorporación, disponiendo nuevamente la desvinculación de los trabajadores y dirigentes sindicales bajo la excusa de "...**PERIODO DE PRUEBA DE 21 DE FEBRERO DE 2017**..." (sic), únicamente con la finalidad de "destruir" al sindicato conformado y reconocido.

Ante la observación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en defensa de sus derechos laborales emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/DS 496/RAAM/002/2018 de 5 de enero, debidamente fundamentada con respecto al fuero sindical, estabilidad y continuidad laboral que fue notificada a los ahora demandados; empero, no se dio cumplimiento al mismo, conforme se demuestra en el informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-166/2018 de 13 de marzo, a través del cual la inspectora de trabajo señaló que la empresa de Aseo Urbano LPL S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación *supra* señalada a favor de los dirigentes sindicales y trabajadores; y, que por el contrario de una forma desacertada interpuso acción de amparo constitucional contra la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, alegando una presunta vulneración del derecho al debido proceso, acción de defensa que si bien radicó en el "...Juzgado Publico de Familia 2do..." (sic) la autoridad titular de ese juzgado denegó la referida acción tutelar, por cuanto quedó firme y subsistente en su cumplimiento y ejecución la mencionada Conminatoria de Reincorporación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran vulnerados sus derechos al trabajo, a la percepción de un salario justo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al fuero sindical, a la libertad sindical, así como a los "...**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES**..." (sic), citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III, 51 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 7, 8 y 9 del Pacto



Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo de San Salvador; 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 2 del Convenio 111 de la OIT; y, 1 del Convenio 98 de dicha Organización.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S. 496/RAAM/002/2018 de 5 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2. Rechazo de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Primera de la capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AAC 04/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 1214 a 1215 vta., dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, Modesto Yupanqui Mamani, por sí y en representación legal de los demás accionantes, mediante memorial presentado el 20 de junio de igual mes y año impugnó dicha determinación.

I.2.1. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0294/2018-RCA de 19 de julio, cursante de fs. 1285 a 1294 la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución AAC 04/2018 de 11 de junio, disponiendo que la Jueza de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1913 a 1931 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia refirió que: **a)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 señala que en caso que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado se dispondrá la inmediata Conminatoria de Reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados; **b)** Los dirigentes sindicales para ser trasladados de una oficina a otra deben contar con la autorización de autoridad judicial competente; **c)** El Código Procesal del Trabajo establece en su art. 242 que en tanto no exista sentencia ejecutoriada el trabajador continuará en sus funciones, disposición que no se cumplió en el presente caso, debido a que los "dirigentes" fueron despedidos sin someterlos a un juicio de desafuero correspondiente; y, **d)** Según el art. 2 del DS 16187 de 16 de febrero de 1979, en tareas propias y permanentes de la "empresa" no está permitida la suscripción del contrato a plazo fijo.

El DS "945" establece que una vez emitida la conminatoria es de cumplimiento obligatorio para las partes, independientemente de las acciones a las que puedan recurrir.

I.3.2. Informe de la autoridad y empresa demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz a través de sus representantes legales por informe cursante de fs. 1879 a 1899 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El GAM de La Paz no tiene relación laboral con los accionantes, puesto que el ejecutivo municipal de dicha entidad, no suscribió ningún contrato con los prenombrados lo que significa que hay falta de legitimación pasiva; por ello, en el supuesto que la demanda salga "procedente o improcedente" existe un óbice para cumplir lo que fuera a determinarse; **2)** En caso que se conceda la tutela conllevaría a que la



Jueza de garantías ordene implícitamente la modificación del documento contractual privado regulado por las normas laborales e ingresar a realizar atribuciones que no pueden ser ejercidas mediante la acción de amparo constitucional; **3)** La parte accionante en ningún momento hizo referencia al nexo de causalidad “...de los hechos facticos de su parte en razón de las supuestas vulneraciones que invoca y cuales habrían sido las que cometió a su erróneo entender el Municipio de La Paz” (sic); **4)** Según el art. 15 del CPCo, y de lo expuesto por los impetrantes de tutela la situación procesal de la Entidad Territorial Autónoma municipal de La Paz, “...se limitó a la de ser Tercero Interesado...” (sic) en razón a que la precitada entidad municipal no tiene relación laboral con los impetrantes de tutela; **5)** La acción de amparo constitucional no protege principios; toda vez que, se halla destinada a la protección de derechos y garantías constitucionales, razonamiento establecido en la “SCP 1238/2013-L de 23 de octubre” (sic); **6)** Existe falta de inmediatez, en razón a que el hecho fáctico -acta de entendimiento de 21 de noviembre de 2016-; los peticionantes de tutela erróneamente sostienen que se vulneró su derecho al trabajo, que sirvió de base para deducir la presente acción de defensa debió observar el plazo de seis meses establecido en la norma; **7)** La figura creada de empleador indirecto como la de terciarización son derechos controvertidos, que no pueden ser resueltos mediante la acción de amparo constitucional; **8)** Se incumplió el principio de subsidiariedad “...solo ante la evidencia que no se tenga previsto medio alguno de impugnación tanto en sede judicial como administrativa (...) recién se abre la esfera constitucional” (sic); y, **9)** Dentro de las competencias en el marco de autonomía municipal en relación a las empresas concesionarias, únicamente tiene competencia normativa fiscalizadora, ejecutiva, administradora no pudiendo intervenir por ende en la contratación de trabajadores.

Rosemarie Elsa Gardeazabal Diaz, representante legal de la empresa de Aseo Urbano LPL S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 1904 a 1911 vta. y en audiencia a través de su representante legal manifestó: **i)** La presente acción tutelar se basa en la ilegal Resolución Administrativa (RA) J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando este ya carecía de competencia para emitir cualquier tipo de resolución en relación a un proceso administrativo fenecido y respecto al cual se agotó la vía administrativa; **ii)** La emisión de la segunda conminatoria citada *supra* vulnera la garantía al debido proceso; **iii)** Se debe considerar que la SCP 1105/2017-S2 en relación a la “primera conminatoria” declaró que no fue emitida dentro de un debido proceso; empero, no dejó sin efecto la precitada conminatoria; vale decir, que la misma permanece vigente mientras no se resuelva el proceso contencioso administrativo que “instauraron” en contra de la misma, por consiguiente la autoridad “**accionada**” no puede considerarse habilitada para emitir un nuevo acto complementario en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional no ha ordenado que se dicte un nuevo acto administrativo; **iv)** “Iniciaron” un proceso contencioso administrativo que es el procedimiento idóneo para corregir los procesos administrativos en que incurrió el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la emisión de la primera conminatoria; **v)** El Documento Base de Contrataciones (DBC) que “fue adjuntado” señala en el punto 31 que es responsabilidad del concesionario contratar personal idóneo; y, **vi)** La emisión de la segunda Conminatoria de Reincorporación o segundo acto administrativo también es ilegal porque no les citaron a audiencia a efectos de escuchar su posición en cuanto a la reincorporación de los ahora accionantes.

I.3.3. Intervención de los Terceros Interesados

El representante legal de la “Central Obrera Boliviana” (COB) en audiencia a través de su abogado refirió: **a)** Los contratos que suscriben las entidades públicas con cualquier institución son de carácter público sujetos a la vía administrativa, normados por el DS 0181; **b)** Según el art. 302.I.27 de la CPE, el aseo urbano y el manejo de residuos sólidos son de exclusiva competencia de los Gobiernos Autónomos Municipales y con esa facultad el GAM Municipal de La Paz, suscribió un convenio que “...obliga a La Paz Limpia a contratar al personal que tenía Sabempe” (sic); **c)** La



empresa accionada tenía la posibilidad de impugnar la Conminatoria de Reincorporación en vía administrativa y en la jurisdicción ordinaria; sin embargo, no ofrecieron ningún documento que acredite tal extremo; y, **d)** La amplia jurisprudencia constitucional prevé que las acciones de amparo constitucional no se suspende por ninguna causa; sin embargo, en el presente caso ante la solicitud de licencia presentada por la representante legal de la empresa demandada se suspendió la audiencia porque a criterio de la Jueza de garantías era indispensable que la antes nombrada esté presente, aspecto que amerita un pronunciamiento al respecto.

El Secretario Ejecutivo de la COB señaló que, el "sindicato" viene de la empresa Estarco que pertenecía al GAM de La Paz, "...posteriormente viene Clima Sabempe y ahora La Paz Limpia..." (sic) y lamentablemente se han acostumbrado de buscar la forma y los mecanismos de violar los derechos laborales que están protegidos por la Constitución Política del Estado y tratados internacionales resaltando que el derecho laboral es un derecho universal y no individual.

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 1874 y vta., señaló que en atención a la solicitud **de emisión de nueva conminatoria** realizada mediante "memorial" H.R 50948/17-TO de 3 de noviembre de 2017, por los señores Modesto Yupanqui Mamani en su condición de Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz y Hugo Luis Torres Quispe como Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz, en cumplimiento a la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre de 2017, emitió una nueva Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S./496/RAAM/002/2018 de 5 de enero de 2018, misma que en su parte resolutive aclara que se procede a subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

No obstante que cursa notificaciones a la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia y a la Confederación Sindical "EN TRABAJADORES EN BOLIVIA" (sic) mediante diligencias cursante a fs. 1301 y 1303, no se hicieron presentes en audiencia.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución A.C. 01/2019 de 25 de enero cursante de fs. 1932 a 1940 vta., **concedió en parte** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes trabajaron en la empresa SABENPE, posteriormente pasaron de manera continua e ininterrumpida a realizar las mismas funciones en la empresa de Aseo Urbano LPL S.A. a partir del 25 de noviembre de 2016 situación por la cual el GAM de La Paz, suscribió un compromiso garantizando que todos los trabajadores ingresarían a trabajar en la nombrada empresa de forma indefinida; empero, dicho acuerdo no fue cumplido por la empresa concesionaria razón por la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió las Conminatorias de Reincorporación J.D.T.L.P./ART 48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/EVG/001/2017 y J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, a través de las cuales dispuso la reincorporación de los trabajadores y dirigentes sindicales; **2)** El citado GAM a tercializado el servicio de aseo urbano, según minuta de "...Contrato G.A.M.P.L. 2789/2016 de 31-10-2016, y el compromiso asumido..." (sic) ante el sindicato en fecha 31 de marzo de 2016.." (sic); **3)** Mediante nota DESP-GAMLP 458/2016 el alcalde de dicho municipio emite nota a través de la cual responde al "pliego solicitado" refiriendo que la mencionada entidad municipal toma la previsión a efectos de imponer la obligación al nuevo concesionario de contratar al personal operativo que se encuentra trabajando en el servicio; **4)** La empresa concesionaria emite arbitrariamente los memorandos de contratación condicionados y sometiendo ilegalmente a los trabajadores a un término de prueba en base al art. 13 de la LGT; **5)** El 21 de noviembre de 2016, se firmó un acta de entendimiento entre miembros del sindicato SABENPE y el GAM de La Paz, mediante el cual se garantizó a los funcionarios operativos de dicho sindicato ingresar a trabajar en la nueva empresa de forma indefinida y dejar sin efecto los contratos que fueron firmados o estén por firmar; **6)** El 17 de diciembre de 2016, en



asamblea, el sindicato de trabajadores SABENPE, ratifica a su directiva y cambian de razón social por Sindicato Único Mixto de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz con RM "284/17", en esa razón la señalada empresa vuelve a utilizar la excusa del término de prueba; **7)** Los dirigentes electos para el periodo de 13 de julio de 2017 a 12 de julio de 2019, fueron despedidos al punto de desconocer la vigencia de su sindicato formando uno paralelo; **8)** Ante lo señalado, los hoy impetrantes de tutela acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitiendo dicha instancia la primera Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/EVG/001/2017, que fue impugnada por la mencionada empresa a través de los recursos de revocaría y jerárquico, mercedo la resolución de rechazo, confirmándose por ende la citada conminatoria; empero, no se dio cumplimiento; por lo que, interpusieron acción de amparo constitucional que fue concedida en parte y posteriormente revocada por la SCP 1105/2017-S2, con el argumento que la referida conminatoria no estaba fundamentada; y, **9)** En cumplimiento de lo observado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió la segunda Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, que fue notificada al GAM de La Paz y a la nombrada empresa, según lo señalado en el informe J.D.T.L.P.-/RAAM-V-166/2018 de 13 de marzo; sin embargo, la misma no fue cumplida más bien la citada empresa con la finalidad de dejar sin efecto la conminatoria formuló acción de amparo constitucional contra la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue denegada.

La entidad municipal demandada por escrito cursante a fs. 1964 vta. solicitó aclaración y complementación respecto a: **i)** La razón por la cual en la Resolución de 25 de enero del referido año, no emitió ningún pronunciamiento respecto a la falta de legitimación pasiva; **ii)** La Legitimación pasiva que tienen como GAM de La Paz; **iii)** Por qué razón se pretende incluir arbitrariamente nuevas obligaciones contractuales respecto al contrato administrativo GAMLP – 2789/2016 de 31 de octubre; y, **iv)** Que se entiende por Acta de entendimiento y si la misma tiene fuerza vinculante y de ley entre partes; a lo que la Jueza de garantías determinó declarar no ha lugar a lo solicitado, en razón a que la Resolución AAC 01/2019 es clara y acorde a los datos de la acción.

Asimismo, la empresa de Aseo Urbano LPL S.A., ahora codemandada, por escrito cursante de fs. 1958 a 1960 vta., solicitó aclaración y complementación de los siguientes puntos; **a)** En "...vista de que se ha concedido..." (sic), precise en que acápite, pagina o punto de la SCP 1105/2017-S2, determina de manera expresa que se emita otra conminatoria y/o se modifique la primera conminatoria, **b)** Si la segunda conminatoria cuenta con defectos en su emisión y fundamentación; porque su autoridad no se ha pronunciado sobre los puntos expresados en audiencia; y, **c)** Bajo el principio *iura novit curia*, a que empresa corresponde respetar el fuero sindical.

De igual modo, la parte accionante, solicitó complementar, enmendar y aclarar respecto a: **1)** Que se entiende por "... PREVIO ESTUDIO CASO POR CASO" (sic); **2)** El mecanismo al que se sujetan las autoridades demandadas para el cumplimiento del fallo y cuál es el plazo otorgado para la reincorporación de los trabajadores accionantes; y, **3)** Si los demandados tienen facultades para rechazar la reincorporación de trabajadores sin fuero sindical (fs. 1962 a 1963)

En ese sentido, la Jueza de garantías, por decreto de 4 de febrero de 2019 respondió a ambas solicitudes, disponiendo que estén a la Resolución A.C. 01/2019 de 25 de enero y auto complementario de 29 del mismo mes y año.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/001/2017 de 2 de marzo de 2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se conminó a la empresa de Aseo Urbano LPL S.A. como empleador concesionario y al GAM de La Paz; a la reincorporación de todos los accionantes a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 685 a 696).

II.2. Por Resolución 329/2017 de 9 de mayo, el Juez Público de Familia Quinto de la capital del departamento de La Paz, -dentro de la acción de amparo constitucional presentada por Modesto Yupanqui Mamani en representación de los ahora impetrantes de tutela contra Hugo Marcelo Careaga Aníbarro representante legal de la empresa de Aseo Urbano LPL S.A.- se concedió en parte la tutela solicitada -en cuanto a la reincorporación-, dispone el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/001/2017 (fs. 739 a 748 vta.). En revisión el citado fallo fue revocado por la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre con el argumento que la mencionada conminatoria no cuenta con la debida fundamentación.

II.3. Consta Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49- 51 C.P.E./D.S. 495/D.S.496/RAAM/002/2018 de 5 de enero -segunda conminatoria- emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora tercero interesado-, en consideración a lo establecido en la SCP 1105/2017-S2 (fs. 1089 a 1105).

II.4. De acuerdo al sistema de gestión procesal de este Tribunal, consta la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz en representación legal de la empresa de Aseo Urbano LPL S.A contra Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se confirmó la Resolución 003/2018 de 9 de febrero que denegó la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la percepción de un salario justo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al fuero sindical, a la libertad sindical, así como a los **“...PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES DE PROTECCIÓN A LOS**

TRABAJADORES...”, debido a que los ahora demandados no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S. 496/RAAM/002/2018, de 5 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de la Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en observancia a lo establecido en la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. No es posible el cumplimiento de lo resuelto en una acción de amparo constitucional mediante otra similar. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando a la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: **«“...la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: ‘... cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior’” ...**



Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "...en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" ...

Bajo ese mismo sentido la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: "...es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que **ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones...**' ...».

III.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene referido los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la percepción de un salario justo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al fuero sindical, a la libertad sindical, así como a los **"...PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES..."**, debido a



que los ahora demandados no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de la Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en observancia a lo establecido en la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre.

Según lo expresado por los impetrantes de tutela, no obstante que el GAM de La Paz se comprometió a tomar las previsiones correspondientes al momento de elaborar el DBC, para que los miembros del sindicato SABENPE, pasen a trabajar de manera ininterrumpida a la nueva empresa que se adjudique el "...**SERVICIO DE ASEO URBANO AREAS OESTE, NORTE Y SUR DE LA CIUDAD DE LA PAZ...**" (sic); sin embargo, una vez adjudicada la referida concesión de servicios a la empresa "LPL S.A.", sin tomar en cuenta lo precedentemente señalado, la misma emitió memorandos de contratación condicionando a los trabajadores a un periodo de prueba sustentado en el art. 13 de la LGT, como si se tratase de funcionarios nuevos, hecho que llevó a que realicen un paro que concluyó con el Acta de entendimiento de 21 de noviembre de 2016, entre el GAM de La Paz y los dirigentes del Sindicato SABENPE a través del cual dicha entidad municipal asumió el compromiso para que los funcionarios operativos del nombrado Sindicato ingresen a trabajar a la empresa adjudicataria de forma indefinida. Sin embargo, aprovechando que el 17 de diciembre de 2016, cambiaron la razón social del sindicato SABENPE por Sindicato Único Mixto de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz, la empresa ahora demandada, volvió a utilizar la excusa de término de prueba, emitiendo memorandos de desvinculación, hecho que dio lugar a que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Conforme se tiene desglosado en las Conclusiones de este fallo constitucional, la *supra* citada Jefatura, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/EVG/001/2017 de 2 de marzo, que fue impugnada por la empresa demandada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron rechazados por la instancia administrativa; empero, no se dio cumplimiento a lo determinado en dicha conminatoria, razón por la cual interpusieron acción de amparo constitucional que fue concedida en parte mediante Resolución 329/2017 de 9 de mayo, dictada por el Juez Público de Familia Quinto de la capital del departamento de La Paz, disponiendo las respectivas reincorporaciones. En revisión, dicha concesión fue revocada por la SCP 1105/2017-S2, sosteniendo que la referida conminatoria no estaba fundamentada, motivo por el cual, la prenombrada Jefatura expidió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018 -segunda conminatoria-, notificada a los ahora demandados, pero tampoco fue cumplida. Ante esa situación, la empresa demandada interpuso acción de amparo constitucional contra la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que fue denegada por Resolución 003/2018 de 9 de febrero, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la capital del departamento de La Paz y en revisión la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio -notificada el 15 de marzo de 2019-, confirmó la denegatoria de la tutela solicitada.

De todo lo referido, que comprende lo manifestado por los accionantes y los antecedentes cuya verificación se realizó, se tiene que el objeto de la presente acción de defensa radica en la tutela constitucional de los derechos denunciados como vulnerados a consecuencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, cuya ejecución y/o cumplimiento se pretende. Empero, cabe resaltar que la referida Resolución, a decir de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue emitida en consideración a lo determinado en la SCP 1105/2017-S2, y es a partir de dicha precisión que se efectuará el análisis en el presente caso a objeto de determinar la concesión o denegatoria de la tutela impetrada.



En ese entendido y considerando que el presente mecanismo constitucional tiene como finalidad el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron conculcados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares; en casos como el presente, la tutela constitucional responde a la naturaleza de los derechos y la necesidad de tutela inmediata, como es el derecho a la estabilidad laboral y por ende al trabajo, prescindiendo incluso del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

En ese orden y precisado como se tiene el objeto de esta acción tutelar, no corresponde ingresar al análisis en cuestión y determinar el cumplimiento o no de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, debido a que la misma refiere que se expidió en consideración de la SCP 1105/2017-S2; es decir, acatando lo dispuesto por el referido fallo constitucional. Siendo así, no resulta viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción tutelar; toda vez que, al estar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional revestida de la calidad de cosa juzgada constitucional, ante el incumplimiento o sobrecumplimiento de lo resuelto por este Tribunal corresponde al Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción de defensa en fase de ejecución si hubo o no incumplimiento o sobrecumplimiento y en su caso proseguir o concluir con el trámite correspondiente.

En ese entendido, el legislador ha previsto en el art. 16.I del CPCo, que: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción" y es a partir de dicha disposición legal que con la finalidad de consolidar una real materialización y efectivo cumplimiento de las Sentencias Constitucionales con calidad de cosa juzgada, el AC 0015/2013-O, sostuvo que: "...el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso".

Consiguientemente, no correspondía activar una nueva acción de defensa sino acudir ante el Juez Público de Familia Quinto de la capital del departamento de La Paz, que fungió como Juez de garantías a efectos que en fase de ejecución de la SCP 1105/2017-S2, resuelva conforme corresponda; siendo el mecanismo idóneo la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento conforme el procedimiento establecido por el AC 0015/2013-O.

En consecuencia, amerita denegar la tutela solicitada sin haber efectuado análisis alguno respecto al incumplimiento o no de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51C.P.E./D.S.495/D.S.496/RAAM/002/2018, debiendo la parte accionante seguir el procedimiento respectivo para la tutela de los derechos que considera vulnerados.

Así, resuelta la problemática planteada, en lo concerniente a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de la Paz, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, por cuanto, dicha autoridad edil carece de legitimación pasiva para ser demandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución A.C. 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 1932 vta. a 1940



vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Primera de la capital del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 24431-2018-49-AL****24486-2018-49-AL (Acumulado)****Departamento: Santa Cruz**

En revisión las Resoluciones 09 de 12 de junio de 2018 (Expediente 24431-2018-49-AL), cursante de fs. 61 vta. a 65; y 01/18 de 20 de junio de igual año (Expediente 24486-2018-49-AL), corriente de fs. 41 vta. a 44, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Franz Menacho Heredia** y **Ana María Méndez de Saucedo**, respectivamente, en representación sin mandato de **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**Exp. 24431-2018-49-AL****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, signado con el NUREJ 201110125, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; el 30 de mayo de 2018, "mi denunciante, presente Memorial Solicitando a mi favor EL PERDON DEL OFENDIDO Tal como lo Establece el Art. 438 del CPP..." (sic). En razón a ello, el 4 de junio de igual año, se corrió en traslado para que su denunciante se apersona al Juzgado antes referido y se elabore un acta de presentación del memorial del perdón del ofendido, acto procesal innecesario e indebido, pues cuando se trata de la libertad de las personas, no debería remitirse a la otra parte esas solicitudes, al contrario de forma inmediata se debió dar cumplimiento a la norma descrita, ordenando su libertad.

Ante esa situación, el 5 de junio de 2018, mediante memorial, solicitó el correspondiente mandamiento de libertad, haciendo conocer a la autoridad ahora demandada que el traslado determinado era innecesario y vulneraba su derecho a la libertad.

Posteriormente, cursa acta de presentación de su denunciante Jesús Walter Gómez Vargas, quien negó que suscribió el documento, con el pretexto de que no era su firma y pidió hacer conocer dicho extremo al Ministerio Público; es decir, respecto a la falsificación de documentos y uso de los mismos, por lo que, el Juez ahora demandado por Auto de 7 de junio de 2018, ordenó que mientras se determine la validez del documento del perdón del ofendido, este quedaba como no presentado.

El art. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la carga de la prueba le corresponde al acusador, prohibiéndose toda presunción de culpabilidad, es así que, el Juez demandado le atribuyó de adulterar y usar dicha documentación falsa y lo más grave es que señaló que hasta que se determine la validez del documento, el perdón del ofendido se tenía como no presentado, siendo lo correcto que: "...el se niega es su firma y declara que ese documento es falso o que ha sido adulterado, DONDE CORRESPONDE QUE DEMUESTRE EL DOCUMENTO VERDADERO, PARA ASI



PODER COMPARAR y pueda DEMOSTRAR que ese Documento ha sido Adulterado, así mismo la SCP. 1625/2003-R del 14 de Nov del 2003, que al efecto cabe senhalar que el principio general que rige el derecho, en cuanto a la eficacia de un documento, es que ciertamente toda falsedad, debe ser declarada judicialmente y que no basta una simple declaratoria o acusación sobre la falsedad material (...) todo documento tienen la eficacia hasta que no se demuestre su falsedad en un juicio, tal como lo dice el Art. 1296 y 1534 del Código Civil..." (sic), no habiéndosele dado el beneficio de la duda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre circulación, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 32.I y II, 115.I y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la tutela impetrada, anulándose el Auto de 7 de junio de 2018, ordenándose la tramitación del perdón del ofendido y se firme su mandamiento de libertad, ya que transcurrieron más de doce días desde su presentación, dilatándose su trámite.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada y ampliándolos señaló que: **a)** El trámite de perdón del ofendido debe ser atendido de forma inmediata y libre de formalidades, lo que no sucedió en su caso, la autoridad demandada de manera incorrecta corrió el mismo a la parte contraria; y, **b)** Tiene un documento firmado por la víctima, mediante el cual, ésta realizó el perdón del ofendido, empero a solicitud del Juez hoy demandado, el 6 de junio de 2018, la víctima se apersonó al juzgado y refirió que no firmó ningún documento y que se falsificó su firma, extremo que previamente debió ser demostrado con un estudio grafológico, por tal motivo no correspondía que la autoridad demandada emita el Auto de 7 de similar mes y año y determine por no presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: Por memorial de 1 de junio de 2018, se solicitó la libertad definitiva por perdón del ofendido del hoy accionante, presentando una copia de la cédula de identidad de la víctima; así, el 4 de igual mes y año, emitió decreto disponiendo que se notifique a la víctima con el documento transaccional debido a que no contaba con el reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública para su validez, ordenando que se presente en Secretaría de su despacho para validar el aludido documento transaccional que generó el perdón del ofendido, ello conforme establece el art. 438 del CPP; empero mediante acta de 6 de similar mes y año, la señalada víctima negó haber firmado el documento transaccional y la presentación del perdón al ofendido, pidiendo se remitan antecedentes al Ministerio Público para los respectivos efectos legales.

Asimismo, en audiencia la autoridad demandada señaló que: No conoce a ninguna de las partes del presente proceso penal, "...la víctima en cualquier momento una vez hecha la transacción, la solución entre partes que el Juez no tiene nada que ver si hicieron o no hicieron sus convenios, sus transacciones, la víctima personalmente tiene que presentar a plataforma, al juzgado, el documento transaccional y el memorial de desistimiento o de perdón del ofendido con su cedula de identidad a la Secretaria identificándose diciendo que acepta o ratifica el perdón de ofendido, en ese momento



se expide el mandamiento de libertad y juntamente con el Auto de libertad definitiva, en este caso no se procedió de esa forma" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 61 vta. a 65, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la presentación de la víctima dentro el caso penal en cuestión en Secretaría del despacho del Juez ahora demandado y la conformidad del acta respectiva en la que niega que la firma estampada en el documento transaccional presentada por el hoy impetrante de tutela, para lograr el perdón del ofendido, sea suya, señalando que se habría falsificado la misma, adjuntado para ello, una fotocopia de su carnet de identidad; la autoridad demandada, consideró prudentemente determinar por no presentado el memorial del perdón del ofendido por Jesús Walter Gómez Vargas, víctima dentro del proceso penal; **2)** Lo que el peticionante de tutela reclama, es la formalidad con la que actuó la autoridad demandada al correr en traslado la solicitud del perdón del ofendido, y "esperar que la víctima aparezca para ratificar esa presentación de ese memorial, porque el procedimiento dice que presentado el perdón de la víctima, el Juez inmediatamente ordenara la libertad del condenado" (sic); **3)** En este caso se debe aplicar la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE, dicho principio que rige en la justicia ordinaria está por encima de esa formalidad, verdad material que está expresada en el acta, donde la víctima niega terminantemente haber firmado el memorial del cual pretende valerse el accionante para obtener su libertad; y, **4)** Por lo que, al no existir una restricción indebida a la libertad del impetrante de tutela, porque el requisito del perdón del ofendido no fue presentado, además que fue cuestionado por la propia víctima al momento de negar su firma y la de su abogado, por ello, mal se podría dejar sin efecto el Auto Interlocutorio, dictado por el Juez demandado que es lo que en esencia fue requerido por la parte impetrante de tutela.

Haciendo uso de la palabra, el peticionante de tutela en vía de complementación y enmienda señaló que la presente acción de libertad corresponde a pronto despacho y traslativa, por las dilaciones en las que incurrió el Juez demandado en responder al perdón del ofendido; por otra parte, pide que se remitan los antecedentes tanto al Ministerio Público para que se determine la validez o no de la firma a través de un peritaje y al Consejo de la Magistratura por la falta de notificación y las "cosas que no están dentro de un procedimiento justo" (sic).

En ese sentido, el Tribunal de garantías, señaló que la solicitud de la presente acción de libertad es la anulación del Auto de 7 de junio de 2018, habiéndose respondido claramente en la resolución emitida que no corresponde dicha nulidad, reiterando que el principio de la verdad material está por encima de cualquier procedimiento para las partes; y, que en este caso es que la víctima indicó que no firmó y que nunca llegó a ninguna transacción con el hoy accionante, por lo que, el Juez no aceptó el perdón del ofendido hasta que se determine la validez de dicho documento, disponiendo que la autoridad jurisdiccional remita los antecedentes al Ministerio Público para su correspondiente investigación; en cuanto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura es improcedente al no evidenciarse ninguna actuación fuera de procedimiento.

La autoridad demandada, en vía de complementación, refirió al Tribunal de garantías: "...el suscrito Juez no tiene interés de ninguna de las partes, no conoce a ninguna de las partes y esas fotocopias ya se han remitido, lo que pide la víctima y ahora como sus autoridades decían si es firma es legal, los que tienen que pagar daños y perjuicios es la víctima, porque le está perjudicando al accionante, inmediatamente me llega eso un reconocimiento de firma, le incorporan a ese documento, inmediatamente se hace la resolución y su mandamiento de libertad, eso es el cuidado y el cumplimiento de Ley que mi persona realiza, sin el día de mañana yo también estaría detenido" (sic).



El Tribunal de garantías respondió que ya se procedió con la remisión de los antecedentes de las piezas principales que se someterán a pericia para determinar falsedad de la firma, así también dispuso que por Secretaría de Cámara se entreguen fotocopias de las piezas principales al impetrante de tutela.

Exp. 24486-2018-49-AL

I.3. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, signado con IANUS 701199201110125, de forma ilegal e injusta fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses; el 15 de junio de 2018, presentó memorial solicitando que se dé cumplimiento al perdón del ofendido, debido a que el 7 del precitado mes y año, la autoridad jurisdiccional ahora demandada emitió un Auto "dejando en suspenso la presentación del perdón del ofendido hasta que se convalide los documentos presentados" (sic), sin considerar que se encuentra internado en un nosocomio desde el 5 de marzo del citado año, y conforme consta en el informe médico que adjunto y por el cuadro clínico que presenta, necesita que se le practique una cirugía cardíaca en un centro de alta complejidad y de mayor experiencia fuera del país, habiendo realizado contactos con la Fundación Favaloro para que pueda ser trasladado al extranjero y someterse a la cirugía que requiere.

Por la referida razón, solicitó se le conceda el perdón del ofendido y una vez operado y restablecida su salud volver a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por tal motivo es que también oportunamente presentó a dos personas que garantizan su retorno; asimismo, concluido el proceso de investigación y "se declare" el documento conciliatorio firmado por su denunciante Walter Gómez Vargas, documento al que el Juez hoy demandado no dio validez, en caso de que dicho documento sea falso se le revoque el perdón del ofendido y retorne al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para cumplir su condena; pero, en caso de resultar verdadero, después de las pericias correspondientes, se lo tendría por tercera vez indebidamente detenido, ya que, son tres veces que el nombrado denunciante indica que los documentos que presentó son falsos, habiendo denunciado este hecho en dos ocasiones anteriores, existiendo el rechazo de la denuncia por no haber presentado prueba, así como tampoco se realizó pericia alguna, toda vez que, su única finalidad es mantenerlo detenido mediante una asociación entre abogados y jueces, entre ellos la autoridad hoy demandada quienes tuvieron conocimiento de su proceso. Señala que todo documento surte eficacia mientras no se demuestre su falsedad en un proceso, no basta una simple declaración del delito. Por tales motivos interpone la presente acción de libertad de pronto despacho, debido a que todos los trámites vinculados al derecho de la libertad personal deben ser resueltos con la mayor celeridad.

I.3.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, a la salud, debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3.3. Petitorio

Solicita "**se ME CONCEDA LA TUTELA Y ordene al juez ALBERTO MOREIRA CLAROS, SE ME CONCEDA EL PERDON DEL OFENDIDO Y SEA TOMANDO EN CUENTA LOS GARANTES PRESENTADOS LOS CUALES GARANTIZAN MI RETORNO Y SE ESPIDA MANDAMIENTO DE LIBERTAD AL GOBERNADOR DE PALMASOLA, y mi libertad inmediata**" (sic).

I.4. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada y ampliándolos señaló que: **i)** Jesús Walter Gómez Vargas, se presentó al juzgado indicando que el documento transaccional es adulterado, sin embargo no presenta ninguna prueba que demuestre este extremo, actuando maliciosamente; **ii)** Hace cuatro meses se encuentra internado en una clínica por problemas de salud, requiere de una cirugía de alto riesgo fuera del país, aspecto que es de conocimiento de la autoridad demandada, por tal razón el 15 -se entiende de junio de 2018-, presentó memorial solicitando el perdón del ofendido, que no fue resuelto hasta el presente; el día de ayer antes de la interposición de la presente acción de libertad, quiso entrevistarse con la autoridad jurisdiccional, pero no lo recibió, al contrario su abogado le informó que el mismo se excusó de conocer su caso, alegando que le interpuso ya dos acciones de libertad, pero en su criterio lo hizo porque tiene la intención de tenerlo preso, debido a que este caso se trata de un consorcio de jueces, abogados y fiscales; habiendo presentado su petición el 15 de junio de 2018, emitiendo la autoridad demandada el Auto por el que se excusa el 14 del mismo mes y año; y, **iii)** Por su delicado estado de salud impetró se le conceda el perdón del ofendido, habiendo incluso propuesto dejar dos garantes con sus inmuebles quienes garantizan su retorno; empero, la autoridad demandada no dio curso a dicho requerimiento.

I.4.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 35 reiterando los mismos argumentos insertos en el informe presentado en el Exp. 24431-2018-49-AL, presentándose a la audiencia amplió los mismos precisando que: **a)** El art. 348 -se entiende del Código de Procedimiento Penal- obliga a los jueces de ejecución de penas en el trámite del perdón del ofendido -que es una figura nueva en la legislación boliviana-, que la víctima tiene que ir la juzgado para que se elabore un acta y se valide el perdón del ofendido, cuando este no está reconocido por un Notario de Fe Pública; **b)** En el caso en cuestión, la víctima se presentó en Secretaría de su despacho, negando que haya firmado documento alguno de perdón al ofendido, constando todo ello en el acta respectiva, por tal razón, emitió un Auto dejando sin efecto el perdón del ofendido, mientras no se solucione este asunto entre los mismos; y, **c)** No conoce a las partes, lo único que pretende es hacer cumplir la ley, debido a las constantes ofensas, incluso hasta amenazas y agresiones vertidas hacia su persona por el hoy impetrante de tutela, por ello, tuvo que excusarse del conocimiento de la presente causa, porque se contaminó su imparcialidad por los motivos expuestos, habiendo remitido los antecedentes al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; por lo que, ya no tiene competencia para resolver ningún planteamiento formulado por el peticionante de tutela.

I.4.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/18 de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 41 vta., a 44, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, pidió que se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada que le otorgue el perdón del ofendido, tomando en cuenta a los garantes presentados de su parte y se expida mandamiento de libertad, señalando que se trata de una acción de libertad de pronto despacho; **2)** El Juez ahora demandando, hizo conocer que dentro el proceso penal que motiva la presente acción tutelar se habría excusado mediante Resolución de 14 del mes y año referido, conforme establece el art. 320 del CPP, disponiendo que la autoridad que se excusa, de manera inmediata debe remitir los antecedentes procesales al siguiente en número, a efectos de que éste continúe el trámite y envíe a la vez antecedentes a la Sala Penal de turno, para que se determine la legalidad o no de dicha petición, por lo que, durante este ínterin el juez excusado ya no tiene competencia dentro la causa;



3) En consecuencia, quien puede conocer y resolver el presente proceso vendría a ser el Juez siguiente en número, en este caso el Juez de Ejecución Penal Cuarto del precitado departamento, razón por la cual, mediante la presente acción de libertad de pronto despacho se no puede obligar que determinada autoridad emita una resolución cuando se ha producido ya una excusa; **4)** No corresponde otorgar la tutela solicitada, no porque el accionante tenga o no la razón, sino porque la autoridad demandada ya no tiene competencia para resolver positiva o negativamente lo que se le requirió, por su separación voluntaria del caso a través de la excusa que formuló, es así que la solicitud del hoy impetrante de tutela debe ser resuelta por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del nombrado departamento, autoridad que de manera inmediata debe emitir resolución ya sea concediendo o negando la petición impetrada; y, **5)** El peticionante de tutela indicó que se encuentra enfermo y que requiere con premura la atención de un médico idóneo, por lo que, ese su derecho merece ser tutelado, pero en este caso no se puede conceder la tutela porque la autoridad demandada ya no es la idónea, por haber perdido competencia dentro el proceso, sino como se refirió, ahora es competente el Juez supra señalado, autoridad, que no fue demandada en la presente acción de libertad; sin embargo, deberá comunicársele la presente resolución a efectos de que resuelva y defina de una vez la situación jurídica del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el convenio transaccional definitivo suscrito entre Jesús Walter Gómez Vargas como denunciante o afectado y Lorgio Saucedo Jiménez -ahora impetrante de tutela-, identificado como el denunciado o condenado, de cuyo contenido se establece que dentro el proceso penal signado con IANUS 201110125 seguido por el nombrado denunciante contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa, llegaron a un acuerdo conciliatorio, correspondiendo al denunciante presentar el perdón del ofendido con la finalidad de extinguir la pena y el proceso penal a favor del hoy impetrante de tutela (fs. 1 del Expediente 24431-2018-49-AL)

II.2. Jesús Walter Gómez Vargas, el 30 de mayo de 2018, presentó memorial con la suma "PIDE EXTINCIÓN DE LA PENA según art. 428 PERDON DEL OFENDIDO" (sic), ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, autoridad hoy demandada (fs. 2 a 3 del Expediente 24431-2018-49-AL).

II.3. Mediante providencia de 4 de junio de 2018, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, dispuso que Jesús Walter Gómez Vargas se presente en Secretaría de su juzgado, munido de su cédula de identidad original en vigencia, a efecto de firmar el acta de presentación del memorial del perdón del ofendido a favor de Lorgio Saucedo Jiménez (fs. 6 del Expediente 24431-2018-49-AL).

II.4. Por escrito presentado el 5 de junio de 2018, el hoy accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional se libre a su favor el correspondiente mandamiento de libertad, debido a que su denunciante presentó memorial pidiendo el perdón del ofendido (fs. 7 del Expediente 24431-2018-49-AL).

II.5. Consta acta de presentación de 6 de junio de 2018, en la que Jesús Walter Gómez Vargas, señala que, ni el documento transaccional, como el memorial de solicitud de perdón del ofendido fueron firmados por él mucho menos por su abogado, que no tenía conocimiento de dicho acto jurídico, solicitando se remitan antecedentes al Ministerio Público a efecto de que se realice la correspondiente investigación debido a que se habría adulterado su firma y utilizado documentación que no fue firmada ni presentada por él (fs. 9 del Expediente 24431-2018-49-AL)

II.6. A través de Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso: "...En virtud a estos antecedentes, por secretaria remita al M.P. la sentencia en fotocopias legalizada. A.V. AS. Y ejecutoria, convenio transaccional de fs.202, memorial de fs.203, 204 y vta. 206, 207, 208, 2011,2013, y el acta de presentación en original. Sea con nota de atención. Hasta



tanto se determine la validez de los documentos del **perdón del ofendido, queda por no presentado el mismo.**" ([sic [fs. 10 del Expediente 24431-2018-49-AL]).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, bajo la suma "SOLICITA: PERDON DEL OFENDIDO", el hoy impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada, corrija procedimiento y revoque el Auto de 7 del señalado mes y año (descrito en el punto precedente), para que se posibilite su viaje a la ciudad de Buenos Aires de la República de Argentina a realizarse la cirugía que requiere, manifestando que una vez restablecida su salud retornará al país y que de comprobarse que la documentación presentada por el querellante es falsificada, errónea o quedara nula por alguna razón, se proceda a revocar el perdón del ofendido y retornará al penal para continuar cumpliendo su sentencia como se tiene ordenado (fs. 18 a 19 del **Expediente 24486-2018-49-AL**)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En los casos objeto de análisis, el peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, libre circulación, a la salud, al debido proceso y los principios de celeridad, acceso a una justicia pronta y oportuna; debido a que, la autoridad demandada emitió el Auto de 7 de junio de 2018, disponiendo tener por no presentado el perdón del ofendido a su favor, con el argumento que la víctima alegó que la documentación adjunta para tal fin fue falsificada, cuando lo que correspondía era que emita mandamiento de libertad sin traslado alguno, actuando con celeridad ante este tipo de solicitudes que no requieren de mayor trámite; además que, no consideró que se encuentra delicado de salud y que requiere una cirugía especializada a practicarse en el extranjero, por lo que, solicitó al Juez demandado dejar sin efecto la nombrada Resolución, debido a que no podía perjudicarlo a raíz de una simple declaración de la parte denunciante, requiriendo que en tanto dure la investigación sobre la validez de los documentos, se pueda beneficiar del perdón del ofendido para poder viajar al exterior a realizar su tratamiento médico y una vez repuesto retornar al país a continuar con la condena que le fue impuesta si así corresponde, por tal motivo incluso presentó dos garantes quienes asegurarían su regreso, pero su solicitud no fue atendida y al contrario de ello la autoridad demandada se excusó de conocer la causa seguida en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*»

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.



Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden)».*

III.2. Análisis del caso concreto

En virtud a que los argumentos expuestos por el accionante en ambas acciones de libertad, tienen el mismo origen, cual es la dilación en la tramitación del perdón del ofendido, convergiendo asimismo en igual pretensión de nulidad del Auto de 7 de junio de 2018 y que se ordene a la autoridad demandada le conceda el perdón del ofendido y libre mandamiento de libertad, debido a que considera no puede interrumpirse el trámite por la sola declaración del denunciante sin haberse realizado previamente una pericia que determine la veracidad o no de las firmas de los documentos presentados, decisión que además lesiona su derecho a la salud, ya que, se ve impedido de viajar al extranjero para someterse a la cirugía que requiere, motivos por los cuales se procederá a resolver ambas acciones bajo un igual razonamiento.

En ese contexto, de los datos adjuntos a las acciones tutelares, se tiene que dentro el proceso penal en cuestión, el afectado y víctima, el 30 de mayo de 2018, presentó memorial ante la autoridad demandada, interponiendo perdón del ofendido y solicitando la extinción de la pena a favor del hoy impetrante de tutela, debido a que arribaron a un acuerdo transaccional, en razón a ello y al no contar con el aludido acuerdo y su reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, la autoridad jurisdiccional emitió decreto de 4 de junio del referido año, disponiendo que la víctima



se presente en Secretaría de su despacho munido de su cédula de identidad vigente a objeto de firmar el acta de presentación del memorial del perdón de ofendido a favor del hoy peticionante de tutela; así el 6 del señalado mes y año, el denunciante y víctima se apersonó al juzgado, haciendo constar expresamente que no presentó memorial alguno de perdón del ofendido, como tampoco suscribió el referido documento transaccional, indicando que se habría falsificado su firma, solicitando por ello, la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación. En base a estos hechos, la autoridad hoy demandada, mediante Auto de 7 de junio de 2018, determinó tener por no presentado el perdón del ofendido, entre tanto se determine la validez de los documentos referidos.

A partir de la relación fáctica y los argumentos expresados por el accionante, pero sobre todo considerando el objeto procesal en el que confluyen las acciones de defensa, corresponde precisar - conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que el ámbito de protección constitucional relacionado al debido proceso vía acción de libertad es viable cuando concurren de forma simultánea dos presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; en ese marco, se evidencia que no obstante de intentar vincular el prenombrado el accionar de la autoridad jurisdiccional demandada con la vulneración directa a su derecho a la libertad, no se advierte tal situación, pues la determinación de tener por no presentado el trámite del perdón del ofendido debido a la declaración expresa de la víctima de que nunca presentó dicho trámite y menos hubiese suscrito un acuerdo transaccional con el condenado, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza, toda vez que, según evidencian los antecedentes del proceso, el nombrado se encuentra cumpliendo una condena de tres años y seis meses, en cumplimiento a una Sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada; en ese sentido, se tiene que el trámite de ese beneficio y sus incidencias son inherentes al debido proceso, dado que, con la sola solicitud del perdón del ofendido no opera de manera directa la libertad, sino que el trámite, que evidentemente debe ser pronto y oportuno, implica el cumplimiento y verificación de requisitos, actuados procesales que por sí mismos no pueden ser considerados restrictivos de la libertad, sino - se reitera- son parte del debido proceso y por ende esa tramitación no es la causa directa de la restricción de libertad; por lo que, se concluye que las irregularidades del debido proceso en el trámite del perdón del ofendido ahora reclamadas no están directamente vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción, por ello, no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el nombrado tenía pleno conocimiento del proceso, habiendo presentado varios memoriales, lo que demuestra que éste se encuentra participando activamente dentro del mismo, es así que, no existe indefensión absoluta de su persona dentro el proceso.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer la presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción de defensa, corresponde que el peticionante de tutela agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos y en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; de lo que deviene que en el presente caso se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente corresponde referirse al derecho a la salud alegado por el accionante, mismo que vincula su pretensión del perdón del ofendido a su estado de salud, condicionando una situación a la otra, lo cual, no es evidente, pues la cirugía que el impetrante de tutela alega requerir no depende condicionalmente de que se otorgue o no el perdón del ofendido, dado que el referido



beneficio en efecto, puede posibilitar que se encuentre en libertad para poder realizarse dicha cirugía, pero si es evidente que el prenombrado requiere de una atención médica urgente (atenciones especializadas, cirugías, estudios o cualquier otra situación médica) y existe riesgo de su salud vinculado a la vida, puede solicitar un permiso extraordinario o cualquier otra figura que permita se le realice la atención, tratamiento o cirugía que pide, en forma totalmente independiente al perdón del ofendido, pues una situación no está condicionada o es interdependiente de la otra, máxime si se considera que el peticionante de tutela se encuentra recibiendo la atención médica respectiva como el mismo refiere desde hace varios meses atrás. En ese sentido, no es posible vincular el debido proceso con la situación de salud alegada y de otro lado tampoco se advierte de actuados una situación de salud inminente que ponga en riesgo la vida del accionante, que no hubiese sido tomada en cuenta y atendida por la autoridad demandada que permita ingresar a analizar una posible vulneración al derecho a la vida, emergente de la situación de salud aludida; por lo que, respecto a este punto también se debe denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

El art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas, norma que se advierte no fue cumplida en el trámite procesal de las acciones de defensa motivo del presente fallo, pues, se evidencia que las acciones de libertad fueron resueltas el 12 y 20 de junio de 2018 respectivamente (fs. 55 a 65 Exp. 24431-2018-49-AL y fs. 39 a 44 Exp.24486-2018-49-AL), y las remisiones de los expedientes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectivizaron el 22 y 27 de igual mes y año, conforme consta de las boletas del servicio courier cursante a fs. 67 (Exp. 24431-AL) y 46 (Exp. 24486-AL); inobservando el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la CPE y la norma procesal constitucional ya referida que prevén el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad; por tal razón, corresponde llamar la atención a los Tribunales de garantías por la dilación advertida, a objeto que en futuras actuaciones cumplan con los plazos procesales establecidos en la norma.

En consecuencia, los Tribunales de garantías constitucionales a su turno, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obraron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 09 de 12 de junio de 2018 y 01/18 de 20 del mismo mes y año, pronunciadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia y el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, respectivamente, ambos del departamento de Santa Cruz; cursantes de fs. 61 vta. a 65 (Exp. 24431-2018-49-AL) y fs. 41 vta. a 44 (Exp.24486-2018-49-AL); y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada en ambas acciones de defensa, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia y al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, ambos del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 24748-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2018 de 8 de julio, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Edgar Mamani Pillco** contra **Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de julio de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica -Casos 301/2018 y 309/2018-, se encuentra con ilegal detención preventiva, que sin orden emanada por escrito cumple en el Hospital Municipal de Caranavi.

Refiere que, estando aprehendido bajo el control jurisdiccional del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandado-, el día de ayer por la tarde -entiéndase 6 de julio de 2018- se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares disponiéndose su detención preventiva y su hospitalización en el Hospital Municipal de Caranavi, con la irregular e ilegal custodia de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); toda vez que, la referida autoridad judicial no emitió la orden por escrito para su internación médica y menos una resolución debidamente fundamentada de la señalada detención preventiva, encontrándose en una situación procesal indeterminada.

Así, la orden de permanencia en dicho nosocomio fue efectuada de manera verbal por el Juez -hoy demandado- en la antes mencionada audiencia que se constituyó conforme el art. 119 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el custodio o policía investigador asignado al caso le informó que no existe orden escrita de detención preventiva ni tampoco de internación hospitalaria que estuvieran en sus manos, razón por la que no pudo dar parte a la autoridad superior de la FELCV respecto a la orden de custodia, para que la misma de aviso al Director del Recinto Penitenciario San Pedro y entregue la "orden" de detención preventiva como la de internación, y se le asignen los custodios respectivos.

Señala que, lo referido constituye una omisión de la autoridad judicial demandada y un incumplimiento de deberes, por cuanto sin contar con el respectivo mandamiento, se encuentra indebidamente detenido; constando únicamente que el Fiscal de Materia conforme los arts. 15 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispuso su traslado al Hospital Municipal de Caranavi, que fue ejecutado el 6 de julio de 2018 a horas 11:00, siendo hospitalizado por la emergencia -de su condición-, en razón a que por Certificado Médico Forense MERDFORCARLPZ 201/2018 -no refiere fecha-, que cursa en el cuaderno de investigación, se establece que fue víctima de un intento de homicidio, determinándose salvo complicaciones seis días de impedimento y doce de



reposo relativo, acudiendo ante ello, a pedir ayuda médica vía Ministerio Público para la valoración psiquiátrica.

De igual manera, al haber observado en defecto absoluto la nulidad de la declaración informativa policial de 5 de julio de 2018 se declaró fundado en parte el incidente planteado, ordenándose de manera ilegal la corrección en el plazo de veinticuatro horas; determinación que anularía la imputación formal, por cuanto sin declaración informativa previa no existe imputación, y sin esta no hay medida cautelar; aspecto sobre el cual no opera la subsidiariedad excepcional por la distancia que se tiene entre Caranavi y las dependencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, invocando al efecto la SCP 0034/2012 de 16 de marzo.

Sobre su estado de salud, conforme a la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, cuenta con un Informe médico emitido por el galeno del Hospital Municipal de Caranavi, quien cuidando de su salud indicó su internación y sugirió valoración médica por psicología, siendo el mismo puesto a la vista del Fiscal de Materia como del Juez hoy demandado.

Finalmente, refiere que tuvo pesadillas e incluso piensa acabar con su vida porque su esposa -denunciante dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de libertad- desgració no solo su hogar sino también dejó huellas de difícil reparación en la salud de su hija menor AA, en el entendido de que la mencionada confesó haber lesionado a dicha menor "...NO SE PROTEGIO SU INTEGRIDAD conforme el art. 286 del CPP ORDENANDO DE INMEDIATO LA REMISION DEL ACTA a conocimiento del Ministerio Público para la persecución penal" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud física y psicológica; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 23.III y 115 de la CPE; y, en audiencia de la presente acción de defensa alega la vinculación de su derecho a la vida con la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de 6 de julio de 2018, dictada sobre actividad procesal defectuosa y las medidas cautelares, al ser nula la declaración informativa policial de 5 de julio del mismo año, ordenando se garantice el debido proceso y su derecho a permanecer internado en el Hospital Municipal de Caranavi en libertad hasta el restablecimiento de las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública en el Hospital Municipal de Caranavi, el 8 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola, señaló que: **a)** Las omisiones -en la que se incurrieron- son de relevancia constitucional y afectan su libertad en relación con el derecho a la vida; **b)** La falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional hace aplicable la SCP 0053/2018-S2 de 15 de marzo, en sentido de tener por ciertos los extremos denunciados en la acción de defensa; **c)** Se omitió cumplir con la notificación de forma personal con la Resolución de medidas cautelares, porque podían haber apelado, poniéndole este extremo en una situación de total incertidumbre, evidentemente la autoridad judicial señaló que se declaró infundado en parte -entiéndase el incidente que formuló-, pero necesita conocer su contenido íntegro para poder apelar dentro del plazo establecido por la norma; **d)** La labor jurisdiccional debe generar certeza jurídica; en tal sentido, el mandamiento -de detención preventiva- requería emane de autoridad competente y que sea la misma por escrito; **e)** El Juez demandado informó que se emitiría el



mandamiento referido, una vez que su persona sea dada de alta, situación ilegal que está generando incertidumbre en cuanto a su situación procesal con enfermedad agravada; **f)** Ante esta situación, se encuentra detenido con una orden de traslado al Hospital Municipal de Caranavi emitida por el Fiscal de Materia luego de su aprehensión, siendo esta la que tiene el custodio policial; sin embargo, habiendo sido puesto a conocimiento del control jurisdiccional, el Juez -demandado-, no emitió el mandamiento de detención preventiva por escrito menos una "orden"; **g)** De igual manera se genera incertidumbre jurídica por no contar con las Resoluciones de medidas cautelares y del incidente de actividad procesal defectuosa, que con una rareza procesal se declaró probado en parte y ordenando subsanar la firma del Fiscal de Materia, cuando debió ser el acto -cuestionado- de acuerdo al art. 169 del CPP; **h)** En suma no existe la Resolución de medidas cautelares, de internación hospitalaria, del -incidente- de actividad procesal defectuosa menos mandamiento de detención preventiva en manos de la autoridad policial; e, **i)** Solicita que de inmediato se le notifique con la Resolución de medidas cautelares, el acta correspondiente y la orden de internación hospitalaria.

A las preguntas de los integrantes del Tribunal de garantías, el abogado patrocinante respondió que: **1)** Evidentemente Elva Laura Borda copatrocina la causa; **2)** El día de la audiencia de medidas cautelares hicieron notar a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por violación a los arts. 167 y 168, ambos del CPP, la falta de firma en el acta de declaración -informativa- del hoy accionante de 5 de julio -de 2018-; razón por la cual, el Juez demandado otorgó el plazo de veinticuatro horas para su subsanación; **3)** No podía hacer reserva de apelación ya que no están en juicio oral; **4)** De la Resolución del incidente depende la libertad del accionante, porque anularía la declaración y la imputación formal; por lo que, no habría razón del mandamiento -entiéndase de detención preventiva-; **5)** Se le debe notificar de manera personal con la Resolución de medidas cautelares para hacer uso del recurso de apelación; **6)** Una vez se le notifique con la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, formulará el recurso de apelación incidental conforme el art. 403 y siguientes del citado Código; y, **7)** El mandamiento de detención preventiva no está en poder del Director del Recinto Penitenciario ni de un policía, fue remitido al Tribunal de garantías, solicitando el desglose del mismo y se haga entrega a la autoridad "jurisdiccional" respectiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 6 a 8, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa se le hizo conocer minutos antes de la audiencia programada, vulnerando el derecho a la defensa que tiene como demandado, constituyendo actos repetitivos del actuar del abogado patrocinante del hoy accionante, quien a sabiendas de que tanto los Jueces del Tribunal -de Sentencia Penal- como de Instrucción Penal se dirigían a la ciudad de La Paz, para celebrar audiencias en el Centro Penitenciario de San Pedro y el Centro de Terapia de Varones de la referida ciudad, interpone esta acción de defensa, pretendiendo lograr a como de lugar la libertad de su defendido, solo con fines de dilatar el normal desarrollo de los procesos radicados en su Juzgado; **ii)** La Sentencia Constitucional Plurinacional en la que se basa esta acción tutelar no es un caso análogo, al estar referida al Certificado médico; **iii)** Por Resolución dictada en forma oral en audiencia se dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, y como alegó el nombrado estar muy delicado de salud, hasta en tanto el médico tratante certifique si requería una intervención quirúrgica o en su caso se le dé el alta, respetando su derecho a la salud -se dispuso- esté con custodio, y de dársele el alta respectiva a través de Secretaría -del Juzgado- se tiene que entregar el mandamiento de detención preventiva, para que el custodio remita al Director del referido Recinto Penitenciario; **iv)** Todo ello se realizó, en apego de precautelar la salud del imputado -hoy accionante-, pese a que no existe un certificado médico que señale de que deba someterse inmediatamente a una intervención quirúrgica, teniéndose únicamente una valoración psicológica del mismo; **v)** El accionante alega la existencia de actividad procesal defectuosa en su declaración informativa policial, siendo un aspecto



que fue aclarado "...por la propia Abogada también del mismo la Dra. Borda..." (sic), quien refirió que en la misma estuvo presente al igual que el Fiscal de Materia, siendo un aspecto que se dispuso se subsane, ya que dicha autoridad señaló que por las recargadas labores no habría firmado dicho actuado, quedando claro que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del ahora impetrante de tutela y que obviamente de sentirse agraviado puede interponer el recurso de apelación incidental conforme el art. 403 y ss. del CPP, teniendo tres días los cuales comienzan a correr recién desde el 9 de julio de 2018; **vi)** Pretender que se remitan las Resoluciones y el acta de audiencia al día siguiente pese a ser día inhábil, es otra treta del abogado, para hacer creer que se estaría vulnerando los derechos del accionante, cuando estos actuados están siendo labrados, teniendo la Secretaría los plazos que prevé la ley para faccionarlos, más aún cuando luego de dicha audiencia llevada a cabo el 6 del mismo mes y año, se llevaron a cabo otras audiencias con aprehendidos hasta avanzadas horas de la noche; **vii)** Si bien el mandamiento de detención preventiva no se le entregó al custodio, fue precisamente en razón de la espera del diagnóstico del médico, que hasta el presente no se realizó; **viii)** La vida del nombrado no se encuentra en peligro y menos su salud, tal es así que hasta el presente se encuentra en un nosocomio; **ix)** No se procedió de forma contraria a la ley sino que se cumplieron con los arts. 23 y 117 de la CPE; **x)** La presente acción de libertad no reúne los requisitos de procedencia previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **xi)** De igual manera el accionante desconoce el principio de subsidiariedad de este tipo de acciones de defensa, tal cual se tiene establecido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, por lo que podía interponer el recurso de apelación incidental; y, **xii)** Al no haberse establecido ni demostrado en cuál de sus vertientes se estaría interponiendo esta acción tutelar y menos acreditado con prueba fehaciente qué derecho se habría vulnerado al impetrante de tutela, corresponde que se deniegue la tutela solicitada, sea con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2.3. Intervención del funcionario de apoyo jurisdiccional

Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, respondiendo a las preguntas de la Jueza del Tribunal de garantías, señaló que:

a) La audiencia -de medidas cautelares- "...fue programada para la tarde sin embargo nos trasladamos al nosocomio y hemos empezado entre 3:20, 3:30" (sic), la cual duró aproximadamente tres horas y media; **b)** Las partes quedan notificadas con la Resolución de medidas cautelares por su lectura de acuerdo al art. 160 del CPP; y, **c)** Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa se aplicó el art. 403 del citado Código.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 8 de julio, cursante de fs. 67 a 72, **denegó** la tutela solicitada; y, en razón de que el accionante tendría dolencias médicas estando internado en el Hospital Municipal de Caranavi, recomendó al Juez demandado, tome los recaudos necesarios a efectos de no vulnerar los derechos a la salud del prenombrado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a la SC 1784/2011-R de 7 de noviembre, se puede establecer que todos los agravios invocados por el accionante en la presente acción de defensa, al haberse dictado la Resolución judicial por la autoridad demandada el 6 de julio de 2018, se tienen mecanismos ordinarios como el recurso de apelación incidental de acuerdo a los arts. 251, 403 y 404, todos del CPP; que deben agotarse para que se abra la jurisdicción constitucional; y, **2)** Las pruebas presentadas por la parte accionante, no son suficientes para demostrar la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso.



La parte accionante solicitó complementación, en sentido de que se recomiende a la autoridad demandada notifique con la Resolución escrita, para hacer uso del recurso de apelación; siendo declarado no ha lugar por el Tribunal de garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 18 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación efectuada con el Auto Constitucional de 9 de octubre de 2018, en el que se dispuso rechazar la solicitud de acumulación de los expedientes 24828-2018-50-AL y 24748-2018-50-AL, pronunciándose la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro el término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe médico de 24 de junio de 2018, suscrito por Isaac Mamani, médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, en el cual se da cuenta que realizado el examen médico a Edgar Mamani Pillco -hoy accionante- se estableció como diagnóstico "Contusión superficial" (fs. 34).

II.2. Consta Certificado médico forense de 27 de junio de 2018, extendido por Walter Mauricio Bautista Lima, Médico del Instituto de investigaciones Forense de la Fiscalía General del Estado, en cumplimiento a Requerimiento Fiscal emitido por Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, señalando textualmente en conclusiones que:

"- Se evidencia signos objetivos de lesión en resolución por mecanismo directo tipo percusión y presión con deslizamiento.

- Contusión en resolución en región: labial, clavicular, cervical, tórax lateral y brazo, con:

- Excoriación, Equimosis y Dolor referido.

- Se evidencia signos de compresión cervical activa por lazo de forma incompleta" (sic).

Estableciendo una incapacidad médico legal de seis días susceptibles a modificación (fs. 36 a vta.).

II.3. Se tiene Certificado médico, extendido por Isaac Mamani, médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, a solicitud del ahora accionante, el 5 de julio de 2018 por el cual certifica la asistencia del nombrado al servicio de emergencias el 24 de junio de igual año, oportunidad en la que se le diagnóstico una contusión facial y de tórax, indicándosele -entre otras prescripciones médicas- reposo relativo doce días y controles por medicina general y psicología (fs. 37).

II.4. Cursa Requerimiento Fiscal emitido por Jhasmany Mita Larrea, Fiscal de Materia, de 6 de julio de 2018 dirigido a la "DIVISIÓN DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA (FELCV) DE LA CIUDAD DE CARANAVI" a objeto de que el ahora accionante sea trasladado al Hospital Municipal de Caranavi, refiriendo que: "...al haber acreditado su estado de salud y se eleve informe por el investigador asignado al Caso" (sic [fs. 49]).

II.5. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se tiene acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de julio del referido año, en la cual el abogado patrocinante del ahora accionante expresó el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa "por nulidad de aprehensión" (sic); para posteriormente proseguirse con el fin de la referida audiencia (fs. 81 a 91), dictando en dicho acto procesal Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandado-, la Resolución 254/2018 de 6 de julio por la cual dispuso la detención preventiva del hoy accionante, refiriendo textualmente: "...para cuyo efecto



expídase el mandamiento de detención preventiva, aclarando que, al encontrarnos en un nosocomio y si bien se está disponiendo la detención preventiva del imputado, pero precautelando el derecho a la salud y a la vida del mismo, hasta en tanto se le dé de alta va tener que permanecer con custodio policial en éste nosocomio, por cuanto según lo que habría manifestado la Directora de éste nosocomio, todavía no se tiene la valoración del médico de que si realmente amerita la intervención quirúrgica, se la realice, y mientras tanto él va estar con un custodio de la FELCV de Caranavi y se les va entregar el mandamiento de detención preventiva una vez de que al imputado se le dé de alta, ya que el imputado se encontraba ya con custodio y es responsabilidad del médico y, si mañana mismo dice no es necesaria una intervención quirúrgica inmediatamente nos comunica y nosotros le entregamos el mandamiento de detención preventiva” (sic [fs. 92 a 96 vta.]).

II.6. Consta mandamiento de detención preventiva librado el 6 de julio de 2018 contra el ahora accionante, en cumplimiento a la precitada Resolución de medidas cautelares, ordenando al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en el cual se expresa textualmente: “...cuya detención preventiva es, con internación hospitalaria y custodio, en el Hospital Municipal de Caranavi, hasta en tanto el médico tratante emita la alta respectiva, debiendo luego conducirlo al Penal de San Pedro...” (sic); constando nota marginal de recepción por Adrian Luis Velarde, funcionario policial asignado al caso, de 8 de igual mes y año a horas 17:10 (fs. 97 y vta.).

II.7. Por memorial presentado ante el Juez de la causa -hoy demandado- el 23 de julio de 2018, la parte ahora accionante desistió del recurso de apelación que interpusiera contra la Resolución de medidas cautelares dictada el 6 de igual mes y año -254/2018-, y que ingresara el 17 del mismo mes y año a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la cual alternativamente señaló presentar el referido desistimiento, solicitando además se dirija el oficio correspondiente para hacer conocer este retiro de impugnación; impetrando también cesación de la detención preventiva (fs. 105 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad - en relación con el derecho a la vida-, a la salud física y psicológica; y, al debido proceso, por cuanto el Juez -hoy demandado-: **i)** No emitió orden escrita para su internación médica en el Hospital Municipal de Caranavi ni tampoco mandamiento de detención preventiva; por el contrario dispuso su permanencia en dicho nosocomio de manera verbal y condicionó la emisión del referido mandamiento a su eventual alta médica, encontrándose en una situación procesal indeterminada, que además imposibilita que se le asignen los custodios respectivos; **ii)** Ante el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa relacionado con la nulidad de su declaración informativa, que fuere declarado probado en parte, indebidamente ordenó la corrección de dicho acto en el plazo de veinticuatro horas, cuanto ésta constituye una determinación que anula la imputación formal y por ende la medida cautelar; al margen de que al no conocer el contenido íntegro de la referida decisión se encuentra imposibilitado de apelar la misma; y, **iii)** No se cumplió con su notificación de forma personal con la Resolución de medidas cautelares por la que se le impuso la detención preventiva, poniéndosele en una situación de incertidumbre respecto a la existencia de un fallo escrito debidamente fundamentado sobre la imposición de dicha medida restrictiva de libertad, imposibilitándosele además con dicha omisión apelar tal determinación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: “La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ‘recurso de habeas corpus’, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la



Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, señaló que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos



citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la relevancia constitucional

Con referencia a esta temática, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, contextualizando la doctrina jurisprudencial existente, sostuvo que: «El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: "...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: "...es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"».

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, el Juez -hoy demandado-: **a)** No emitió orden escrita para su internación médica en el Hospital Municipal de Caranavi ni tampoco mandamiento de detención preventiva, por el contrario dispuso su permanencia en dicho nosocomio de manera verbal y condicionó la emisión del referido mandamiento a su eventual alta médica, encontrándose en una situación procesal indeterminada, que además imposibilita que se le asignen los custodios respectivos; **b)** Ante el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa relacionado con la nulidad de su declaración informativa, que fuere declarado probado en parte, indebidamente ordenó la corrección



de dicho acto en el plazo de veinticuatro horas, cuanto ésta constituye una determinación que anula la imputación formal y por ende la medida cautelar; al margen de que al no conocer el contenido íntegro de la referida decisión se encuentra imposibilitado de apelar la misma; y, **c)** No se cumplió con su notificación de forma personal con la Resolución de detención preventiva, poniéndosele en una situación de incertidumbre respecto a la existencia de una Resolución escrita debidamente fundamentada sobre la imposición de dicha medida restrictiva de libertad, imposibilitándosele además con esa omisión apelar tal determinación.

Precisado el objeto procesal, corresponde efectuar el análisis constitucional sobre cada una de las reclamaciones precisadas *supra*, a fin de determinar la viabilidad o no de la pretendida tutela solicitada por el accionante.

III.4.1. Con relación a la primera problemática

Inicialmente corresponde dentro de una dimensión de contextualización del acto lesivo denunciado, conocer los antecedentes fácticos que involucran la denuncia constitucional del accionante, relacionada en esencia con una presunta omisión por la autoridad demandada de emitir la orden escrita para su internación médica en el Hospital Municipal de Caranavi como el mandamiento de su detención preventiva, y al contrario limitarse a una orden verbal respecto a su permanencia en dicho nosocomio y condicionar la emisión del referido mandamiento a su eventual alta médica, provocándole una situación procesal indeterminada, que además imposibilita que se le asignen los custodios respectivos.

Así, cursan en el expediente constitucional: Informe médico de 24 de junio de 2018, suscrito por Isaac Mamani, médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, en el cual se da cuenta que realizado el examen médico al hoy accionante, se estableció como diagnóstico "Contusión superficial" (Conclusión II.1.); Certificado médico forense de 27 de igual mes y año, extendido por Walter Mauricio Bautista Lima, Médico del Instituto de investigaciones Forense, de la Fiscalía General del Estado, en cumplimiento a Requerimiento Fiscal emitido por Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, señalando textualmente en conclusiones que:

"- Se evidencia signos objetivos de lesión en resolución por mecanismo directo tipo percusión y presión con deslizamiento.

- Contusión en resolución en región: labial, clavicular, cervical, tórax lateral y brazo, con:

- Excoriación, Equimosis y Dolor referido.

- Se evidencia signos de compresión cervical activa por lazo de forma incompleta" (sic).

Estableciendo una incapacidad médico legal de seis días susceptibles a modificación (Conclusión II.2.); Certificado médico, extendido por el antes referido médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, a solicitud del ahora accionante, el 5 de julio del señalado año por el cual certifica la asistencia del nombrado al servicio de emergencias el 24 de junio de igual año, oportunidad en la que se le diagnóstico una contusión facial y de tórax, indicándosele -entre otras prescripciones médicas- reposo relativo doce días y controles por medicina general y psicología (Conclusión II.3.); y, finalmente, Requerimiento Fiscal emitido por Jhasmany Mita Larrea, Fiscal de Materia, de 6 de julio del referido año, dirigido a la "DIVISIÓN DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA (FELCV) DE LA CIUDAD DE CARANAVI" (sic), a objeto de que el ahora accionante sea trasladado al Hospital Municipal de Caranavi, refiriendo que: "...al haber acreditado su estado de salud y se eleve informe por el investigador asignado al Caso" (sic [Conclusión II.4.]).

De igual manera se tienen actuaciones procesales como jurisdiccionales desarrolladas dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, constando acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2018, en la cual el abogado patrocinante del ahora accionante expresó el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa "por



nulidad de aprehensión" (sic); para posteriormente proseguirse con el fin de la referida audiencia, dictando en dicho acto procesal el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandado- la Resolución 254/2018 por la cual dispuso la detención preventiva del hoy accionante, refiriendo textualmente: "...para cuyo efecto expídase el mandamiento de detención preventiva, aclarando que, al encontrarnos en un nosocomio y si bien se está disponiendo la detención preventiva del imputado, pero precautelando el derecho a la salud y a la vida del mismo, hasta en tanto se le dé de alta va tener que permanecer con custodio policial en éste nosocomio, por cuanto según lo que habría manifestado la Directora de éste nosocomio, todavía no se tiene la valoración del médico de que si realmente amerita la intervención quirúrgica, se la realice, y mientras tanto él va estar con un custodio de la FELCV de Caranavi y se les va entregar el mandamiento de detención preventiva una vez de que al imputado se le dé de alta, ya que el imputado se encontraba ya con custodio y es responsabilidad del médico y, si mañana mismo dice no es necesaria una intervención quirúrgica inmediatamente nos comunica y nosotros le entregamos el mandamiento de detención preventiva" (sic) (Conclusión II.5.); cursando en su efecto mandamiento de detención preventiva librado el 6 de igual mes y año contra el ahora accionante, en cumplimiento a la precitada Resolución de medidas cautelares, ordenando al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en el cual se expresa textualmente: "...cuya detención preventiva es, con internación hospitalaria y custodio, en el Hospital Municipal de Caranavi, hasta en tanto el médico tratante emita la alta respectiva, debiendo luego conducirlo al Penal de San Pedro..." (sic); constando nota marginal de recepción por Adrian Luis Velarde, funcionario policial asignado al caso, de 8 del referido mes y año a horas 17:10 (Conclusión II.6.).

Bajo estos antecedentes de necesaria precisión, resulta evidente la existencia de una secuencia de informe y certificados médicos relacionados con la condición física y salud del hoy accionante, a más de un Requerimiento Fiscal para su traslado al Hospital Municipal de Caranavi, constando igualmente dentro de esta lógica de actuaciones que el Juez hoy demandado en audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2018, a tiempo de dictar Resolución, si bien ordenó la detención preventiva del nombrado, de forma expresa dispuso que precautelando el derecho a su salud y vida, permanecería en el referido nosocomio con custodio policial de la FELCV, ante la falta de realización de la valoración médica correspondiente respecto a una eventual intervención quirúrgica; y, que además la entrega del mandamiento de detención preventiva se efectuaría una vez que al imputado -hoy accionante- se le diera la alta médica respectiva; determinación que fue refrendada en el referido mandamiento que da cuenta que dicha medida es con internación hospitalaria y custodio hasta en tanto el médico tratante emita la referida alta, con la cual y de forma posterior deberá ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; actuaciones que de forma alguna pueden ser consideradas lesivas a los derechos del hoy accionante y menos constituir en ilegal su detención preventiva, por cuanto, no resulta cierta la denuncia de inexistencia de orden escrita de su internación y permanencia en el antes referido Hospital, por cuanto como se tiene claramente evidenciado, la autoridad judicial -hoy demandada- expresamente dispuso la extrañada permanencia velando precisamente por su salud y vida; de igual manera tampoco es evidente que se hubiese omitido librar el mandamiento de detención preventiva, por cuanto el mismo -según los antecedentes cursantes en obrados- fue subsecuente a la determinación de aplicación de dicha medida cautelar; empero, su entrega estuvo diferida a la determinación de la alta médica correspondiente, aspecto que tampoco puede constituirse en una situación procesal indeterminada, en razón de que la alegada indeterminada condición jurídica-procesal del -hoy accionante- se encontraba plenamente definida a partir de la detención preventiva impuesta, la cual fue establecida inicialmente con internación hospitalaria y custodio.

En tal sentido, al contrario de lo manifestado por el accionante que a partir de presuntas omisiones alega una inacción de la autoridad demandada, este Tribunal no advierte la evidencia de tales reclamaciones, por cuanto la actuación jurisdiccional de dicha autoridad denota la intención de protección a la salud y vida del accionante, consecuentemente la denuncia constitucional no puede



ser acogida al no ser posible enmarcar la misma dentro de la naturaleza protectora de la acción de libertad, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no constatarse lesión que deba ser objeto de tutela y reparación, en cuanto a la alegada vulneración a su derecho a la libertad con la aducida vinculación a la vida, a la salud física y psicológica del prenombrado, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada en este punto de exégesis constitucional.

III.4.2. Con relación a la segunda problemática

El accionante alega que como consecuencia del planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa relacionada con la nulidad de su declaración informativa, que fuere declarado probado en parte, el Juez demandado indebidamente ordenó la corrección de dicho acto en el plazo de veinticuatro horas, cuanto ésta constituye una determinación que anula la imputación formal y por ende la medida cautelar; al margen de que al no conocer su contenido íntegro se encuentra imposibilitado de apelar dicha decisión.

Al respecto, es necesario señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la permisibilidad de que este Tribunal apertura su ámbito de tutela cuando se denuncia procesamiento indebido, debe responder a los presupuestos concurrentes siguientes:

a) Que el acto, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En tal sentido y a partir de la exigencia de concurrencia necesaria de estos presupuestos procesales-constitucionales, en el caso de análisis se advierte que los cuestionamientos al alcance de la determinación de la autoridad judicial demandada respecto al incidente de actividad procesal defectuosa que sobre la nulidad de declaración informativa formulara la parte accionante; y, la imposibilidad de apelar dicha decisión como consecuencia del desconocimiento de su contenido íntegro, resultan ser presuntas omisiones y actuaciones ilegales que no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la determinación asumida por el Juez hoy demandado de disponer la detención preventiva del nombrado, aclarándose que dicho incidente, no podría permitir asumir *per se* como nula la misma relacionada con la libertad del mencionado accionante.

Así tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, por cuanto el accionante activó los mecanismos de defensa *intra* procesales que el ordenamiento jurídico prevé -tal como el incidente de actividad procesal defectuosa planteado-; pudiendo además dentro de esa dinámica procesal efectuar las reclamaciones que considere pertinentes a los fines de precautelar sus derechos; y solo agotados estos de persistir la aducida lesión podrá acudir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo de protección tutelar idóneo del debido proceso cuando este no involucra la vinculación directa con el derecho a la libertad.

III.4.3. En relación a la tercera problemática

El accionante denuncia que no se cumplió con su notificación de forma personal con la Resolución de medidas cautelares, poniéndosele en una situación de incertidumbre respecto a la existencia de una Resolución escrita debidamente fundamentada sobre la imposición de dicha medida restrictiva de libertad, imposibilitándosele además con la señalada omisión apelar tal determinación.



Sobre el particular, es necesario precisar que conforme se tiene descrito en la Conclusión II.7. del presente fallo constitucional, el accionante por memorial presentado ante el Juez de la causa -hoy demandado- el 23 de julio de 2018, desistió del recurso de apelación que interpusiera contra la Resolución de medidas cautelares dictada el 6 de igual mes y año -254/2018-, y que ingresara el 17 del citado mes y año a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la cual alternativamente señaló presentar el referido desistimiento, solicitando además se dirija el oficio correspondiente para hacer conocer este retiro de impugnación; impetrando también cesación de la detención preventiva.

A partir de esta actuación procesal, los presuntos defectos procedimentales que emergerían de la aducida omisión de notificación personal con la Resolución 254/2018 por la cual se dispuso la detención preventiva del hoy accionante, carecen de trascendencia constitucional, por cuanto la procura de tutela no reviste una connotación procesal que repercuta de forma indefectible en los derechos del nombrado, ello debido a la esencia procesal de la relevancia constitucional que en el caso deviene como consecuencia del memorial de desistimiento de la impugnación que formulare el ahora impetrante de tutela contra la Resolución extrañada en su notificación y además su solicitud de cesación de la detención preventiva, constituyendo una actuación procesal que permite asumir que el aludido desconocimiento de la existencia de una Resolución escrita debidamente fundamentada sobre la imposición de dicha medida restrictiva de libertad y la imposibilidad de apelar tal determinación, carece de la referida relevancia constitucional, no permitiendo a esta jurisdicción abrir su ámbito de protección al no constatarse la existencia de respaldo fáctico necesario que justifique una decisión de fondo; toda vez que, no se cuenta con una situación efectiva o real con connotación constitucional que eventualmente hubiera viabilizado la tutela de éste Tribunal, encontrándose dicha labor limitada como consecuencia de la actuación procesal desplegada por el accionante, la cual si bien es posterior a la interposición de esta acción de defensa, en el caso de análisis no puede ser obviada precisamente por la necesaria trascendencia constitucional que deben contener las problemáticas que son examinadas dentro de la justicia constitucional, extremo que no se advierte ocurra en el caso particular, en razón no solo al desistimiento de la impugnación expresamente deducido por el hoy accionante, sino también la verificación de existencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva, que dentro de una finalidad procesal implica la consideración y posible modificación de la situación jurídica del procesado -hoy accionante-, lo que a su vez configura a que la alegación sobre la existencia de la Resolución de detención preventiva y su notificación carezcan de relevancia, pues la situación procesal fáctica ha variado -como efecto, se reitera, de la solicitud de cesación- inhibiendo ello a que se emita un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del nombrado.

Por lo que se concluye en la imposibilidad de advertir la inminencia de relevancia constitucional, precisamente por la referida actuación posterior de la parte accionante dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar- que permite subyacer constitucionalmente los denunciados defectos procedimentales; debiéndose recordar que siendo la finalidad de la activación de un proceso constitucional a través de las acciones de defensa la protección de los derechos y garantías constitucionales como convencionales, que se encuentren dentro del ámbito de resguardo de los mecanismos de protección constitucional correspondientes: *"...la hermenéutica que realiza esta jurisdicción debe razonar bajo la lógica de que la apertura de su competencia justifique una decisión de fondo, en atención a la trascendencia constitucional que deba tener el caso objeto de examen, tanto para la interpretación constitucional, aplicación, eficacia o determinación de los alcances de los derechos y garantías constitucionales, siendo bajo esta premisa la relevancia constitucional un elemento de importante consideración a los fines del despliegue jurisdiccional a partir del control de constitucionalidad tutelar de este Tribunal"* (SCP 0242/2018-S1 de 12 de junio).

Por consiguiente, al no evidenciar en la denuncia constitucional efectuada la necesaria relevancia constitucional, dentro de los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico



III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la pretendida tutela sea denegada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 8 de julio, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24988-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 2/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 282 a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmela Teresa Durán Cavero** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 24 de julio de 2018, cursantes de fs. 222 a 231, y 235 a 241 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Calixta Meza Rivera de Ríos y Bernabé Ríos Cerros -ahora terceros interesados-, le vendieron un inmueble a Carmela Teresa Durán Cavero hoy accionante (ubicado en la zona Pampa Galana de la ciudad de Tarija, de 49 694.21 m²); sin embargo, más adelante promovieron en su contra un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, con el propósito de recuperar el bien transferido a su favor.

Ante ello, opuso excepción de demanda defectuosa; al mismo tiempo contestó de forma negativa y formuló demanda reconvenional de acción negatoria, cese de perturbaciones y de resarcimiento civil por hechos ilícitos; toda vez que, los ahora terceros interesados pretenden desconocer la venta efectuada en su favor. Al respecto, el Juez *a quo* mediante Auto de 24 de febrero de 2017, solo admitió la acción negatoria, y en mérito al recurso de reposición parcial con alternativa de apelación interpuesto contra la aludida Resolución, concedió la apelación en el efecto diferido, ante lo cual interpuso recurso de compulsa que fue declarado legal "...por los Magistrados de la Sala Civil Primera de ese entonces..." (sic), mediante Auto Interlocutorio SC1 102-AI-25/2017 de 20 de abril, solicitando que se remita el expediente original en apelación en efecto suspensivo.

Sin embargo, la Resolución que rechaza la demanda reconvenional, fue confirmada por los nuevos Vocales de la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera y Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, mediante Auto de Vista SC1 017/2018 de 9 de febrero, apartándose del fallo que declaró legal la compulsa, lo que implica una visible y manifiesta violación a la Constitución Política del Estado y sus derechos fundamentales.

De ahí que, fue vulnerado su derecho al debido proceso, al negarle la demanda reconvenional dentro del proceso de usucapión, que se constituye en la razón y fundamento de la presente acción de defensa; toda vez que, no podía ni debía ser desestimada la señalada demanda reconvenional; además su "...DERECHO A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL..." (sic), desconociendo el art. 13 de la CPE, que refiere que sus derechos fundamentales son de observancia y aplicación obligatoria; su "...derecho a la LEGALIDAD...", del que goza en su condición de sujeto procesal, para que se aplique la ley y no se obre en base a "corazonadas" como sucedió en el "caso presente"; y



finalmente, fue vulnerado su derecho a la petición y al acceso a la justicia, toda vez que, frente a la demanda principal y de acuerdo a lo estipulado en el Código Procesal Civil (CPC), con la demanda reconvenional, ejerció su derecho de petición que le fue negado, buscando modos para impedirle el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la petición y acceso a la justicia; su "...derecho a la LEGALIDAD..." (sic), y su "...DERECHO AL JERARQUÍA CONSTITUCIONAL..." (sic), citando al efecto los arts. 8.II, 9.1, 2 y 4, 13, 14.III, 24, 108, 109, 110, 115, 128, 129, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de sus derechos invocados y en consecuencia: **a)** Se admita la demanda reconvenional de resarcimiento civil por hechos ilícitos; **b)** Se dicten medidas cautelares de prohibición de contratar y no innovar, y la paralización del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria; y, **c)** El pago de costas y costos.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto Interlocutorio 09/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 242 a 243 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 31 del mismo mes y año (fs. 245 a 253), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0331/2018-RCA de 15 de agosto, cursante de fs. 259 a 265, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 09/2018, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de amparo constitucional y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 280 a 282, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de demanda, y adicionalmente sostuvo que: **1)** El Auto de Vista SC1 017/2018, que da lugar a la presente acción de defensa, no tomó en cuenta que el Juez *a quo* consideró la demanda reconvenional, pero solamente de la figura jurídica planteada por parte suya y no de manera global como fue presentada, pues solamente admitió la acción negatoria, no así los hechos ilícitos, porque considera que estos se establecerían automáticamente una vez terminado el proceso, con el pronunciamiento de la sentencia, lo cual no resulta ser evidente, tal como lo manifestó al formular el recurso de reposición y apelación; **2)** Se le coartó el derecho a su patrocinio, "...derecho de asesorar a la justicia..." (sic), y al debido proceso, tal como señala de manera expresa en su memorial de acción de amparo constitucional, no obstante del informe de las autoridades demandadas que dicen lo contrario, no siendo evidente sus afirmaciones a pesar de la fundamentación al que hacen referencia, puesto que la nueva jurisprudencia, establece que no todas las "...sentencias constitucionales...", son aplicables a los casos de manera específica, sino que deben tener similitud



en la causa para que sean aplicables; y, **3)** La demanda reconvenzional se interpuso, porque los ahora terceros interesados "...hacen usucapión como vendedores a la compradora..." (sic), hecho que a su parecer resulta inmoral, por lo que presentaron excepción de prejudicialidad; toda vez que, existe un proceso penal en el cual "...el señor ya tiene medidas cautelares de arraigo y de anotación preventiva de bienes..." (sic), habiendo agotado además, todos los recursos que la ley otorga.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortíz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública, Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante a fs. 277 y vta., refirieron que: **i)** El Auto de Vista SC1 017/2018 fue emitido en estricto apego a la ley, y cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvió cada uno de los agravios planteados, lo que desvirtúa la vulneración del debido proceso en las vertientes señaladas, así como tampoco se ha incumplido o violentado ninguna norma; como erróneamente afirma la ahora accionante; **ii)** La acción de amparo constitucional no es un medio alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, que como en el presente caso les resulte adversa; sino que es un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **iii)** Para dejar sin efecto la Resolución judicial pronunciada por un Tribunal de segunda instancia, como se solicita en el caso presente, no puede ser realizado a través de ésta acción tutelar, pues ello implicaría valorar prueba e interpretar la legislación ordinaria, facultades que corresponden a los jueces y tribunales ordinarios que conozcan el proceso principal, lo contrario significaría suplir las funciones de las autoridades nombradas en sus funciones asignadas por ley, excepto si se evidenciara la lesión de un derecho fundamental, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Calixta Meza Rivera de Ríos y Bernabé Ríos Cerros, por intermedio de su abogado en audiencia, adhiriéndose al informe presentado por las autoridades demandadas, manifestaron que: **a)** La acción de amparo constitucional no constituye otra instancia o recurso, sino que para acceder a ella se debe demostrar objetivamente de qué forma y con qué grado de conexitud se estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales, pues el simple hecho de que la parte no esté de acuerdo con una resolución, no implica tal lesión; **b)** La accionante menciona como transgredido el derecho al debido proceso y a la "legalidad", aclarando que este último no existe, sino que está inmerso dentro de lo que es el derecho al debido proceso, instituido en el "art. 115"; **c)** La impetrante de tutela sustenta que la Resolución cuestionada, de forma gravosa negó su petición de acumulación de las pretensiones dentro del proceso de usucapión planteado por su parte, frente a la que reconvino con una acción negatoria y resarcimiento "...de hechos..."; **d)** La "SC 0871/2010-R", describe como debe realizarse el análisis para ver si una resolución cumplió con el examen de legalidad; al respecto, el Auto de Vista SC1 017/2018 cuestionado, contiene un resumen de los agravios expuestos, indicación de las normas que pudieran ser sujetas a infracción; así también, un estudio fundamentado que describe desde la norma general sobre el caso; **e)** La parte accionante solo consigna en su memorial de acción de amparo constitucional, algunos principios y líneas en las que se basa, sin entrar a considerar las normas que deben ser citadas en el análisis del caso concreto; y, **f)** No se justificó la vulneración acusada, pues no se demostró cómo, en qué forma, que norma no se consideró, que aspecto y qué doctrina no se tomó en cuenta; solicitando se declare "improbada" la tutela solicitada.

I.3.4. Resolución



La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, por Resolución 2/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 282 a 288, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante al agotar la vía jurisdiccional, enerva la presente acción de amparo constitucional argumentando que el Auto de Vista SC1 017/2018, dictada por los Vocales ahora demandados, carece de fundamentación, motivación y congruencia, pretendiendo la revisión de la misma dictada en el ámbito ordinario, a fin de que se dé curso a su demanda reconvenional de resarcimiento civil por hechos ilícitos; al respecto, de acuerdo a lo establecido por la SCP 1245/2016-S2 de 22 de noviembre, quien pretenda la revisión de la legalidad ordinaria, debe precisar de manera clara e inequívoca por qué la falta de motivación, fundamentación e incongruencia de la Resolución cuestionada, vulnera sus derechos y garantías constitucionales; **2)** La nombrada debió especificar en qué medida se vio afectado su derecho al debido proceso, de qué resultado se le privó o coartó con la supuesta falta de motivación, fundamentación o congruencia, que reglas concretas de interpretación debieron ser empleadas y el resultado obtenido de la misma; es decir, se debió puntualizar cómo se llegó a vulnerar el referido derecho y cual el efecto negativo de índole constitucional que viabiliza la acción de amparo constitucional, misma que no puede ser considerada como una instancia ordinaria de revisión; **3)** Pese a las observaciones realizadas al memorial de demanda, la parte accionante sólo reiteró lo dicho en la misma, siendo esa la razón por la que se dio por no presentada la demanda, y si bien lo trazado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el nexo de causalidad, puede ser expuesto en audiencia, en el caso presente no ocurrió, reiterando la hoy accionante, lo dicho en la demanda y en el memorial posterior, indicando que el actuar de los Vocales demandados, implica una evidente y manifiesta violación de la Constitución Política del Estado y las leyes, pues se le provocó una serie de agravios sin identificar estos; **4)** Asimismo señaló que los argumentos expuestos por la parte accionante, se encuentran alejados de la realidad, carentes de fundamentos y visiblemente incongruentes, y con falta de motivación; sin embargo, no explicó en qué consisten dichas incongruencias y que motivación debió efectuarse para poder dar curso a la demanda reconvenional por resarcimiento civil por hechos ilícitos; **5)** Indicó que se violaron arbitrariamente sus derechos porque se realizó una pobre argumentación, soslayando un análisis profundo con la respectiva motivación, y no se aplicó la ley; empero, no precisó ni puntualizó el análisis que debió haberse realizado ni la motivación que tendrían que haber empleado las autoridades demandadas para dar curso a su demanda reconvenional; tampoco identificó a través de que hechos concretos los Vocales ahora demandados vulneraron su derecho al debido proceso, de qué manera la incongruencia, la falta de fundamentación y motivación, no dio respuesta clara y concreta a su expresión de agravios, aspectos que abren la competencia del Tribunal de alzada, y a su vez la jurisdicción constitucional para reparar la vulneración de derechos y garantías; **6)** Los argumentos de la accionante están cargados de subjetividad y no son suficientes para enervar los fundamentos expuestos en la Resolución dictada por las autoridades recurridas y menos para abrir la vía constitucional; **7)** La acción de amparo constitucional no puede ser considerada una instancia más de apelación, casación o revisión de resoluciones dictadas en la jurisdicción ordinaria, pues su alcance se limita a la tutela de derechos fundamentales vulnerados por una autoridad jurisdiccional, por ello, es una vía de carácter sumarísimo que no puede arrogarse la atribución de ingresar a analizar la actuación de los Vocales, salvo la excepción mencionada precedentemente; **8)** Para abrir la competencia de la justicia constitucional en casos de interpretación y aplicación de legalidad ordinaria, se debe estar frente a una resolución judicial en la que se denote una interpretación de la ley manifiestamente arbitraria, infundada y en franca vulneración de las normas constitucionales, y que el justiciable no pueda comprender el alcance de lo resuelto, denotando una evidente arbitrariedad e irrazonabilidad, por lo que, una interpretación discutible de una norma legal, no vulnera por sí sola los derechos y garantías de la accionante; **9)** En cuanto al derecho a la legalidad, se trata más bien de un principio que supone el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado; en el caso presente, la hoy accionante no identificó que razonamiento o que labor interpretativa empleada por los Vocales demandados vulneró el referido principio, tampoco



identificó de qué forma la norma fue violada o vulnerada; **10)** En cuanto al derecho de acceso a la justicia, las autoridades demandadas, haciendo hincapié en la falta de conexitud de la demanda reconvenional con la pretensión originaria, rechazaron la misma, por lo que, el no darse curso a la misma, no implica la vulneración del derecho de acceso a la justicia; y, **11)** Respecto al derecho de petición, los Vocales demandados, dentro del plazo previsto por ley, brindaron una respuesta a la apelación interpuesta por la ahora accionante; sin embargo, el hecho de que la respuesta o resolución no fue lo que ella esperaba, no implica la vulneración del citado derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de junio de 2016, Calixta Meza Rivera de Ríos y Bernabé Ríos Cerros -ahora terceros interesados-, formularon demanda de Usucapión contra Carmela Teresa Durán Cavero -hoy accionante-, respecto al inmueble ubicado en la zona Pampa Galana de la ciudad de Tarija, de 49 694.21 m²; al respecto, la última nombrada, opuso excepciones y al mismo tiempo contestó negativamente a la misma, promoviendo a su vez demanda reconvenional con acción negatoria y cese de perturbaciones y de resarcimiento civil por hechos ilícitos (fs. 34 a 37; 146 a 160 y 162 a 164).

II.2. En respuesta a la demanda reconvenional, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, mediante Auto de 24 de febrero de 2017, admitió la demanda reconvenional de acción negatoria para el cese de las perturbaciones, al mismo tiempo, rechazó la demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito por su manifiesta infundabilidad; y, con las excepciones de demanda defectuosa, excepción innominada de inmoralidad y pretensión ilegal, prejudicialidad penal y falta de legitimación procesal activa, ordenó se cite a los ahora terceros interesados (fs. 164 vta. a 165).

II.3. Contra el Auto citado en el punto anterior, la accionante interpuso recurso de reposición parcial bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por la aludida autoridad judicial (fs. 172 a 177), mediante Auto de 31 de marzo de 2017, que declaró sin lugar el mismo, y concedió la apelación en el efecto diferido; toda vez que, la Resolución impugnada, no cortaba procedimiento ulterior, y consiguientemente, correspondía proseguir con la sustanciación de la causa, sobre la pretensión deducida en la demanda y la admitida en la demanda reconvenional, con costas (fs. 181 a 182).

II.4. Al respecto, la accionante, interpuso recurso de compulsas por concesión errónea del recurso de apelación en el efecto diferido, siendo que éste había sido formulado en el efecto devolutivo (fs. 204 a 207 vta.); mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio SC1 102-AI-25/2017 de 20 de abril, por la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró legal la compulsas planteada por la ahora accionante, ordenando en consecuencia al Juez de la causa, conceda el recurso interpuesto, según correspondía (fs. 212 a 213 vta.).

II.5. Cumplida dicha disposición, y sustanciado el recurso de apelación contra el Auto de 24 de febrero de 2017, los Vocales de la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista SC1 017/2018 de 9 de febrero, confirmando el Auto impugnado que rechazó la demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito, disponiendo el pago de costas y costos (fs. 215 a 219).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la petición y acceso a la justicia; además de su "...derecho a la



LEGALIDAD..." (sic) y su "...DERECHO AL JERARQUÍA CONSTITUCIONAL..." (sic); toda vez que, considera que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista SC1 017/2018 de 9 de febrero, confirmaron la Resolución del Juez *a quo* que rechazó su demanda reconventional de resarcimiento de daño por hecho ilícito, pese a haber planteado previamente, recurso de compulsión ante la concesión equivocada de su recurso de apelación formulado contra dicho rechazo en el efecto diferido, siendo que fue planteado en el efecto suspensivo, que finalmente fue declarada legal, negándole de esa manera el ejercicio de su derecho de petición y en consecuencia el acceso a la justicia.

Por lo que corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, puntualizó: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.*

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho



a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa”.

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos que cursan en el expediente, se tiene que Calixta Meza Rivera de Ríos y Bernabé Ríos Cerros -ahora terceros interesados-, incoaron un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Carmela Teresa Durán Caveró -hoy accionante-, respecto a un inmueble que a decir de esta última en su memorial de acción de amparo constitucional, lo adquirió de los prenombrados.

Dentro de la referida demanda ordinaria, la accionante contestó la misma de forma negativa, opuso excepciones de demanda defectuosa, innominada de inmoralidad y pretensión ilegal, prejudicialidad penal y falta de legitimación procesal activa y promovió demanda reconvenional de acción negatoria y cese de perturbaciones y de resarcimiento civil por hechos ilícitos. Al respecto el Juez de la causa, mediante Auto de 24 de febrero de 2017, admitió la demanda reconvenional de acción negatoria para el cese de perturbaciones y rechazó la demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito por su manifiesta infundabilidad y con las excepciones opuestas, ordenó la citación de los entonces demandantes.

Contra el Auto de 24 de febrero de 2017, la ahora accionante, interpuso recurso de reposición parcial bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por el Juez de la causa mediante Auto de 31 de marzo de 2017, declarando sin lugar el recurso de reposición y concediendo la apelación en el efecto diferido, habida cuenta que la Resolución impugnada no cortaba procedimiento ulterior, por lo cual, correspondía proseguir con la sustanciación de la causa, respecto a la pretensión deducida en la demanda principal y en la reconvenional, con costas. En desacuerdo con dicha determinación, la hoy accionante formuló recurso de compulsa, al considerar que el deducido por su parte, fue concedido erróneamente en el efecto diferido, siendo que debió ser otorgado en el efecto suspensivo, tal cual fue solicitado. En conocimiento del mismo, los miembros de la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto Interlocutorio SC1 102-AI-25/2017 de 20 de abril, declaró legal la referida compulsa y ordenó al Juez de la causa, conceda el recurso de apelación según correspondía.

Cumplida la orden, y radicado el mismo contra el Auto de 24 de febrero de 2017, que rechazó la demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito por su manifiesta infundabilidad, en la Sala Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, su titular, con la convocatoria de su similar integrante de la Sala Segunda -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista SC1 017/2018 de 9 de febrero, que confirmó la Resolución impugnada, con el pago de costas y costos a la apelante.

Bajo esos antecedentes, la accionante denuncia como hecho lesivo el Auto de Vista SC1 017/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, mediante el cual confirmaron la Resolución del Juez *a quo* que rechazó su demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito, pese a haber planteado previamente recurso de compulsa ante la concesión equivocada de su recurso de apelación formulado contra dicho rechazo en el efecto diferido, siendo que fue planteado en el efecto suspensivo y que finalmente fue declarada legal, vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, negándole el ejercicio de su derecho de petición y en consecuencia el acceso a la justicia; además de su “...derecho a la LEGALIDAD...” (sic) y su “...DERECHO AL JERARQUÍA CONSTITUCIONAL...” (sic).

Delimitado como está el problema jurídico traído en revisión, se advierte que la accionante, al cuestionar la determinación asumida por los Vocales demandados en cuanto al rechazo de la demanda reconvenional de resarcimiento de daño por hecho ilícito por su manifiesta



infundabilidad, pretende por medio de la presente acción de defensa, que este Tribunal ordene que se admita la referida demanda reconvenicional.

En ese sentido y de acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, si bien el accionante refiere como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la petición y acceso a la justicia, además de citar equivocadamente la lesión de su "derecho" a la legalidad, siendo que este último es un principio conforme al cual, el accionar de todo operador de justicia debe ajustarse a la ley, y su "...DERECHO AL JERARQUÍA CONSTITUCIONAL..." (sic), acusando de tal lesión a los Vocales que emitieron el Auto de Vista SC1 017/2018, que confirmó el Auto Interlocutorio de 24 de febrero de 2017, que a su vez rechazó la demanda reconvenicional de resarcimiento de daño por hecho ilícito formulada por la accionante; sin embargo, en absoluto establece de qué manera la Resolución ahora cuestionada, vulneraría los derechos invocados; toda vez que, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, el de subsanación y lo referido en audiencia, se advierte que la nombrada, se limita a efectuar una relación de hechos, y a sostener de forma reiterativa la vulneración de los derechos aludidos; empero, sin establecer de que forma el cuestionado Auto de Vista habría lesionado los mismos; pues ni siquiera explica donde radicaría la carencia de fundamentación, motivación y congruencia; señalando respecto al "derecho a la legalidad", que su persona como sujeto procesal, tiene derecho a que dentro de su proceso se aplique la ley, en cuanto a la petición y acceso a la justicia, al plantear demanda reconvenicional, ejerció el mismo, pero que fue rechazado, lo que a su vez derivó en la negación del acceso a la justicia; afirmaciones cargadas de subjetivismos, señalando además que su derecho fue violentado al negarle la demanda reconvenicional, porque a criterio suyo, no existía la mínima posibilidad de desestimar la misma, afirmaciones que no refrendan o sustentan la vulneración alegada; resultando así que, dichos argumentos no se ajustan a las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional para que el Tribunal Constitucional Plurinacional active su competencia e ingrese a constatar si en efecto se lesionaron los derechos invocados, pues al margen de la falta de sustento de sus afirmaciones, resulta incluso inconsistente su petitorio en el que solicita entre otros aspectos que la jurisdicción constitucional ordene se admita la demanda reconvenicional de resarcimiento de hechos ilícitos, pretendiendo que este Tribunal dirija o establezca la forma de obrar, o la determinación que debe asumir la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta desde todo punto de vista inatendible, por cuanto la labor de éste ente en su condición de garante de derechos fundamentales y garantías constitucionales, consiste en velar por el respeto de los mismos, más de ninguna manera, asumir determinaciones -como la solicitada por la accionante-, que deben emerger de la sustanciación de un proceso en la vía ordinaria.

De lo expresado, se advierte que la accionante, omite establecer la relación que tendría la exposición de los hechos, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio; aspectos que denotan absoluta ausencia de correspondencia entre los elementos mencionados, pues no se comprende de qué manera el Auto de Vista SC1 017/2018 cuestionado, al confirmar la Resolución que rechazó la demanda reconvenicional de resarcimiento de daño por hecho ilícito, no obstante de haber planteado previamente recurso de compulsión ante la supuesta concesión equivocada del referido recurso de apelación, que fue declarada legal, lesiona sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la petición y acceso a la justicia, a la legalidad y su "...DERECHO A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL..." (SIC), pues no basta con que la accionante alegue la vulneración de sus derechos, únicamente porque la resolución le fue adversa, sino que debe demostrar de manera eficaz que la misma fue emitida en desconocimiento de sus derechos y garantías.

Es así que, lo señalado por la accionante no guarda relación con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que exige a la parte accionante una relación precisa entre la situación fáctica que motiva la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados y el petitorio, con el propósito de que éste Tribunal Constitucional Plurinacional advierta de manera efectiva la vulneración de los derechos



fundamentales y garantías constitucionales invocados, y tutele los mismos con la certeza de que fueron lesionados; por ello, esta falencia, imposibilita a la justicia constitucional, realizar el contraste entre los elementos señalados -hechos, derecho y petitorio-, pues no le está permitido suplir las deficiencias del accionante en su condición de titular de los derechos supuestamente vulnerados, mucho menos suponer su pretensión, pues ello implicaría extralimitarse en sus atribuciones que están circunscritas a lo expuesto por la parte accionante.

De todo lo señalado, se concluye que la impetrante de tutela incumplió con los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo; toda vez que, si bien estableció los derechos presuntamente lesionados; empero, omitió precisar de qué forma los hechos vulneradores, ambigualmente señalados, se constituyen en la causa para la lesión de los derechos invocados, resultando insuficientes los argumentos expuestos, por cuanto este requisito precisa que se cumpla con dicha exigencia; que si bien, tal cual se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no constituye un requisito para la admisibilidad de la presente acción de defensa; empero, resulta fundamental para resolver la misma, por cuanto, en base a la correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, este Tribunal determinará denegar o conceder la tutela, no pudiendo -como ya se dijo precedentemente- suplirse la obligación de la parte accionante; correspondiendo por todo lo señalado, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, al haberse denegado la tutela por lo motivos precedentemente expuestos, tampoco corresponde dar curso a la solicitud de medidas cautelares y pago de costas y costos procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 282 a 288, dictada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24494-2018-49-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 251 a 256 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Milanese Nunes Vieira** contra **Lourdes Contreras Garvizu, Gerente General** y **María Julia Iriarte Sánchez, Directora Médico**, ambas de la **Clínica Los Ángeles Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 18 de junio de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta. y 37 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario y fundador de la Clínica Los Ángeles S.A. con matrícula de comercio 148095 de 23 de enero de 2009; ubicado en el tercer piso calle Pedro Blanco 1344 del edificio Continental; desde su inauguración en enero de 2016, el prenombrado viene atendiendo en el mencionado consultorio, como odontólogo cirujano maxilofacial.

Señala que el paciente Richard Armando Arias Mendiguri presenta un tumor ontogénico benigno, cuya "...extirpe histológica plexoforme..." (sic) tiene un comportamiento clínico de destrucción ósea de difícil control si no es tratado de forma inmediata; por ello, el mencionado en calidad de paciente ingreso a quirófano a las 08:00 del 21 de marzo de 2018, salió de la cirugía misma que duro diez horas, saliendo del mismo con todos los signos vitales estables, siendo el trabajo exitoso para luego ser trasladado a terapia intensiva.

El 24 del mismo mes y año, el encargado de unidad de terapia intensiva le informó que la entubación del paciente no fue favorable y por tanto debía seguir; es así que, el 27 de similar mes y año, se hizo una traqueotomía siendo devuelto a dicha unidad y quedando a cargo de los profesionales del área, de quienes el Directorio de la Clínica se hace responsable las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año; sin embargo, el 28 de igual mes y año, se enteró que la noche anterior el paciente había sufrido un paro respiratorio y consiguiente daño cerebral, hecho que le indignó, porque lo ocurrido era de absoluta responsabilidad de los terapeutas de turno y del personal de enfermería.

El 17 de abril del citado año, se presentó ante el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba una denuncia contra la Clínica Los Ángeles S.A. y el "intensivista" Gonzalo Mejía, dando lugar a que el Responsable de Hospitales intervenga y recomiende sanciones como la clausura de la Unidad de Terapia Intensiva y una auditoría médica; no existiendo en su contra amonestación alguna porque fueron otros los profesionales responsables del "estado actual" del paciente.

Asimismo debido al hecho, la esposa del paciente, el 7 de mayo de 2018, presentó ante el Ministerio Público una denuncia por la supuesta comisión del delito de lesión culposa, contra autor y autores, que se encuentra en etapa de investigación preliminar, en la cual simplemente fue citado para declarar como testigo del hecho.

Posteriormente, la Directora Médica de la Clínica -hoy demandada-, mediante nota de 9 de junio de 2018, sin pedirle informe ni llamarle a participar de una reunión de socios o del directorio para



tratar el tema en el que pueda ser escuchado, sin causal o motivo justificado, sin el debido proceso administrativo interno, menos en base a los estatutos y reglamentos de la Clínica, le comunicó que el Directorio habría decidido suspenderle temporalmente del ejercicio profesional en servicios de consulta, emergencia, quirófano y hospitalización; pese a que en su caso no existe querrela, imputación formal ni una sentencia condenatoria ejecutoriada; aspecto que perjudicó a sus pacientes con cirugías programadas y la misma subsistencia de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46. I y II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, ordenando el restablecimiento inmediato de sus derechos conculcados, sea con costas e imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 26 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 246 a 250, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia se ratificó en la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La nota de 9 de junio de 2018, de suspensión temporal en el ejercicio profesional, fue ilegal y vulneratorio de su derecho al trabajo; por cuanto fue determinada sin observar los arts. 268.1 y 6, 302, 317, 325, 326 y 355 del Código de Comercio (CCom); es decir, fue dispuesta sin llamar a una junta especial de accionistas para tomar una decisión; **b)** No se le permitió el ejercicio del derecho a la impugnación determinado en los arts. 278, 283, 285 y 286 del citado código, los cuales no establecen la suspensión del ejercicio profesional, vulnerándose con ello el derecho al trabajo, a la subsistencia y a su vida; **c)** Lo requerido por el SEDES y la prueba acompañada por esa instancia, no determina una sanción contra su persona, cuya denuncia contra autores no tiene imputación formal; y, **d)** El Directorio de la Clínica Los Ángeles S.A. no puede atentar contra sus derechos asumiendo una determinación fáctica, solicitando que el "...Directorio deje sin efecto la nota y restablezca con toda las prerrogativas, con costas y daños y perjuicios" (sic).

En su derecho a la réplica señaló que no existe la triple dimensión que refiere la autoridad demandada, menos la subsidiariedad en la presente acción tutelar; además la nota de 9 de junio de 2018, no tiene argumentos válidos en cuanto a lo ético, por cuanto no se le juzgó ante el Tribunal de ética.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Lourdes Contreras Garvizu y María Julia Iriarte Sánchez, Gerente General y Directora Médico y respectivamente de la Clínica Los Ángeles S.A.; a través del informe escrito de 25 de junio de 2018 cursante de fs. 240 a 243 vta., ampliado en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante en relación con la citada Clínica, tiene una triple condición; es decir, que es socio accionista, es profesional del área de medicina vinculado a la Clínica a través de un convenio suscrito con derechos y obligaciones; además que tiene la calidad de odontólogo tratante de sus pacientes, cuya responsabilidad profesional le puede ser exigida por actos odontológicos o quirúrgicos; **2)** El prenombrado no es dependiente de la referida Clínica, tampoco un trabajador, sino un profesional independiente que compra los servicios de la misma; **3)** La Sociedad Anónima, en ningún momento suspendió los derechos que le corresponden al impetrante de tutela en su condición de accionista de un porcentaje menor al 1,25 %, siendo que el mismo puede hacer valer sus derechos que le asisten en tal condición, ante la Junta General de Accionistas; **4)** En el marco del Convenio suscrito, la clínica referida aplicó lo establecido en la Cláusula decimotercera numeral III del documento de



25 de enero de 2016; dado que el antes referido efectuó una cirugía al paciente Richard Armando Arias Mendiguri, incurriendo en actos sin ajustarse al protocolo, resumidos en no haber utilizado un traumatólogo ni un cirujano vascular, además de ingresar a la operación sin profesionales habilitados o con convenio; **5)** En la condición de odontólogo independiente el ahora accionante, no tiene ninguna injerencia con la Clínica, en relación a los actos médicos o quirúrgicos que el mismo haya realizado o efectúe en su actividad profesional que la ejerce en la avenida Oquendo 654 y otras unidades hospitalarias; **6)** La suspensión temporal a través de la nota de 9 de junio de 2018, constituye un acto autorizado contractualmente en el documento de 25 de enero de 2016, el cual fue concertado en el marco de la autonomía de la voluntad, en cuya nota se le otorgó la posibilidad de "...continuar atendiendo o no..." (sic); **7)** No es evidente la vulneración de los derechos denunciados; toda vez que, la actividad del impetrante de tutela conforme el convenio suscrito, proviene de un contrato de índole comercial, que no genera dependencia obrero patronal, menos está sujeto a un salario, siendo su actividad profesional e ingresos en virtud a los acuerdos con sus pacientes; **8)** En cuanto al debido proceso, la misma no pudo ser lesionado, dado que el impetrante de tutela no está sujeto a ningún procedimiento o proceso dentro la clínica, sino que la suspensión dimana de un acuerdo de voluntades pactado de manera clara; asimismo, no existe vulneración del derecho a la defensa, por cuanto se tiene la vía arbitral (cláusula decimonovena), o la vía jurisdiccional para solucionar cualquier disputa con la Sociedad Anónima; **9)** Tampoco se vulneró el derecho a ser oído y juzgado, ya que la clínica no efectuó ningún acto de juzgamiento pronunciando una resolución o se haya convertido en Tribunal especial, cuya investigación está efectuándose ante las autoridades competentes; **10)** Conforme el tenor de la presente acción tutelar, se deduce que la misma fue interpuesta contra el "Directorio de la Clínica Los Ángeles" (sic) y del acta de junta de accionistas se advierte que dicho ente está compuesto por personas que no fueron demandadas, siendo que las ahora demandadas, no son parte del directorio; **11)** En síntesis, se desconoce si la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra la personería jurídica de la (Clínica Los Ángeles S.A.), el Directorio o contra "sus personas", además de confundir el Directorio con la Gerencia General que son órganos distintos tal como establecen los arts. 40 y 56 de Estatuto Social; y, 307, 314 y 327 de CCom; **12)** La acción de amparo constitucional interpuesta es incoherente e imprecisa respecto a la legitimación pasiva, siendo que la misma es un presupuesto de improcedencia conforme lo señala el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) relativo a los actos consentidos mediante relación contractual con la Clínica Los Ángeles S.A. en la cual se acordó la viabilidad de la suspensión e incluso la resolución del contrato; **13)** Los arts. 53.3 y 54 del Código referido, señalan la improcedencia de la presente acción tutelar por la concurrencia del principio de subsidiariedad; toda vez que el acuerdo refiere que cualquier divergencia entre los firmantes del convenio, debe resolverse por la vía arbitral, así como también en los propios estatutos de la sociedad, no debiendo olvidarse la vigencia de "...la Ley 708 prevé incluso la concurrencia de árbitro de emergencia" (sic); **14)** El accionante podía ejercer las impugnaciones ante el Comité de Ética, ante el directorio e incluso ante la junta de accionistas antes de acudir a la justicia constitucional (art. 67 del Reglamento de estructura y organización de la Clínica Los Ángeles S.A.); **15)** La atención de un trastorno o una enfermedad por medio de una acción mecánica sobre una estructura anatómica del cuerpo de una persona, está vinculada a su vez a una unidad hospitalaria, concurriendo a su vez médicos, equipos médicos, asistentes, enfermeras y otros, los cuales sin duda alguna fijan relaciones o vínculos jurídicos distintos "medico paciente", "medico-hospital", paciente hospital, derivaciones a especialistas, uso de equipos de medicina y otros; y, **16)** La relación médico hospital, se regula conforme a contrato específico y las partes necesariamente deben sujetarse al mismo.

En uso del derecho a la réplica señalaron que el impetrante de tutela, debió cumplir con la carga probatoria en cuanto a la legitimación pasiva; por cuanto, la presente acción tutelar debió ser interpuesta contra el Directorio de la Clínica Los Ángeles S.A. siendo que el convenio suscrito entre partes conforme el art. 519 del Código Civil (CC) es ley entre partes, cuya cláusula decimonovena establece la vía arbitral.



I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 251 a 256 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones de los servidores públicos, persona individual o colectiva que supriman o amenacen restringir derechos, la misma pueden ser interpuesta por la persona o con poder suficiente ante juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio legal para la protección de sus derechos o garantías, según establecen los arts. 128 y 129 de la CPE; **ii)** Toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe agotar la vía administrativa o judicial ante la autoridad, de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones; empero, de mantenerse subsistente la amenaza o restricción, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional; **iii)** Lo que no estableció la parte accionante, es que independientemente de su calidad de socio y accionista suscribió un convenio para la prestación de servicios profesionales en la Clínica Los Angeles S.A. en su calidad de profesional odontólogo; **iv)** En la Cláusula decimosegunda, la Clínica designó como Supervisor del referido convenio al Director Médico y conforme al parágrafo III de la Cláusula decimotercera, dicho profesional está facultado para "...aplicar la suspensión del ejercicio profesional en la clínica..." (sic); **v)** La cláusula decimosexta establece que el convenio es de naturaleza civil y la cláusula decimonovena refiere que las controversias en la ejecución del convenio serán resueltas por la vía del arbitraje; **vi)** Bajo el contenido y acuerdo consentido el accionante asumió de manera voluntaria la condición de profesional odontólogo y no como accionista de la Clínica Los Ángeles S.A.; y, **vii)** Existe un reconocimiento y aceptación del impetrante de tutela para que cualquier controversia que surja de la ejecución del convenio suscrito, sea resuelto por la vía del arbitraje, instancia que no se agotó a la fecha, puesto que es ahí donde debe ejercer su derecho de reclamo respecto a la "carta" de 9 de junio de 2018 emitida por la Gerente General y la Directora Médico de la citada clínica.

En vía de enmienda y complementación el prenombrado solicitó esclarecer respecto a la validez del convenio suscrito entre su persona y la Clínica Los Ángeles S.A., en virtud a que el citado convenio no estaría legalmente reconocido; asimismo, la parte demandada pidió aclarar sobre lo que establece el art. 53 del CPCo relativo a la subsidiariedad en la presente acción tutelar; al respecto el Juez de garantías a través del Auto de 26 de junio de 2018, rechazó las peticiones de aclaración y complementación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 0155/2009 de 23 de enero, relativo a la Escritura Pública de Constitución de Sociedad Anónima por acto único de accionistas con la razón social o denominación de "Clínica Los Ángeles S.A.", con domicilio legal y principal en la calle, Pedro Blanco 1344 Edificio Continental Piso 3G, de Cochabamba, con un capital autorizado de Bs476 000.- (cuatrocientos setenta y seis mil bolivianos) que suscribieron los socios accionistas entre las cuales se encuentra Eduardo Milanesi "Nuñez" Vieira -ahora accionante-; en cuyo documento también está inserto entre otros aspectos el Estatuto de la mencionada clínica en sus nueve Títulos y 84 artículos.

El art. 19 de la precitada norma de la Clínica señala como derechos y obligaciones de los accionistas: "...Impugnar las resoluciones de las Juntas Generales y el Directorio con sujeción a este Estatuto y las normas del código de comercio..." (sic); y, el art. 55 inc. c) de la misma norma, refiere como atribuciones y responsabilidades del Directorio: "...realizar actos procesales en la vía judicial ordinaria, extraordinaria administrativa y cualquier otra con la facultad de demandar, enjuiciar y ser enjuiciado o demandado...". El art. 84 del Estatuto aludido refiere: "Todas las divergencias y conflictos que se susciten entre los socios o entre la sociedad y los socios o sus sucesores o herederos con motivo del contrato social o las resoluciones de los órganos de la sociedad se someterá a decisión mediante procedimientos de conciliación y arbitraje teniendo esta



estipulación el carácter de cláusula compromisoria sin perjuicio de otros derechos legales reconocidos a favor de los accionistas..." (sic [fs. 197 a 224 vta.]).

II.2. Se tiene convenio para la prestación de servicios profesionales de 25 de enero de 2016, suscrito por la Clínica Los Ángeles S.A representada por Luis Gonzalo Canedo Argandoña y Eduardo Milanese Nunes Vieira, Odontólogo; cuyo documento en su cláusula segunda refiere "...la condición de **ACCIONISTA**, está regulada por el Código de Comercio y los estatutos de la Sociedad Anónima (...) la condición de **Odontólogo**, está regulada por el presente Convenio y normada por los Reglamentos..." (sic). La Cláusula decimosegunda señala que "La Clínica designa como Supervisor del cumplimiento del contrato al Director Médico quien (...), tendrá las atribuciones (...). Aplicar las sanciones establecidas por el Comité de Ética y las previstas en la Cláusula Décima Tercera del presente Convenio..." (sic); al respecto la precitada cláusula en su párrafo III faculta al Director Médico, "...aplicar la suspensión del ejercicio profesional en **La Clínica**...(sea esta temporal o permanente) de acuerdo a lo determinado por el Comité de Ética..." (sic). Finalmente la cláusula decimonovena señala que "Cualquier controversia conflicto o discrepancia que surja como emergencia de la ejecución del presente documento, su interpretación o hechos posteriores al mismo serán resueltos por la vía del arbitraje..." (sic [fs. 172 a 174 vta.]).

II.3. Mediante nota presentada el 17 de abril de 2018, Dayana Arias Torres -hija del paciente- refiriendo una presunta negligencia médica efectuada a su padre Richard Armando Arias Mendiguri, planteó denuncia contra la Clínica Los Ángeles S.A. ante Rodolfo Mena Salgado, Director departamental del SEDES de Cochabamba pidiendo sancionar a la clínica, la investigación a través de una auditoría médica y la intervención de dicha institución en cuanto a los aranceles del citado centro médico (fs. 60 a 63).

II.4. A través de Resolución Administrativa (RA) de Clausura 01/18 de 27 de abril de 2018, el Responsable de Hospitales del SEDES Cochabamba, determinó la clausura temporal del servicio de la Unidad de Terapia Intensiva de la Clínica Los Ángeles S.A.; asimismo, dispuso una sanción económica a la citada clínica consistente en el pago de una multa de Bs1 000.- (un mil 00/100 bolivianos) por haber incumplido las normas por primera vez (fs. 42 a 43 vta.).

II.5. Vilma Natividad Torres Huarache, (esposa del paciente Richard Armando Arias Mendiguri) mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2018, formuló denuncia penal contra el autor y/o autores por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas (fs. 103 a 107 vta.); a ese efecto la Fiscal de Materia asignada al caso Marlene Ivette Rocabado Revollo, a través de memorial de 15 del referido mes y año, informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones (fs. 124).

II.6. Mediante RA de Sanción 02/18 de 30 de mayo de 2018, el Responsable de Hospitales del SEDES Cochabamba, determinó sancionar a la citada clínica el pago de una multa de Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos) por haber incumplido las normas por segunda vez y un nuevo precinto a la Unidad de Terapia Intensiva, además el cese inmediato de cobro de aranceles al paciente Richard Armando Arias Mendiguri o a su familia (fs. 44 a 45 vta.).

II.7. El Certificado Médico Forense de 4 de junio de 2018, señala que el paciente Richard Armando Arias Mendiguri presenta encefalopatía hipoxica cerebral y ameloblastoma de rama derecha de mandíbula (fs. 161 y vta.).

II.8. Por nota de 9 de junio de 2018, la Gerente General y la Directora Médico de la Clínica los Ángeles S.A., comunicaron al ahora accionante que el Directorio de la referida clínica, con el fin de no entorpecer y sufrir observaciones por parte de la Fiscalía durante la investigación del caso penal de la víctima Richard Armando Arias Mendiguri, determinaron la **"...SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL EN SERVICIOS DE CONSULTA, EMERGENCIA, QUIRÓFANO Y HOSPITALIZACIÓN DE LA CLÍNICA LOS ANGELES S.A.,** a partir de la fecha;



pacientes que se encontraban en tratamiento, Ud. toma la decisión de continuar atendiendo o no, en tanto se concluya la denuncia penal interpuesta por la Sra. Torres Huarache" (sic [fs. 5]).

II.9. De la certificación de 25 de junio de 2018, emitida por el Secretario de la Clínica Los Ángeles S.A., se establece que el accionante es accionista y propietario de 3 400 acciones ordinarias de la aludida clínica (fs. 175).

II.10. A través de memorial presentado el 5 de julio de 2018, ante este Tribunal el accionante aclaró que su demanda lo realizó "...como dueño y titular de acciones y derechos..." (sic [fs. 260 a 261 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; dado que, la Gerente General y la Directora Médica, ambas de la Clínica Los Ángeles S.A., pese a conocer que es propietario y fundador de dicho Centro, mediante nota de 9 de junio de 2018, sin causa justificada ni pedirle informes o llamarle a participar de una reunión de socios o de directorio en el que pueda ser escuchado; es decir, sin un debido proceso administrativo interno, menos en base a los Estatutos y Reglamentos de la Clínica, se le comunicó que el Directorio habría decidido suspenderlo temporalmente del ejercicio profesional en servicios de consulta, emergencia, quirófano y hospitalización; a pesar que en su caso no existe querrela, imputación formal, ni una sentencia condenatoria ejecutoriada; aspecto que perjudica a sus pacientes con cirugías programadas y a la subsistencia de su familia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0737/2017-S2 de 31 de julio, señala que: *"El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: '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'; así el art. 54.I del CPCo, señala: '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'.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: '...la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional»'.

De donde se infiere que, la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Norma Suprema, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de



amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.

Es por ello que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, pues el amparo constitucional sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa brindadas con similar finalidad.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: '(...) se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, **cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

De acuerdo con lo precedentemente desarrollado, la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa.

(...)

En ese entendido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional cuando ha establecido la subsidiariedad dentro de la acción de amparo constitucional, mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '**...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'**' (las negrillas son nuestras).



III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; dado que, la Gerente General y la Directora Médica, ambas de la Clínica Los Ángeles S.A., pese a conocer que es propietario y fundador de dicho hospital, mediante nota de 9 de junio de 2018, sin causa justificada, pedirle informes o llamarle a participar de una reunión de socios o de directorio en el que pueda ser escuchado; es decir, sin un debido proceso administrativo interno, menos en base a los Estatutos y Reglamentos de la Clínica, le comunicaron que el Directorio habría decidido suspenderle temporalmente del ejercicio profesional en servicios de consulta, emergencia, quirófano y hospitalización; a pesar que en su caso no existe querrela, imputación formal, ni una sentencia condenatoria ejecutoriada; aspecto que perjudicó a sus pacientes con cirugías programadas y a la subsistencia de su familia.

Conforme a los antecedentes y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, conforme al Testimonio 0155/2009 de 23 de enero, se constituyó la Sociedad Anónima con la razón social o denominación de Clínica Los Ángeles S.A., integrada por varios socios accionistas entre las cuales se encuentra Eduardo Milanese "Nuñez" Vieira, -ahora accionante-; en cuyo documento también está inserta entre otros aspectos el Estatuto de la mencionada clínica que en su art. 84 de la norma precitada refiere: "Todas las divergencias y conflictos que se susciten entre los socios o entre la sociedad y los socios o sus sucesores o herederos con motivo del contrato social o las resoluciones de los órganos de la sociedad se someterá a decisión mediante procedimientos de conciliación y arbitraje..." (sic).

Así también se tiene que el 25 de enero de 2016, se suscribió un convenio entre la Clínica Los Ángeles S.A., y el prenombrado para que preste los servicios profesionales de odontólogo; documento que en su Cláusula segunda hace una distinción de socio accionista regulado por el Código de Comercio y los Estatutos de la Sociedad Anónima y la condición de Odontólogo, regulado por "...el presente Convenio y normada por los Reglamentos que rigen el comportamiento y obligaciones del personal médico" (sic); a su vez la Cláusula Décimo Segunda señala que: "La Clínica designa como Supervisor del cumplimiento del contrato al Director Médico quien (...) tiene las atribuciones de aplicar las sanciones establecidas por el Comité de Ética y las previstas en la Cláusula Décima Tercera; al respecto la precitada cláusula en su parágrafo III faculta al Director Médico, (...) aplicar la suspensión del ejercicio profesional en **La Clínica**...(sea esta temporal o permanente) de acuerdo a lo determinado por el Comité de Ética..." (sic). Finalmente la cláusula decimonovena señala que: "Cualquier controversia conflicto o discrepancia que surja como emergencia de la ejecución del presente documento, su interpretación o hechos posteriores al mismo serán resueltos por la vía del arbitraje..." (sic).

Asimismo, se advierte que por nota de 9 de junio de 2018, la Gerente General y la Directora Médico de la Clínica los Ángeles S.A., comunicaron al ahora accionante que el Directorio de la referida clínica, con el fin de no entorpecer y sufrir observaciones por parte de la Fiscalía durante la investigación del caso penal de la víctima Richard Armando Arias Mendiguri, determinaron la **"...SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL EN SERVICIOS DE CONSULTA, EMERGENCIA, QUIRÓFANO Y HOSPITALIZACIÓN DE LA CLÍNICA LOS ANGELES S.A.,** a partir de la fecha; pacientes que se encontraban en tratamiento, Ud. toma la decisión de continuar atendiendo o no, en tanto se concluya la denuncia penal interpuesta por la Sra. Torres Huarache" (sic).

Establecidos los antecedentes, con carácter previo a abordar el análisis de la problemática planteada, cabe precisar que el accionante suscribió el convenio referido con el representante legal de la Clínica Los Ángeles S.A., en su condición de profesional odontólogo y no así como accionista (fs. 172 a 174 vta.), lo que descarta la posibilidad de considerar el memorial presentado el 15 de junio de 2018, por el que aclaraba que su demanda lo hizo como dueño y titular de acciones y derechos; además que las ahora accionadas no cuentan con poder de representación del Directorio



del citado sanatorio, ni existe constancia alguna de que la suspensión temporal hubiera provenído del Directorio, encontrándose la nota de 9 de igual mes y año, firmado sólo por las demandadas; por lo que, al reclamar el accionante sobre la decisión asumida por estas en la referida nota y pedir que la misma quede sin efecto, deja establecido que sea pertinente considerar únicamente como accionadas a la Gerente General y a la Directora Médica de la Clínica precitada debiéndose también considerar que el referido convenio tiene por objeto el ejercicio profesional del accionante como odontólogo en los ambientes de la Clínica (cláusula tercera) sumándose a ello que dicha condición se encuentra regulada por el referido convenio (cláusula segunda).

Ahora bien, considerando la naturaleza de la presente acción tutelar se tiene como sus características esenciales a la inmediatez y a la subsidiariedad, en relación a esta última, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la acción de amparo constitucional, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución Política del Estado y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos y garantías, sino por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa, previsto en el ordenamiento jurídico.

En ese marco, considerando que el acto vulneratorio radica en la emisión de la nota de 9 de junio de 2018, por parte de la Gerente General y la Directora Médico de la Clínica Los Ángeles S.A., a través de la cual comunicaron al accionante la suspensión temporal del ejercicio profesional en servicios de consulta, emergencia, quirófano y hospitalización de la Clínica Los Ángeles S.A., y sobre la cual este busca que quede sin efecto; al respecto corresponde señalar que la referida nota es emitida en el marco de la relación establecida por Convenio de 25 de enero de 2016 al cual estaba sujeto el accionante; por lo que, en cumplimiento de la Cláusula decimonovena del citado Convenio, que refiere: "...cualquier controversia conflicto o discrepancia (...) serán resueltos por la vía del arbitraje..." (sic), se advierte que el impetrante de tutela, tiene la vía expedita del arbitraje para reclamar o impugnar sus derechos como profesional odontólogo que considera lesionados con la nota referida.

Lo señalado en forma precedente, en estricta observancia de la cláusula decimonovena del Convenio para la prestación de Servicios Profesionales en la Clínica Los Ángeles S.A. en servicios dentro de la referida clínica de 25 de enero de 2016, permite concluir que, la parte demandante aún cuenta con los mecanismos de defensa idóneos a ejecutarse por la vía del arbitraje acordado entre partes, a objeto de poder reclamar sus derechos que considera conculcados con la decisión de suspensión temporal del ejercicio profesional que adoptaron las demandadas; al no haber actuado de esa manera y por el contrario, acudir directamente a la justicia constitucional, comprueba la existencia de subsidiariedad en la presente acción de defensa; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela, sin ingresar al examen del fondo de la problemática planteada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 251 a 256 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26216-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 72/2018 de 26 de octubre, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Eberto Silvestre Cáceres Antelo** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera** en suplencia legal de su similar **Primero del departamento de La Paz, y Grover Esteban García Huayta, Secretario Abogado del juzgado de Instrucción Penal Cuarto** en suplencia legal de su igual **del referido juzgado Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 25 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -cuya suplencia legal se encuentra a cargo de la autoridad y funcionario demandados-, se tramita un proceso penal contra Wilma Verónica Callisaya Quispe y otros, por la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, que fue ampliado en su contra, imputándolo por la comisión de los supuestos ilícitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, incumplimiento de deberes y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 29, 154 (modificado por el art. 34 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-) y 171 todos del Código Penal (CP), en el que en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de 16 de febrero de 2018, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, su detención domiciliaria (se entenderá sin autorización de salida para trabajar); posteriormente en audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos, los imputados Vladimir Ortiz y Germán Choque Parra, relataron cómo insertaban el número de cuenta de la imputada -Wilma Verónica Callisaya Quispe-, confesando los ilícitos que les fueron imputados, además refiriendo que él -accionante- era inocente y que no conocía de aquellas irregularidades.

Por memorial de 20 de septiembre de 2018, solicitó el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares a objeto de que se le conceda autorización para ir a trabajar y desempeñar el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo de Planes y Proyectos dependientes del Departamento V "Política, Estrategia E.II.MM.FF.LL" del "EMGAB" de la ciudad de La Paz, sustentado en su condición de militar de carrera en la Armada Boliviana; sin embargo, de consignarse "se señala" en el libro diario, se le informó a sus abogados que el memorial habría sido extraviado junto con la documentación que se adjuntó como prueba de la modificación impetrada; motivo por el cual, el referido señalamiento no fue consignado en el libro de audiencias.

Es así que por memorial de 5 de octubre de 2018, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar, y habiendo transcurrido veinte días desde su presentación, el mismo no fue providenciado, ni señalada la audiencia, dilación que restringe sus derechos y garantías constitucionales y que es atribuible a las autoridades ahora demandadas.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados



El accionante denuncia como lesionados su derecho al debido proceso en su componente de celeridad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.1, 22, 23, 46.I.1 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 3 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, señalen audiencia de modificación de medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo notificarse a las partes con su memorial y las pruebas que fueron ofrecidas en originales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En audiencia de inspección ocular y reconstrucción, los coimputados Vladimir Ortiz y Germán Choque, confesaron ser los autores del desfalco a las arcas del Ministerio de Defensa, prometiendo hacer la devolución del dinero; **b)** Con estos antecedentes, por memorial de 21 de septiembre de 2018, solicitó la modificación de medidas cautelares a fin que se le autorice la salida a trabajar en el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo de Planes y Proyectos dependientes del Departamento V "Política, Estrategia E.II.MM.FF.LL" del "EMGAB" de la ciudad de La Paz, adjuntando en calidad de prueba su registro biométrico y certificado de trabajo; sin embargo, a pesar que el escrito fue cargado y descargado en el libro diario, jamás fue arrimado al cuaderno de control jurisdiccional; por memorial de 5 de octubre de igual año, nuevamente solicitó el señalamiento de audiencia; empero, el mismo también fue extraviado; y, **c)** En reiteradas oportunidades se apersonaron ante la Jueza ahora demandada haciendo conocer dichas falencias, quien se comprometió a buscar los escritos; sin embargo, no se tuvo ningún resultado; habiendo acudido tanto al Consejo de la Magistratura como ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejando constancia de sus reclamos. Finalmente, reiteró su solicitud en sentido de que se conceda la tutela y se señale la audiencia impetrada en el término de cuarenta y ocho horas, citando al efecto la "SC 402/2006-R".

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, respondió que; **1)** Tiene conocimiento de que la auxiliar del juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se encuentra aprehendida; y, **2)** Adjuntó copia del memorial de 21 de septiembre de 2018 con su respectivo descargo y en cuanto al escrito de 5 de octubre de igual año, el mismo no tiene cargo de presentación; toda vez que, para esa oportunidad la referida auxiliar ya hubiera sido "cautelada".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, presentó informe escrito de 26 de octubre de 2018, cursante a fs. 33 y vta., señalando que: **i)** Los memoriales de 19 y 26 de junio, 27 de septiembre (siendo lo correcto 20) y de 5 de octubre, todos de 2018, no cursan en el cuaderno de control jurisdiccional caratulado "**MINISTERIO PÚBLICO** contra **CALLISAYA QUISPE**" (sic); **ii)** Jaqueline Abircata Corazón, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que aparentemente habría recepcionado los escritos, no los cargó en el libro diario, y los mismos habrían sido sustraídos; por lo que, fue sometida a un proceso penal por acción directa y con la consiguiente aplicación de medidas cautelares, aspecto que es de conocimiento del Tribunal



Departamental de Justicia; y, **iii)** El supuesto señalamiento de audiencia, no se encuentra registrado en el libro diario, presumiendo el indebido manejo del sello de la referida Auxiliar.

Grover Esteban García Huayta, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto en suplencia del juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 72/2018 de 26 de octubre, cursante a fs. 36 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Sergio Eberto Silvestre Cáceres Antelo, se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistente en la detención domiciliaria sin custodia policial, arraigo, prohibición de concurrir al Ministerio de Defensa y firma de registro biométrico en el Ministerio Público; por lo que, su petitorio no se encuentra en los supuestos de procedencia de la acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE; **b)** Existe un proceso penal en el que se lo imputó por delitos de corrupción, que se encuentra en etapa preparatoria a cuya conclusión el Ministerio Público emitirá la resolución que corresponda; **c)** Si bien se presentó el memorial en el que solicitó la modificación de la medida cautelar, para acceder a una autorización judicial para acudir a su fuente de trabajo, dicho escrito no fue arrimado al cuaderno de control jurisdiccional, como lo informó la autoridad demandada; **d)** Inclusive la Auxiliar del referido juzgado -quien habría extraviado los memoriales-, fue sometida a proceso penal y se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **e)** El ahora accionante, puede tomar las acciones penales que considere necesarias contra el personal de apoyo jurisdiccional, y finalmente, en consideración a que las medidas cautelares no causan estado, se puede impetrar su modificación cuantas veces lo vea conveniente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 66/2018 de 16 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Sergio Eberto Silvestre Cáceres Antelo -imputado por la comisión de los presuntos delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, incumplimiento de deberes y encubrimiento- consistentes en: Detención domiciliaria, presentación de dos garantes solventes, prohibición de salir del país con el consiguiente arraigo, prohibición de acercarse al Ministerio de Defensa y a cualquier persona investigada, testigo o perito del referido proceso penal (fs. 3 a 6).

II.2. Mediante memorial de 20 de septiembre de 2018 (con cargo de recepción de 21 de igual mes y año a horas 15:55) el ahora accionante, solicitó se señale audiencia de modificación de medida cautelar, autorizando su salida laboral para desempeñar el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo de Planes y Proyectos dependientes del Departamento V "Política, Estrategia E.II.MM.FF.LL" (sic) del "EMGAB" de la ciudad de La Paz, en cuyo cargo se consigna además "F-4 originales" (sic [fs. 14 a 16]).

II.3. Según memorial de 5 de octubre de 2018 (con cargo de recepción del mismo día a horas 16:43), el impetrante de tutela reiteró se señale audiencia de modificación de medidas cautelares, haciendo conocer las irregularidades relativas al extravío de su memorial (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente de celeridad y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los demandados, no señalaron audiencia de



modificación de medidas cautelares, en la que debía considerarse su autorización para salida laboral a fin que pueda cumplir las funciones de Director de la Dirección de Desarrollo de Planes y Proyectos dependientes del Departamento V "Política, Estrategia E.II.MM.FF.LL" (sic) del "EMGAB" de la ciudad de La Paz, por su condición de militar de carrera de la Armada Boliviana.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó: *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R' (...). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de celeridad y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas, pese a su solicitud expresa y reiterada, no señalaron audiencia de modificación de medidas cautelares, en la que debía considerarse su autorización para salida laboral a fin que pueda cumplir las funciones de Director de la Dirección de Desarrollo de Planes y Proyectos dependientes del Departamento V "Política, Estrategia E.II.MM.FF.LL" (sic) del "EMGAB" de la ciudad de La Paz, por su condición de militar de carrera de la Armada Boliviana.

La relación de antecedentes, expuesta por el accionante, el informe de la Jueza demandada, así como las interrogantes formuladas por el Tribunal de garantías, revelan que ciertamente el impetrante de tutela, presentó una primera solicitud el 20 de septiembre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en la que impetró el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar para que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, le autorice la continuidad de su carrera militar dando lugar a que pueda ejercer el cargo de Director en el Comando General de la Armada Boliviana, a este efecto ofreció documentación de respaldo para sustentarla y lograr su cometido (Conclusión II.2), no obstante, dicho memorial habría sido extraviado por quien ejercía el cargo de Auxiliar del despacho judicial donde radica el expediente, impidiendo que tanto la Jueza, como el Secretario Abogado que se encuentran en suplencia legal, puedan conocer la solicitud y en su caso tramitarla; no obstante, y pese al tiempo superabundantemente transcurrido a partir de su primer escrito, el defecto procesal no fue subsanado por la autoridad titular, motivo por el cual presentó un nuevo memorial ratificando su inicial pedido; sin embargo, ese último memorial también fue extraviado por la citada Auxiliar, así lo reconoció de forma expresa el abogado de la parte accionante en audiencia de la presente acción tutelar.

En el mismo sentido la Jueza ahora demandada, informó que Jaqueline Abircata Corazón se desempeñó en el cargo de Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia



hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, y que la misma -hipotéticamente- habría recepcionado los dos memoriales que dieron origen a la interposición de la presente acción tutelar; empero, además hizo conocer al Tribunal de garantías que ninguno de los memoriales fue cargado al libro diario, y que la señalada Auxiliar inclusive fue sometida a una investigación por acción directa, siendo luego sometida a medidas cautelares, cuestión que en ningún momento fue rebatida o controvertida por la defensa técnica del ahora accionante; es de notar que, si bien se refirió que el primer escrito fue exhibido en vía directa ante la Jueza demandada, este extremo no fue respaldado con prueba alguna y en relación al segundo memorial, el accionante aclaró que "...no ha sido cargado, porque en esa época ha sido cautelada la auxiliar..." (sic), lo mencionado demuestra fehacientemente que tanto la Jueza como el Secretario que se encontraban en suplencia legal del despacho judicial en el que radicó el proceso penal que involucra al ahora accionante, no tuvieron conocimiento de los memoriales de solicitud y de reiteración de modificación de medida cautelar, máxime si tampoco el ahora impetrante de tutela presentó solicitud alguna o reclamo sobre la dilación en la consideración de sus solicitudes o hizo conocer del extravío de dichos memoriales; distinto sería el razonamiento si tales memoriales hubieran evidentemente ingresado al despacho judicial, activando la responsabilidad tanto del señalamiento de audiencia previsto en el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que: "...Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan..." e inclusive el art. 94.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), refiere que: "Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios: 1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento"; sin embargo, y como se anotó, ninguna de estas potestades y deberes fue impelida, porque concurrió un hecho jurídico que lo impidió, consistente en el inicio de una acción penal y consiguiente aplicación de medida cautelar contra la responsable de la recepción y cargado de los escritos del despacho judicial, que además no fue demandada en la presente acción tutelar y que da lugar a la aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que al no existir identidad entre la persona que causó la supuesta lesión y quien fuere demandada, se presenta la falta de legitimación pasiva, generando con ello la imposibilidad de que esta Sala pueda emitir un pronunciamiento de fondo relativa a la presunta falta de celeridad reclamada y que desde la perspectiva del ahora accionante, se constituiría en una omisión que restringe su derecho a retornar a su fuente laboral.

Finalmente, corresponde señalar que la parte accionante, puede solicitar en cualquier momento el señalamiento de modificación de la medida cautelar impuesta, en aplicación del art. 250 del CPP, presentando los memoriales que correspondan, en atención a que las medidas impuestas no causan estado y pueden ser modificadas inclusive de oficio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 72/2018 de 26 de octubre, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, sin ingresar a su examen de fondo y con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24889-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 144 a 148; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mireya Shirley Morales Escobar** contra **Erick Jeant Millares Luna** y **Orzo Fernando Oblitas Siles** ex y actual **Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz**; y, **Bismarck Wolf Baldiviezo**, ex **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 18 de junio y 2 de julio de 2018, cursantes de fs. 18 a 20 vta.; y, 23 a 26, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2017, se emitió Resolución de Rechazo dentro del caso H.T. 314/2017, que le fue notificada el 9 de noviembre de similar año; y, el 28 de diciembre del citado año, se dictó una segunda Resolución de Rechazo dentro del caso H.T. 243/2017, notificada en la misma fecha; resultando ambas resoluciones los actos conculcadores de sus derechos; por cuanto, de manera indebida omitieron la naturaleza y el procedimiento regulado por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial -ahora codemandado- quien emitió ambas resoluciones hoy observadas, realizó apreciaciones basadas en un análisis subjetivo de los antecedentes, alegando que los hechos denunciados no constituyen faltas disciplinarias y no pueden ser investigados en la vía disciplinaria, siendo que, la responsabilidad penal no es eximente de la responsabilidad civil, ni de la administrativa; pese a que, ambas denuncias contaban con la identificación precisa de las faltas disciplinarias a investigarse, así como la documentación respaldatoria en fotocopia legalizada y Discos Compactos (CDs) de grabación, elementos probatorios que están reconocidos en la vía disciplinaria policial; sin embargo, la referida autoridad -hoy demandada-, omitió dar cumplimiento a los plazos previstos para emitir las resoluciones ahora cuestionadas, lesionando de esta manera el debido proceso, que no puede ser desconocido en la vía administrativa disciplinaria de la policía boliviana y quien extrañamente en la gestión 2018 cambió de destino laboral, quedando libre de toda responsabilidad frente a las resoluciones en las cuales se exonera a los funcionarios policiales denunciados.

Ambas resoluciones ahora cuestionadas (H.T. 314/2017 de 30 de octubre y H.T. 243/2017 de 28 de diciembre) lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por cuanto, incumplen lo desarrollado por la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, al emitir un criterio más allá de la forma, incide en el fondo y libera de responsabilidad a los denunciados, conculcando su derecho al debido proceso, pues actuó más allá de la facultad conferida por la normativa policial, hecho que fue validado por Erick Jeant Millares Luna, ex Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, quien a través de sus pronunciamientos refrendó este accionar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de Rechazo de 30 de octubre de 2017, dentro del caso H.T. 314/2017; **b)** La nulidad de la Resolución de Rechazo de 28 de diciembre de igual año, dentro del caso H.T. 243/2017; y, **c)** Que la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, ordene la emisión de Requerimiento de Inicio de Investigaciones dentro de los Casos H.T. 314/2017 y H.T. 243/2017. Asimismo, en **ampliación del petitorio** de su demanda en audiencia solicitó que se revoquen los pronunciamientos emitidos por la autoridad jerárquica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 135 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Se aclara que Orzo Fernando Oblitas Siles, actual Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz es quien deberá dar cumplimiento efectivo a la resolución que emane de esta instancia constitucional; **2)** Erick Millares Luna, en su calidad de ex Fiscal Departamental y Bismarck Wolf Baldívieso, ex Fiscal Policial, son quienes habrían conculcado los derechos denunciados como lesionados en la presente acción tutelar; **3)** Las Resoluciones de Rechazo 314/2017 y 242/2017 ambas motivadas por dos denuncias, carecen de fundamento e incumplen la normativa al interior de la Policía Boliviana; que está sometida a la Constitución Política del Estado y conforme prevé la línea jurisprudencial, los derechos precautelados en un procedimiento penal, también tienen plena validez en un proceso administrativo; y, **4)** Las denuncias que se pusieron en conocimiento del Fiscal Policial, merecieron resoluciones que fueron emitidas después de meses, incumpliendo el plazo de setenta y dos horas previsto en el reglamento y sin considerar los elementos de prueba que se aportaron dentro de las denuncias interpuestas; por lo que, se solicita en esta acción tutelar se disponga la apertura de la investigación mediante requerimiento del Fiscal Policial y se revoquen las Resoluciones de Rechazo H.T. 314/2017, H.T. 243/2017 y los pronunciamientos emitidos por la autoridad jerárquica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orzo Fernando Oblitas Siles, ex Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, en audiencia y a través de su apoderado manifestó que: **i)** La ahora accionante pretende fusionar dos casos distintos; por cuanto, en uno la denuncia está dirigida contra el "sub oficial" David Luna y en el segundo contra el "capitán Balderrama"; en consecuencia, los casos y sujetos son diferentes, así como las resoluciones de rechazo de los mismos; **ii)** El principio de subsidiariedad, debe examinarse a tiempo de admitirse la presente acción tutelar, considerando que la vía administrativa en el presente caso no ha sido agotada; pues, la peticionante de tutela fue notificada el 9 de noviembre de 2017 con la Resolución de Rechazo y presentó su impugnación fuera de plazo siendo desestimada por extemporánea, hecho que "...motiva la inagotabilidad del principio de subsidiariedad del principio de subsidiariedad..." (sic); **iii)** No refiere cual es el derecho vulnerado, solo menciona el derecho a la petición; sin embargo, para plantear una acción de amparo constitucional se deben identificar plenamente los derechos presuntamente lesionados; **iv)** En la presente acción tutelar si existen terceros interesados, y son el "Sub Oficial" David Luna y el "Capitán Balderrama", entre otros, contra quienes la hoy impetrante de tutela interpuso las denuncias que merecieron las Resoluciones de Rechazo que son cuestionadas a través de esta acción tutelar, estando presente en audiencia y asistido por su abogado el primero de los nombrados y si su autoridad "dispusiera procedente" (sic) esta acción de amparo constitucional,



sus derechos fundamentales y garantías constitucionales se verían afectados; **v)** La Policía Boliviana se rige y basa en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, en el Reglamento de Personal, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y el Reglamento de la Fiscalía Policial; en ese marco, los directores nacionales disponen el cambio de los servidores públicos; es así que, el "Capitán Balderrama" uno de los denunciados por la ahora accionante, se encontraba en la ciudad de Trinidad, debiendo oficiarse un requerimiento fiscal en la vía de cooperación para su notificación, razón por la cual no se cumplió el plazo de setenta y dos horas ahora cuestionado; y, **vi)** En relación al principio de inmediatez, la Fiscalía Policial no tiene conocimiento de cuando se presentó esta acción de amparo constitucional; sin embargo, la ahora accionante fue notificada en diciembre de 2017 en uno de los casos y en noviembre de similar año en el otro; consiguientemente, al pretender fusionar los dos casos, desconocemos desde cuándo se debe computar el plazo de los seis meses.

Erick Millares Luna, ex Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, en audiencia y a través de su apoderado manifestó: **a)** La accionante señala que no se cumplieron los plazos, con lo que se vulneró el derecho a la petición; hecho que no es evidente; por cuanto, fue notificada con todas las actuaciones; **b)** La acción de amparo constitucional no es un recurso o una vía para revisar obrados y determinar si se investigó o no, o para investigar nuevamente "los cuadernos", se aclara que estos hechos ya están siendo dilucidados en la vía ordinaria; **c)** El art. 71 de la LRDPB, prevé que la última instancia es del Director Departamental de la Fiscalía Departamental; por consiguiente, no se pueden retrotraer actos y dejar sin efecto resoluciones del Fiscal Policial; **d)** En relación a que no se habría dado curso a la impugnación presentada por la ahora accionante contra la Resolución de Rechazo H.T. 314/2017, se aclara que la misma se encuentra fuera de plazo, y que existe un antecedente de orden jurisprudencial contenido en la SCP 673/2017-S2, por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya denegó la tutela, en el entendido que el art. 71 de la citada Ley, establece que el plazo para las impugnaciones es de cuarenta y ocho horas y en el presente caso, la ahora accionante interpuso su recurso después de cinco días de haber sido notificada; y, **e)** Se revise la fecha de ingreso de la presente acción tutelar; pues, las dos Resoluciones de Rechazo habrían sido notificadas a la ahora impetrante de tutela el 30 de octubre y el 28 de diciembre, respectivamente, sea a efectos de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez.

Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, mediante informe escrito de fs. 56 a 60 vta. y en audiencia, manifestó que: **1)** Mi autoridad emitió la Resolución de Rechazo de denuncia del caso H.T. 314/2017, misma que se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a los parámetros de la Fiscalía Policial, y notificada a la ahora accionante quien impugnó la misma de manera extemporánea, razón por la cual, el Fiscal Departamental Policial, dispuso "NO HA LUGAR" (sic) la misma, evidenciándose en consecuencia, que no agotó la subsidiariedad prevista para la presente acción tutelar; **2)** En relación al principio de inmediatez, se advierte que la hoy impetrante de tutela se encuentra fuera del plazo de los seis meses para interponer esta acción de amparo constitucional; por cuanto, la Resolución ahora cuestionada se emitió el 30 de octubre de 2017; **3)** En relación a la Resolución de Rechazo H.T. 243/2017, la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a los parámetros de la Fiscalía Policial y sin apartarse de las bases de la denuncia presentada por la ahora peticionante de tutela, quien interpuso Recurso de impugnación, siendo remitido ante el Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, autoridad que luego de una nueva valoración del caso, confirmó la resolución recurrida por Resolución Administrativa (RA) de la Fiscalía Departamental Policial 6/2018; y, **4)** La ahora accionante a tiempo de impugnar la Resolución de Rechazo H.T. 243/2017, no se refirió a los derechos que presuntamente se le hubieran lesionado y que motivan la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, ambas resoluciones de primera instancia así como la Resolución Jerárquica 6/2018, se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas siendo respondidas de acuerdo a las pretensiones de la prenombrada.



I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 144 a 148, **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales, formando parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los mismos, por ser un mecanismo inmediato de carácter preventivo y reparador, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado; por lo que, de no cumplirse este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado; **ii)** La jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que el debido proceso es un derecho, una garantía y un principio de orden general y complejo, compuesto por elementos, dentro de los cuales se encuentran entre otros la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones, elementos últimos que exigen a cada autoridad que dicte un fallo con la debida exposición de los hechos, la fundamentación legal y cita de normas que sustenten la parte dispositiva de la misma; **iii)** En relación al derecho a la petición, la jurisprudencia constitucional señaló que para la protección de este derecho se deben cumplir ciertos requisitos como la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el mencionado derecho; **iv)** Del contexto descrito, se tiene que el ex Fiscal Policial, Bismarck Wolf Baldiviezo, emitió las Resoluciones de Rechazo dentro de los casos H.T. 314/2017 y H.T. 243/2017, por la presunta comisión de faltas graves, disponiendo el archivo de obrados; **v)** De antecedentes se tiene que la ahora peticionante de tutela, no acreditó haber agotado las vías idóneas y pertinentes para la interposición de la presente acción de amparo constitucional conforme señala el art. 71 de la LRDPB, razón por la cual, no se habría cumplido el principio de subsidiariedad; y, **vi)** Con relación a la Resolución H.T. 243/2017, se evidencia que la misma cuenta con la debida fundamentación y motivación, en relación al porqué del rechazo de la denuncia, así también se advierte que se habría dado respuesta a la petición de la parte accionante aclarándose que en forma errónea se pretende a través de esta acción tutelar dejar sin efecto una resolución de primera instancia, no siendo esta la vía idónea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de Rechazo de denuncia en el Caso H.T. 314/2017 de 30 de octubre, emitida por Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, por la presunta transgresión a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, contra el "Sof. 2do." David Ysaac Luna Loza, que fue recurrida mereciendo Auto de 17 de noviembre de 2017, dictado por Erik Jeant Millares Luna, Fiscal Departamental, quien declaró no ha lugar a la solicitud formulada por la ahora accionante de revocar la Resolución cuestionada con el fundamento de que su interposición fue extemporánea (fs. 77 a 81).

II.2. Consta Resolución Fiscal Policial de Rechazo en el Caso H.T. 243/2017 de 28 de diciembre, pronunciada por Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, por la denuncia de agresión verbal y amenazas por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), contra el "Cap." Ariel Balderrama Flores, "Sbttte." Víctor Gutiérrez Argote y Sbttte. José Pastor Quiroga, impugnada por memorial de 2 de enero de 2018, mereciendo Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 6/2018 de 5 de enero, emitida por Erik Jeant Millares Luna, Fiscal Departamental, quien confirmó la antes mencionada resolución (fs. 95 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denunció la lesión a su derecho a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que: **a)** Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, emitió las Resoluciones de Rechazo en los casos H.T. 314/2017 y H.T. 243/2017, beneficiando a los funcionarios policiales denunciados al eximirlos de responsabilidad, sin realizar ningún acto investigativo en la vía disciplinaria, en franco desconocimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y sin que exista una respuesta debidamente fundamentada dentro de un plazo razonable a su petición de proceder con la apertura de los casos denunciados; y, **b)** Erick Jeant Millares Luna, ex Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz convalidó este accionar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio

Respecto a la correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: **"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:**

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición'.

*De lo citado, se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la***



acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

De lo desglosado precedentemente, se concluye que los requisitos contenidos en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativos a la relación de causalidad entre los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo tal que sustenten y fundamenten la acción de amparo constitucional, los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados y el petitorio entendido como el núcleo de la pretensión; resulta ser, una relación fáctica que debe hacer el accionante, pues está referida a los hechos que sirven de fundamento o de las razones en las que apoya la protección a los derechos que solicita, que de manera congruente y lógica sustentan el petitorio.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión a su derecho a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que: **1)** Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial, emitió las Resoluciones de Rechazo en los casos H.T. 314/2017 y H.T. 243/2017, beneficiando a los funcionarios policiales denunciados al eximirlos de responsabilidad, sin realizar ningún acto investigativo en la vía disciplinaria, en franco desconocimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y sin que exista una respuesta debidamente fundamentada dentro de un plazo razonable a su petición de proceder con la apertura de los casos denunciados; y, **2)** Erick Jeant Millares Luna, ex Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz convalidó este accionar.

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, la ahora accionante a través de esta acción de amparo constitucional, pretende desarrollar una relación de antecedentes relativos a las denuncias que presentó por la presunta transgresión de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, contra "el Sof. 2do." David Ysaac Luna Loza, "el Cap." Ariel Balderrama Flores, "Sbte." Víctor Gutiérrez Argote y "Sbte." José Pastor Quiroga, por agresión verbal y amenazas por funcionarios de la FELCC; denuncias que fueron rechazadas mediante Resoluciones Fiscales Policiales de Rechazo H.T. 314/2017 de 30 de octubre y H.T. 243/2017 de 28 de diciembre, respectivamente, ambas pronunciadas por Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial. Denunciando ante esta instancia constitucional, que las referidas resoluciones resultarían ser los actos conculcadores de sus derechos, solicitando al efecto, se disponga la nulidad de las referidas Resoluciones y se ordene la emisión de Requerimiento de Inicio de Investigaciones dentro de los casos denunciados, para luego, en audiencia ampliar su petición impetrando que se revoquen los pronunciamientos emitidos por la autoridad jerárquica -identificar cuáles-.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que fue descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, se tiene que para la interposición de la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela debe cumplir de manera obligatoria los requisitos contenidos en el art. 33.4 del CPCo, relativos a una relación precisa entre los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser el núcleo de la pretensión; por cuanto, se constituye en aquello que la accionante pretende sea satisfecho; por lo mismo, debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado busca



a través de la presente acción de defensa; máxime, si será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el Juez o Tribunal de garantías respecto a la concesión o denegatoria de lo pedido.

Hechas las consideraciones anteriores, se advierte que, tanto de la relación de antecedentes descrita, y de los memoriales de acción de amparo constitucional y el de subsanación, la ahora peticionante de tutela, dirige la presente acción tutelar contra Bismarck Wolf Baldiviezo, ex Fiscal Policial y Erick Jeant Millares Luna y Orzo Fernando Oblitas Siles ex y actual Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz -autoridades de segunda instancia-; sin embargo de ello, en relación al primer codemandado, si bien estableció o vinculación entre los hechos que alega, los derechos denunciados como presuntamente lesionados -petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones- y su petitorio que pretende la nulidad de las Resoluciones de Rechazo a las dos denuncias que presentó; se tiene que, esta pretensión no puede ser acogida; por cuanto, conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional, por el principio de subsidiariedad, este Tribunal únicamente analizara la última resolución dictada, por constituirse en la Resolución de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto y que no fue identificada en la presenta acción de amparo constitucional.

Finalmente, en relación a los codemandados Erick Jeant Millares Luna y Orzo Fernando Oblitas Siles ex y actual Fiscal Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, se evidencia que el ahora accionante, no señala cual sería el acto u omisión ilegal o indebida que restringió, suprimió o amenazó restringir o suprimir los derechos alegados como vulnerados, en los que habrían incurrido las referidas ex y actuales autoridades; consiguientemente, al no haber establecido de manera precisa la relación entre los hechos que dieron lugar a la presente acción, los derechos y petitorio desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a la cual, los referidos requisitos que se encuentran contenidos en el art. 33 del CPCo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 144 a 148, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26236-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **José Víctor Flores "Aparapa"** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 10 de octubre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de octubre de 2018, las autoridades ahora demandadas, celebraron la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que dispusieron rechazar la petición del accionante; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación en el mismo acto procesal; sin embargo, los antecedentes pertinentes no fueron remitidos en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Departamental de Justicia, como dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), omitiendo además considerar que el ahora impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente por más de un año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 109.I y 110.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, por encontrarse en riesgo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su acción y ampliándolo manifestó que: **a)** Esperó varios días antes de interponer la presente acción tutelar en la modalidad traslativa; infringiendo el precepto normativo contenido en el art. 251 del CPP, que prevé que la remisión de la apelación debe ser dentro de las veinticuatro horas siguientes de interpuesto el referido recurso; **b)** Las autoridades ahora demandadas, señalaron en su informe que recién hoy remitieron la apelación interpuesta, y esto a consecuencia de la interposición de la presente acción de libertad; sin embargo de ello, el derecho a la libertad fue quebrantado; y, **c)** El plazo de remisión de antecedentes fue vencido por más de "125 horas" desde la fecha de la apelación hasta la remisión de obrados, evidenciándose demora en dicha actuación.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2018, cursante a fs. 10 y vta., señalaron que el legajo de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, fue remitido en la fecha antes indicada; toda vez que, el mencionado Tribunal de garantía, tiene su asiento judicial en la Provincia antes referida, debiendo considerarse además que, existe restricción de salida hacia la antes mencionada ciudad, "...a partir de horas 07:00 a.m. hasta las 17:00 p.m..." (sic); por lo que, el acceso resulta dificultoso al lugar, al no existir otros medios de transporte, siendo el único el terrestre.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que las autoridades ahora demandadas remitan antecedentes al Tribunal de alzada, siempre que no se hubiera efectivizado tal determinación, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Para considerar la acción de libertad, se debe tener presente lo dispuesto en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el diseño jurisprudencial razonado a través de la SC 0044/2010-R y SCP 1156/2013 que condicen la "SC 237/2004"; **2)** En relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la "SC 902/2015-S3" señaló que se constituye en un medio idóneo para operar en caso de vulneración a la celeridad cuando esté vinculada a la libertad; **3)** La problemática expuesta se refiere a la demora en que hubieran incurrido las autoridades hoy demandadas, en la remisión de los antecedentes de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, incumpliendo con este acto lo dispuesto en el art. 251 del adjetivo penal; a cuyo efecto, señalaron en su informe que los mismos fueron remitidos hoy -11 de octubre de 2018-; **4)** Considerando que la apelación se interpuso el 5 del señalado mes de 2018 y la remisión de antecedentes se realizó el 11 de similar mes y año, se advierte que transcurrieron seis días de demora, término que supera superabundantemente el plazo previsto por el artículo antes referido, siendo además dicho acto posterior a la interposición de la presente acción de libertad que fue recepcionada el 10 de idéntico mes y año; y, **5)** Habiendo justificado las autoridades ahora demandadas que la demora en la remisión se atribuye a la distancia del asiento Judicial de Caranavi, así como a la restricción vehicular de salidas hacia la ciudad de La Paz; corresponde señalar que, las autoridades judiciales se encuentra compelida a adoptar las medidas pertinentes para el cumplimiento del plazo establecido en el artículo referido, hecho que no se evidenció en el presente caso; por cuanto, se advierte la dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, vulnerando de esta manera el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por boleta impresa del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ): 20234272, se advierte que la presente acción de libertad ingresó el 10 de octubre de 2018, siendo admitida por Auto de 11 de similar mes y año, señalándose audiencia el mismo día a horas 14:05 (fs. 1 y 3).

II.2. A través de oficio de 8 de octubre de 2018, suscrito por Israel Corsino Peredo Guerrero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -autoridad demandada- se remitieron las piezas pertinentes en grado de apelación incidental de la "RES. 151/2018" (sic), siendo



recepcionada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, el 11 de igual mes y año a horas 11:14 (fs. 11).

II.3. Mediante informe el 11 de octubre de 2018, recibido a horas 11:35, -conforme el cargo de recepción- las autoridades ahora demandadas señalaron que los antecedentes del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela, fueron remitidos en la fecha; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal de la Localidad de Caranavi, tiene su asiento judicial en la referida Provincia existiendo la restricción de salida hacia la ciudad de La Paz, "...a partir de horas 07:00 a.m. hasta las 17:00 p.m..." (sic) lo que dificulta el acceso al lugar por no existir otros medios de transporte, siendo el único el terrestre (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incumplieron lo dispuesto por el art. 251 del CPP; puesto que, omitieron remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas hasta la interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto a través de la SCP 0147/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, expresó que: "*La SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo, manifestó: «Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: '...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- «...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida» (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En consecuencia, la acción de libertad (hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad' » " (las negrillas corresponden al texto original).

La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme desarrolló en su amplia jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional, se la admite como el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

III.2. Sobre el plazo para la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en dicha remisión



Sobre el particular, la SCP 0595/2018-S1 de 8 de octubre, citando la SCP 0676/2017-S2 de 3 de julio, que a su vez invocó la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre y reiterando entendimientos contenidos en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre señaló: *“«En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: ‘...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: ‘...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero’.*

(...)

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: ‘...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior’»” (las negrillas nos pertenecen).

Del entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente; se concluye que, toda solicitud vinculada a la libertad de las personas, debe tramitarse con la debida celeridad en su resolución, sea esta positiva o negativa para quien la pide; entendimiento aplicable también, para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, para las de cesación de detención preventiva y las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente; consiguientemente, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechace una medida cautelar, debe tramitarse en estricta observancia del art. 251 del CPP, es decir que, las actuaciones pertinentes deben remitirse al Tribunal de alzada en el plazo de las veinticuatro horas de interpuesto el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incumplieron lo dispuesto por el art. 251 del CPP; puesto que, omitieron remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas hasta la interposición de la presente acción de libertad.

De los antecedentes consignados en el expediente y conforme a los datos que cursan en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el ahora impetrante de tutela, solicitó



cesación a la detención preventiva, a cuyo efecto, las autoridades hoy accionadas celebraron la audiencia el 5 de octubre de 2018, resolviendo en la misma rechazar su pretensión; razón por la cual, en el referido actuado interpuso recurso de apelación incidental impugnando la Resolución 151/2018 por la determinación asumida; sin embargo de ello, las autoridades ahora demandadas remitieron recién el cuaderno de apelaciones el 11 del mes y año señalado, conforme a lo establecido en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del citado cuerpo normativo; por cuanto, desde la audiencia en la que planteó recurso de apelación, a la fecha de remisión de la misma -11 de igual mes y año- (Conclusión II.1) transcurrieron seis días, sin que se envíen los antecedentes referidos al Tribunal de alzada.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas al superior en grado en el término de veinticuatro horas; sin embargo, en el presente caso, las autoridades ahora demandadas omitieron dar cumplimiento a la jurisprudencia citada; toda vez que, actuaron contrariamente a lo señalado precedentemente; pues, no enviaron los antecedentes del recurso referido en el plazo establecido, pretendiendo justificar su omisión y consiguiente dilación innecesaria, en el hecho de que el Tribunal de Sentencia Penal de la Localidad de Caranavi de la ciudad de La Paz, tiene su asiento judicial en la misma provincia y la restricción de salida hacia la referida ciudad, "...a partir de horas 07:00 a.m. hasta las 17:00 p.m..." (sic) lo cual dificultaría el acceso al no existir otros medios de transporte, siendo el único el terrestre; hecho no acreditado en la presente acción de libertad; por lo que, se desconoció la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 115.II de la CPE, que compele a quien administra justicia, a despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin demoras indebidas; por cuanto, el Estado garantiza el derecho de todo justiciable al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, exigencia que se torna aún más relevante en aquellos casos vinculados al derecho a la libertad personal; en el entendido de que las peticiones relacionadas con el referido derecho, deben ser atendidas y resueltas en los plazos establecidos por ley.

Consiguientemente, al haberse evidenciado que las autoridades ahora demandadas incumplieron lo establecido en la norma y la jurisprudencia constitucional, al dilatar la remisión del recurso de apelación en el término dispuesto por el art. 251 del CPP, demoraron indebidamente la solicitud presentada; pues, si bien se efectivizó la referida remisión del expediente, esta fue luego de interpuesta la presente acción de libertad e incluso producto de la citación practicada, conforme se extrae de las Conclusiones II.1 y II.3 de este fallo constitucional; correspondiendo en su mérito, conceder la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes de la presente acción de libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 11 de octubre de 2018 (fs. 13 a 14 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos para su revisión el 1 de noviembre de similar año, conforme se evidencia en el comprobante del servicio de courier (fs. 17), que supone el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126. IV de la CPE y 38 del CPCo; correspondiendo ante este incumplimiento, llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 34/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/0019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26262-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Grover Lagraba Luizaga** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 131 a 135, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra con detención domiciliaria desde el 28 de septiembre de 2017; toda vez que, el caso radica ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, el 2 de abril de 2018, solicitó ante dicho Tribunal, salidas laborales, tomando en cuenta que es funcionario policial con el grado de Capitán; para ello, se programaron audiencias que fueron suspendidas, finalmente llevada a cabo el 25 de ese mes y año, en la que se emitió arbitrariamente la Resolución 46/2018 de 25 de igual mes, a través del cual insólitamente rechazaron su solicitud, negándole la oportunidad de trabajar.

En la misma audiencia de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), apeló dicho fallo, radicando la impugnación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cuyos Vocales -ahora demandados-, dictaron el Auto de Vista 151/2018, disponiendo la inadmisibilidad de la apelación incidental, confirmando en todas sus partes la Resolución 46/2018 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.

Tomando en cuenta que se encuentra con detención domiciliaria, la finalidad era conseguir una autorización jurisdiccional para que pueda trabajar y proveer para sí y su familia el sustento correspondiente; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no pronunciarse sobre los aspectos cuestionados en la Resolución 46/2018 incumplió el art. 398 del CPP y particularmente el derecho a la impugnación, porque hizo una simple relación de hechos, omitiendo otorgar valor a las pruebas presentadas al Tribunal de origen.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estaba obligada a pronunciarse sobre el fondo del asunto impugnado, y así cumplir la regla de la congruencia; sin embargo, no actuó así, toda vez que, la relación transcrita en los Considerandos I y II son contrarios a la parte resolutive y confunden el pedido yendo más allá de las competencias limitadas por el citado art. 398 del CPP, imponiendo cuestiones no impugnadas en el recurso de apelación confirmando "groseramente" la Resolución "467/2018", la cual nunca fue impugnada y no es parte de este proceso atentando a sus derechos a una actividad lícita que por mandato de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- es permisible.



Señala que, el Auto de Vista 292/2018 de 31 de agosto, confirmó la Resolución 467/2018 que es "...contrario a la resolución impugnada en alzada..." (sic), ya que la Resolución primigenia objeto de apelación fue la 46/2018, cuyos fundamentos son contrarios a los agravios expresados; en su Considerando II.1 hace mención al Auto de Vista 211/2017 pronunciado por la Sala Penal Primera que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva señalando que tiene familia, domicilio y trabajo en la Policía Boliviana; empero, no se le da salida laboral, ahí radica la incongruencia; en el Considerando II se hace mención a la "SC 07/2010" refiriendo a la naturaleza de las medidas cautelares donde se garantiza la continuidad del proceso y protección a la víctima o sociedad "...a que víctima se refiere..." (sic); en su tercer considerando en su punto tres cuestiona "El ser policía no es una actividad lícita..." (sic); asimismo, señala que continúa siendo funcionario policial y que cuenta con suspensión indefinida en razón de un proceso penal; por lo que, podrá volver a sus funciones conforme lo señala la

Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su Disposición Adicional II; en su considerando II punto 4, que hace referencia al Informe 781/2017 de 13 de junio y la certificación EON "18/17" suscrito por el jefe de la división de tramites a nivel nacional y la Resolución Administrativa (RA) 032/2016 de 31 de agosto, emitida por el Comando Departamental de la Policía Boliviana donde se habría determinado su suspensión indefinida sin goce de haberes, también se ha mencionado sobre la restitución de los derechos institucionales de un uniformado y dentro de los requisitos están, presentar una sentencia absolutoria ejecutoriada, que extinga la acción penal; se ve una incongruencia porque la referida Ley cuenta con cinco puntos adicionales y la que se fundamentó para la salida laboral es la Disposición Adicional Segunda y el Tribunal *a quo* rechazó dicha solicitud aplicando la Disposición Transitoria Tercera incurriendo en la misma inobservancia; toda vez que, la disposición segunda de la citada Ley solo refiere la reasignación de funciones por imputación del Ministerio Público, incongruencia o inobservancia que vulnera el derecho de recurrir ante el superior en grado; en el punto 4.1 descalifica a la Policía Boliviana porque hace mención a prueba idónea respecto a los informes y certificaciones presentadas como elemento de convicción, acto que no es concebible ya que el valor a esos documentos debe hacerlo la autoridad jurisdiccional; en el Considerando II.5 expresa que contrario a lo solicitado, las autoridades ingresan en contradicción, porque se hace mención a los alcances del art. 221 y 222 del CPP "...y el pedido..."; toda vez que, nunca se solicitó a la autoridad judicial que se ordene al Comando de la Policía para que dentro de 10 días disponga la reasignación y los horarios laborales del accionante y se pretenda desconocer actos administrativos para la reasignación de funciones, cosa distinta a la señalada por los demandados, existiendo inobservancia de aplicación de la norma que no está sujeta a interpretación discrecional; hay ausencia de seriedad y falta de profesionalismo al considerar resoluciones distintas al caso como es la Resolución 467/2018 la cual fue confirmada por el Auto de Vista 292/2018 y la ausencia de fundamentación y congruencia establecido en el art. 124 del citado Código, constituye agravio y vulneración al derecho de impugnar, la ausencia de congruencia y fundamentación sobre la decisión de rechazar el sagrado derecho al trabajo aplicando mal la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana parte transitoria tercera y no la segunda.

Refiere que no señalan porque la exigencia del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, de que previamente el Comando General de la Policía determine un destino y el horario que debe cumplir, lo cual es una interpretación incorrecta y nada razonable; el Auto de Vista 292/2018, no valora ni realiza control de la prueba cuando el impetrante de tutela solicita al referido Tribunal de Sentencia que autorice la salida laboral dentro los alcances del art. 250 del CPP, que dice "El Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable, aun de oficio"; el señalado Tribunal, por Resolución 46/2018, sin fundamentación, considero que no era pertinente la prueba presentada y la Sala Penal Segunda confirmó dicho fallo sin que se haya valorado la prueba que afirma que no existe baja definitiva que impida cumplir las funciones laborales en calidad de policía; asimismo, cita la SC 2209/2010 de 19 de noviembre, referente a la



falta de valoración de prueba y la SCP 1214/2014 de 16 de junio sobre la ausencia de valoración de prueba; por último, si se revisa el Auto de Vista 292/2018 de 31 de agosto, se verá que las autoridades demandadas, no valoraron ningún elemento de prueba presentado al "...Juzgado 8vo. De sentencia de La Paz..." (sic), no observaron el elemento dispositivo de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana Disposición Adicional Segunda vulnerando el legítimo ejercicio de la defensa y el debido proceso por falta de fundamentación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de falta fundamentación y congruencia; y, a la libertad de locomoción, a recurrir y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 46 y 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y: **a)** Se deje sin efecto y valor alguno el Auto de Vista 292/2018 de 31 de agosto; y, **b)** Que los Vocales demandados emitan una nueva Resolución observando la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su parte Adicional Segunda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 149 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a tiempo de ratificarse íntegramente en su demanda, en audiencia amplió la misma, señalando que: **1)** En contra de la Resolución 292/2018 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz existen agravios que van contra el debido proceso; toda vez que, solicitó poderse constituir en su fuente laboral por ser Capitán de policía, empero, no se le permite salir; **2)** La SCP "217/2014" de 5 de febrero, que guarda concordancia con la SC 0008/2010-R de 6 de abril, establece que la acción de libertad es la idónea para abrir la vía constitucional y restituir el derecho a la locomoción así lo establece el art. 46 de la CPE, además de realizar una actividad lícita que permita sustentar a su familia para proporcionarles salud, educación y ser la única vía que permite protección al existir conculcación de derechos y garantías constitucionales; **3)** El segundo elemento a considerar de la Resolución 292/2018, existiendo agravios cometidos en su contra y existir inobservancia en los alcances del art. 124 del CPP, que establece que es obligatoria la motivación y fundamentación de las resoluciones por parte de las autoridades jurisdiccionales y conforme los límites, el Tribunal de alzada ha ido más allá de lo permisible por el art. 398 del citado Código; **4)** Ese "trajín" se resume en 4 elementos, se solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la salida judicial bajo los alcances del "Art. 50" de la LRDPB en su parte Adicional Segunda que textualmente señala: "...las y los servidores públicos policías que fueron imputados por el Ministerio Público y que se encuentre con medidas sustitutivas a la detención preventiva será puesto a disposición del Comando Departamental para la reasignación de funciones en las Unidades operativas cumpliendo servicio interno y con prohibición de usar uniforme"...; lo que quiere decir, es que los servidores que no tengan baja definitiva pueden ser restituidos cambiando su situación jurídica procesal; empero, los Vocales demandados se refieren a la restitución de derechos establecidos en la Disposición Adicional Tercera, elemento que jamás la parte solicitante -hoy impetrante de tutela- ha utilizado como sustento legal a momento de acudir para la modificación -de la medida cautelar- al Tribunal de Sentencia antes referido y equivocadamente la Sala Penal Segunda, hace uso "nuevamente" de esa interpretación errónea; obviamente para restituir sus derechos debe presentar una sentencia absoluta, una extinción de acción penal o ejecutoria de sobreseimiento; el segundo elemento formal y material es que los Vocales demandados a momento de pronunciarse en la Resolución 292/2018 señalaron en el punto tercero el alcance del art. 250 -sin referir norma alguna- que es indiscutible y atribuyen a que los Jueces del Tribunal de Sentencia ya enunciado, hubieren realizado



una adecuada valoración de la prueba presentada para la modificación de la medida cautelar; además, acreditaron que el peticionante de tutela sigue siendo Capitán de policía con suspensión indefinida por una Resolución Administrativa y que el Comando de Policía tiene conocimiento del proceso penal en su contra y por el cual hubiere sido sancionado con una suspensión sin goce de haberes; sobre este elemento, debió haberse pronunciado el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz y cuando se apeló, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, también debió pronunciarse y no lo hicieron, simplemente señalaron que se hizo la correcta valoración de la prueba bajo los alcances del art. 124 del CPP, incumpliendo con el mandato dispositivo penal, peor aún, rechazan sin fundamentar; en el cuarto punto, hay un aspecto que causa agravio a los derechos y garantías estableciendo que la RA 781/2017 de "13/06/2017" hubiese sido valorado por la existencia de riesgos procesales y se habla de resoluciones administrativas inexistentes que jamás han presentado, el cual puede ser una equivocación "calamis" de numeración, pero no puede ser establecido como un elemento que se hubiera presentado -por su parte- y darle una interpretación; si observamos la resolución, la cual la califican de contradictoria porque en la parte inicial hace referencia que se solicitó la aplicación de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su Parte Adicional Segunda; sin embargo, se dan la tarea de transcribir señalando textualmente "...sentencia absolutoria ejecutoriada, resolución ejecutoriada que extinga la acción penal la resolución ejecutoriada de sobreseimiento..." (sic) referido a la Parte Adicional Tercera de la citada Ley; **5)** El accionante ya lleva tres años en el proceso penal y un año y seis meses en detención domiciliaria, cuenta con una familia, tres menores y una esposa a quien por obligación del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- debe sustentar; **6)** "El informe que se ha presentado para su valoración integral, se ha solicitado que nos haga la interpretación de la parte 2da. Y hemos presentado como elemento de convicción, señala que para que pueda acceder a un horario, al ser una entidad rígida y horizontal, a comparación de otras fuentes laborales, tenga únicamente una autorización judicial de salida laboral, para que posteriormente el Comando Departamental se asigne el horario y donde va cumplir sus funciones y no ha revés, lo que pretenden los señores vocales es que primero traigamos el horario de sus funciones y donde va a cumplir y luego se otorguen las salidas..." (sic); y; **7)** Por último, no pueden confirmar una Resolución que no fue objeto de impugnación, ese fallo es de la misma Sala pero sobre otro tema, materialmente nos hablan sobre la "Res. 46" -46/2018- inicialmente y posteriormente de actos administrativos que jamás han sido observados; dentro del elemento probatorio las pruebas fueron presentadas para la solicitud de la modificación de la medida cautelar, dos elementos formales y materiales que causan la indefensión plena ya que al rechazar una salida laboral que es sencilla en su decisión, las autoridades demandadas coartan el derecho de locomoción y de trabajo establecido en el art. 46 de la CPE; en consecuencia, solicitan se otorgue la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista 292/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva Resolución pronunciándose respecto a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su Parte Adicional Segunda, ordenándose la salida laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 23 de octubre de 2018 cursante de fs. 141 a 146 refirió que: **i)** En el caso presente existe un proceso contra el imputado -ahora accionante- cuya privación de libertad fue aplicado conforme a las reglas del art. 23 de la CPE y 233.1 y 2 del CPP; **ii)** En la cesación de la detención preventiva y haciendo referencia al Auto de Vista 211/2017 emitido por la Sala Penal Primera del referido Tribunal donde no se habría demostrado tener actividad lícita y no se le habría dado salida laboral y que estaba con suspensión indefinida por parte del Comando de la Policía Boliviana, en este caso se pretende que el Juez de garantías revise la decisión asumida por la Sala Penal Segunda antes señalada, lo que es inadmisibles por cuanto la acción de libertad no es una instancia más y la Resolución 292/2018 emitida por la Sala Penal Segunda antes mencionada, tiene



la suficiente "lógica" jurídica y razonabilidad; **iii)** La SC "07/2010" referida por el impetrante de tutela, es meramente indicativa y en general de las medidas cautelares; el prenombrado se encuentra con detención domiciliaria, por ello no está en riesgo su derecho a la libertad y menos existe una vulneración al mismo; por lo que, debió haber acudido a la acción de amparo constitucional; toda vez que, alega falta de fundamentación y motivación relacionados con el debido proceso que no pueden ser reparados vía acción de libertad, por ello se daría su improcedencia; **iv)** En cuanto a la prueba presentada respecto a que el peticionante de tutela sería miembro de la Policía Boliviana, resulta claro el razonamiento que lo que pretende es que se revise dicha prueba; **v)** Lo establecido en el Considerando II puntos 4 y 5 el mismo peticionante de tutela reconoce que "...nos hemos pronunciado..." respecto a esa prueba para el pedido de las salidas laborales; **vi)** En esta acción de libertad la Sala Penal Segunda emitió una Resolución acorde al procedimiento y a los lineamientos jurisprudenciales; es necesario también señalar que, cuando se trata de libertad, la SCP 0039/2016 de 1 de febrero, en lo que se refiere al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, éste Tribunal de alzada con los fundamentos facticos y jurídicos, ha motivado su decisión y ha confirmado el fallo apelado; para conceder o admitir la acción de defensa no debe circunscribirse al control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, sino que deben observarse los requisitos de admisibilidad y procedibilidad, no se demuestra la carga argumentativa, ni de qué manera estaría en peligro la vida o la libertad del accionante; **vii)** Es preciso que se tome en cuenta la "SCP 796/2016-S" de 22 de agosto, que señala los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad que establece dos presupuestos que son el absoluto estado de indefensión y el procesamiento indebido, aspectos que no ha cumplido el peticionante de tutela; toda vez que, la vía correcta debió ser la acción de amparo constitucional; **viii)** Se debe tener presente que un Tribunal de garantías, no es uno ordinario o de instancia para revisar las decisiones de la justicia ordinaria y para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa, el impetrante de tutela debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación de los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa; **ix)** El prenombrado interpuso anteriormente una acción de libertad que recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz que pronunció la Resolución 26/2018, y fruto de ello precisamente se dictó el Auto de Vista 292/2018 del cual ahora se cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, pide tenerse en cuenta porque se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y precisamente tiene que ver con las salidas laborales y de la cual no se adjuntaron pruebas; y, **x)** Finalmente es necesario tomar en cuenta que la presente acción de defensa, no cuenta con los cuatro requisitos de procedencia señalados en el art. 47 del CPCo, además que se debe tomar en cuenta que las medidas cautelares tienen las características de temporalidad y variabilidad, de tal forma que no causan estado; por ello pide se deniegue la tutela solicitada; toda vez que, no se vulneró ningún derecho o garantía establecidos en la Constitución Política del Estado.

Por su parte William Eduard Alave Laura, Vocal demandado de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia señalada pese a su notificación tal cual consta en la diligencia a fs. 137.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 150 a 152 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 292/2018 de 31 de agosto, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva Resolución observando la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, parte Adicional Segunda "...al ser mandato dispositivo..." (sic), tomando en cuenta que el derecho al trabajo es un derecho fundamental relacionado con lo que es la finalidad de la pena, debiendo pronunciarse en el plazo de tres días de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Uno de los agravios identificados está referido a que el Auto de Vista 292/2018, no estaría debidamente fundamentado porque los puntos 1), 2) y 3) del segundo considerando, no



serían referentes de motivación, sino más bien de una transcripción de principios e ideas normativas inocuas; al respecto, se evidencia que los numerales enunciados del segundo considerando del Auto de Vista señalado, no resuelven, ni responden al cuestionamiento fáctico referido al motivo de la audiencia de modificación, siendo una transcripción de principios procesales vinculados a las medidas cautelares; **b)** Con referencia al punto 4 del segundo considerando del Auto de Vista 292/2018, sobre si se valoraron las pruebas aportadas por el imputado a tiempo de solicitar la modificación de las medidas cautelares y si se aplicó una norma legal equivocada; se colige que, el citado fallo no le otorga el valor correspondiente a dichos elementos probatorios presentados por el imputado como la certificación emitida por el Jefe de la División de Trámites a Nivel Nacional, el certificado "EON 18/17" suscrito por el Jefe del Departamento Nacional de Escalafón y la RA 032/2016 del Comando General de la Policía Boliviana; más aún, si de acuerdo al Informe 348/2018 de 4 de junio, emitido por el Asesor Jurídico del citado Comando que señala expresamente que en tanto no exista la autorización de salida laboral por parte de una autoridad jurisdiccional, esa repartición no puede reasignar funciones al hoy accionante; consiguientemente, la asignación de horarios y funciones que extraña el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz "a posteriori" a la decisión de autorización judicial; **c)** En relación a la aplicación de una norma incorrecta referida a la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana cuando la invocada fue la Segunda; se evidencia que ésta última se refiere a la reasignación de funciones y de acuerdo al propio Auto de Vista 292/2018 en el primer considerando donde se hace un resumen de los agravios de las partes, se verifica que la parte Segunda fue la invocada por el impetrante de tutela; sin embargo, en la valoración y consideración realizada por la Sala Penal Segunda en el numeral 4 del Segundo Considerando, los Vocales ahora demandados, se refirieron a la parte Tercera de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, más si por la certificación presentada se "clarifica" que la Parte Tercera se refiere y se aplica únicamente cuando el proceso penal ha concluido con el sobreseimiento, no siendo las circunstancias de "la especie"; **d)** Asimismo, se debe considerar el principio de presunción de inocencia hasta que el procesado tenga una sentencia ejecutoriada, debiéndose aplicar o interpretar la Parte Segunda de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **e)** Con relación al tercer agravio, respecto a que en ningún momento se solicitó que se ordene al Comando General de la Policía Boliviana la reasignación de funciones "...o se anule la resolución administrativa 36/2016 que suspende indefinidamente al cap. Grover Lagrava Luizaga" (sic), de acuerdo con la Resolución 46/2018 y el primer considerando del Auto de Vista 292/2018 que resume el pedido de las pretensiones de los sujetos procesales, en ninguna parte se colige que la "parte procesada" haya solicitado tales extremos; es decir, que la solicitud de modificación de la medida cautelar está basada en el art. 250 del CPP y el pedido se resume en la autorización laboral a favor del hoy accionante y en virtud a esa orden, la Policía Boliviana de forma autónoma e independiente, sin la participación del Órgano Jurisdiccional tendría que reasignar funciones al ahora impetrante de tutela; es decir, que el Auto de Vista 292/2018 sale de contexto sin considerar que otros miembros de la Policía Boliviana fueron favorecidos con salidas laborales, e incluso por la misma "Sala Recurrída"; **f)** Finalmente sobre los errores advertidos en el citado Auto de Vista, en la parte final del Segundo Considerando, es evidente que las autoridades demandadas se refieren a la "Resolución 932/2016" de 31 de agosto, así como en la parte dispositiva, se confirma la Resolución "467/2018" de 25 de abril, Resoluciones que no guardan relación con los datos y documentos existentes en el proceso, dando lugar a la confusión y en su efecto a un menoscabo del debido proceso; toda vez que, las resoluciones deben ser extremadamente claras, particularmente aquellas que confirman; y, **g)** La detención domiciliaria, supone que se concedió para que el querellado se defienda en libertad y por ende no presupone su inhabilitación para efectuar la labor de trabajar, lo que es compatible con el fin resocializador de la pena, más cuando el propio peticionante de tutela refiere que cuenta con familia que depende de él.

II. CONCLUSIONES



De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 211/2017 de 28 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los coacusados -dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Grover Lagraba Luizaga y José Luis Surco Mamani, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas-, y la procedencia en parte de las cuestiones expuestas; por lo que, revocó la Resolución 90/2017 de 20 de julio, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del referido departamento y dispuso, entre otras, la medida sustitutiva de detención domiciliaria de ambos acusados en sus domicilios (fs. 13 a 16 vta.).

II.2. El 2 de abril de 2018, Grover Lagraba Luizaga impetró modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y se le imponga detención domiciliaria con salida laboral, con horario de trabajo a disposición del Comando General de la Policía Boliviana conforme la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; lo que mereció decreto de 3 del mismo mes y año, que señaló audiencia para el 11 del citado mes y año, el cual fue suspendido; a consecuencia de ello se señaló nueva audiencia para el 18 de abril del citado año (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. El 25 de abril de 2018, a través de la Resolución 46/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso RECHAZAR la solicitud efectuada por Grover Lagraba Luizaga, manteniéndose lo dispuesto por Auto de Vista 211/2017 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, Resolución contra la cual en la misma audiencia interpuso apelación incidental (fs. 10 a 11 vta.).

II.4. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 151/2018 de 29 de mayo, resolvió la apelación anterior y determinó su inadmisibilidad, confirmando en el fondo el fallo impugnado; ante la solicitud de complementación y aclaración, el citado Tribunal aclaró que "...no se ha tocado..." (sic) el fondo de los agravios expuestos por la defensa, declaró no ha lugar a dicha solicitud (fs. 17 a 18).

II.5. Mediante Resolución Constitucional 26/2018 de 18 de agosto, emitida dentro la acción de libertad interpuesta por el hoy accionante contra los Vocales ahora demandados, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías concedió la tutela y dejó sin efecto el Auto de Vista 151/2018 disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pronuncien una nueva Resolución en el plazo de tres días, resolución que fue confirmada por SCP 0638/2018-S2 de 8 de octubre, según se evidencia de la página del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 21 a 22).

II.6. A través de escrito de 24 de agosto de 2018, el hoy accionante impetró al Juez de garantías, se conmine a los Vocales demandados para que "...en el día..." (sic), se dé cumplimiento al fallo Constitucional 26/2018 de 18 de agosto (fs. 20).

II.7. En cumplimiento a la Resolución Constitucional 26/2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 292/2018 de 31 de agosto, determinando la admisibilidad de la apelación, y declaró improcedentes los fundamentos expuestos y en el fondo, confirmó la Resolución "467/2018" de 25 de abril; y ante la solicitud de complementación y aclaración a dicho fallo, por Resolución de 19 de septiembre del mismo año se declaró no ha lugar a la misma (fs. 25 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta fundamentación y congruencia, a la libertad de locomoción, a recurrir y al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria, solicitó la modificación de su medida cautelar con salidas para trabajar en su condición de capitán de la Policía Boliviana; sin embargo,



su solicitud fue rechazada por Resolución 46/2018, habiendo apelado la misma, los Vocales -hoy demandados- por Auto de Vista 292/2018, confirmaron de manera incongruente el fallo "467/2018": **1)** Sin pronunciarse sobre los aspectos cuestionados, incumpliendo lo establecido en el art. 398 del CPP, realizando una simple relación de hechos, omitiendo otorgar valor a las pruebas presentadas; **2)** Realizando un análisis en sus considerandos I y II contrarios a la parte resolutive e imponiendo cuestiones no impugnadas; **3)** En el fallo impugnado a través de esta acción tutelar, se confirmó la Resolución "467/2018" que es contraria a la que se apeló como es la 46/2018; y, **4)** No valoraron, ni realizaron control de la prueba respecto a su solicitud de salida laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone

La SCP 0469/2018-S4 de 27 de agosto, al respecto precisó: *"En cuanto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción constitucional, la SCP 0015/2018/S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'ii) Es improcedente, a través de otra (...) acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: «La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente»; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...».

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.



En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional «...no cabe recurso ordinario ulterior alguno» y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica' (...).

*Conforme la jurisprudencia precedente, **las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa porque adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional**” (las negrillas son nuestras).*

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: **“...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R”** (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta fundamentación y congruencia, a la libertad de locomoción, a recurrir y al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria, solicitó la modificación de su medida cautelar con salidas para trabajar en su condición de Capitán de la Policía Boliviana; sin embargo, su solicitud fue rechazada por Resolución 46/2018, habiendo apelado la misma, los Vocales ahora demandados por Auto de Vista 292/2018, confirmaron de manera incongruente el fallo “467/2018”:

- i)** Sin pronunciarse sobre los aspectos cuestionados, incumpliendo lo establecido en el art. 398 del CPP, realizando una simple relación de hechos, omitiendo otorgar valor a las pruebas presentadas;
- ii)** Realizando un análisis en sus considerandos I y II contrarios a la parte resolutive e imponiendo cuestiones no impugnadas;
- iii)** En el fallo impugnado a través de esta acción tutelar, se confirmó la Resolución “467/2018” que es contraria a la que se apeló como es la 46/2018; y,
- iv)** No valoraron, ni realizaron control de la prueba respecto a su solicitud de salida laboral.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se hallan consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que el impetrante de tutela se encuentra cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta mediante Auto de Vista 211/2017 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; ante ello, el 2 de abril de 2018, presentó ante el Tribunal de



Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, solicitud de modificación de las medidas, a fin de que se le otorgue salida laboral; y tras la suspensión de varias audiencias para tratar dicho petitorio, finalmente el 25 de igual mes y año, el citado Tribunal a través de la Resolución 46/2018, rechazó su solicitud manteniendo lo dispuesto por el Auto de Vista 211 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.

Por ello, planteó Recurso de apelación incidental a la Resolución 46/2018 que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridades ahora demandadas, que emitieron el Auto de Vista 151/2018, declarando la inadmisibilidad del recurso formulado y confirmó en todas sus partes la Resolución 46/2018.

Contra la Resolución aludida, el accionante anteriormente interpuso acción de libertad, en la cual se dictó la Resolución Constitucional 26/2018 emitida por el Juez de garantías, que le concedió la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 151/2018 y disponiendo que dichos Vocales, pronuncien una nueva resolución. En revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0638/2018-S2, confirmó lo resuelto por el Juez de garantías.

En cumplimiento a esa determinación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 292/2018 que determinó la admisibilidad de la apelación, y declaró improcedentes los fundamentos expuestos; y en el fondo confirmó la Resolución "467/2018" de 25 de abril; asimismo, ante la solicitud de complementación y aclaración a dicho fallo, por Resolución de 19 de septiembre del mismo año, se declaró no ha lugar la misma.

Ahora bien contra la Resolución 292/2018, emitida como resultado de lo dispuesto por SCP 0638/2018-S2, el ahora peticionante de tutela nuevamente interpuso esta acción tutelar, argumentando que las autoridades hoy demandadas, habrían vulnerado sus derechos al debido proceso en su vertiente falta de congruencia y fundamentación, a la libertad de locomoción, a recurrir y al principio de celeridad. Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que es improcedente a través de otra acción de defensa, impugnar o cuestionar las decisiones o resoluciones que emergieron del incumplimiento de lo resuelto en otra resolución constitucional emitida con anterioridad dentro de otra acción tutelar. En estos casos señala la misma jurisprudencia que, la parte accionante o demandada, en caso de existir Sentencia Constitucional Plurinacional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe acudir ante el Tribunal de garantías denunciando el incumplimiento del mismo.

En ese entendido, se advierte que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, sin considerar que no existe la posibilidad de poder activar la vía constitucional a efectos de solicitar el cumplimiento de una decisión asumida dentro de otra acción similar y de la cual emerge lo ahora impugnado, tal cual se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En el caso, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de defensa contra la Resolución 292/2018 que fue emitida en cumplimiento a la Resolución 26/2018 pronunciada por el Juez de garantías dentro de la acción de libertad planteada por éste contra las mismas autoridades ahora demandadas que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0638/2018-S2, pretendiendo se revise la resolución ahora cuestionada, aspecto no permitido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En ese sentido, si la parte accionante consideraba que la resolución ahora impugnada no se encontraba acorde o no había cumplido con lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de garantías, confirmada por la SCP 0638/2018-S2, correspondía que acuda ante el Juez de garantías denunciando su incumplimiento; y no así, pretender se anule la nueva resolución emitida producto



de un fallo constitucional, mediante otra acción de defensa como ésta acción de libertad, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 08/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26270-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 26/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Andrés Marcelo Miranda Miguez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se le impuso detención preventiva por orden del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por lo que el 31 de julio de 2018, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva bajo la causal prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, a causa de un incidente de recusación fue remitido ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, -ahora demandada-, quien suspendió la audiencia solicitada en seis ocasiones hasta señalar una nueva para el 29 de octubre de 2018 a horas 8:30.

En ese acto, la Jueza ahora demandada, suspendió la audiencia por falta de "oficio de conducción al detenido" (sic) sin fijar nueva fecha y hora, porque existía la presentación de acusación fiscal, motivo por el cual dispuso se remitan antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sin resolver su solicitud de cesación.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se señale audiencia de cesación de la detención preventiva y que esta se celebre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su representante ratificó *in extenso* la acción de libertad presentada; y ampliándola señaló que: a) En audiencia de 29 de octubre de 2018 planteó recurso de reposición, enmienda y complementación, a efecto de que la Jueza hoy demandada aplique la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo, determina que cuando un Juez Instructor deba remitir antecedentes ante el Tribunal de Sentencia, corresponde efectuar con todos los actos procesales saneados incluidas las solicitudes de medidas cautelares resueltas; b) Al revisar el cuaderno de control jurisdiccional fueron sorprendidos con una providencia emitida por la Jueza ahora demandada de 29 del referido mes y año, en la que en virtud al art. 168 del CPP, subsanó lo observado y señaló audiencia a fin de resolver la cesación de la detención preventiva el 6 de noviembre del referido año, Resolución que no se les notificó y que más bien les da la razón acerca del procesamiento indebido directamente vinculado a la referida libertad; y, c) Se ha presentado una acción de libertad traslativa o de pronto despacho y con fundamento en la SCP 0620/2014 de 25 de marzo, también solicitó la acción de libertad innovativa que tutela la libertad física contra el procesamiento indebido; conforme la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, establece que corresponde la reparación del daño integral a las víctimas como derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna. Por otro lado, el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre, advierte sobre el contenido del derecho a la reparación cuando concurren dos elementos: primero la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, segundo los gastos que el recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reparación del daño conculcado. En tal sentido, solicita el pago de honorarios del abogado específicamente por la presentación de la acción tutelar en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 29, manifestó los siguientes extremos: **1)** Existe requerimiento conclusivo de acusación fiscal de 15 de agosto de 2018, presentado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del citado departamento; el 28 del mismo mes y año se remitió el proceso a su despacho judicial debido a una recusación interpuesta contra el titular del Juzgado señalado. Posteriormente, en cumplimiento al proveído de 18 de ese mes y año ordenó la remisión al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento, el 21 de septiembre del indicado año, cuyas autoridades jurisdiccionales devolvieron antecedentes por proveído de 24 de dicho mes y año, alegando que no se encontraría resuelta una solicitud de cesación de la detención preventiva de 31 de julio del citado año; **2)** Agrega su desconocimiento de la presente causa penal así como el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva dispuesta por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento; y, **3)** Por decreto de 21 de septiembre del mencionado año, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, suspendiéndose en varias ocasiones debido a causales no atribuibles a su despacho judicial, hasta que en audiencia de 29 de octubre del mismo año, debido a la falta de notificación al accionante por la sobrecarga laboral de la Auxiliar II de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el desinterés de las partes se determina nuevamente la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento; empero, advertida del error señaló audiencia de consideración de la cesación preventiva para el 6 de noviembre de 2018 a horas 8:30.

I.2.3. Resolución del Tribunal de Garantías



La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 33 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la jueza ahora demandada en el plazo de setenta y dos horas, convoque a audiencia de cesación de la detención preventiva inclusive con habilitación de días y horas extraordinarias a efecto de garantizar su desarrollo efectivo y la emisión de la resolución respectiva, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Todos los ciudadanos que vayan a pedir señalamiento de audiencia y la efectivización de una solicitud de cesación de la detención preventiva tienen el derecho a ser oídos por las autoridades jurisdiccionales con prioridad en relación a los casos con detenido; **ii)** En el presente hecho ello no se ha producido y más aun sabiendo la Jueza hoy demandada la existencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva anterior a la presentación de la acusación por lo cual era su deber absolver, subsanar y decidir en relación a lo impetrado para posteriormente recién ordenar la remisión de la acusación conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, situación que ha ocurrido en dos ocasiones desoyendo el mandato de la ley; y, **iii)** Determina el pago de costas siempre y cuando la resolución de garantías sea confirmada en revisión por la verificación del daño causado al accionante en la contratación de un nuevo causídico para efectos de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjuntada al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 31 de julio de 2018, por Andrés Marcelo Miranda Miguez -ahora accionante-, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante el cual solicitó cesación de la detención preventiva fijándose audiencia para el 8 de agosto del referido año (fs. 13).

II.2. Por providencia de 18 de agosto del citado año, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del referido departamento, dispuso se tiene presente la acusación formal ofrecida por el Fiscal de Materia dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Franz David Callisaya Condori contra Andrés Marcelo Miranda Miguez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 15).

II.3. Mediante nota de 24 de septiembre de 2018, emitida por Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del indicado departamento, en relación a la "Devolución de obrados" del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Andrés Marcelo Miranda Miguez, en cumplimiento al decreto de la misma fecha, dirigida a la Jueza ahora demandada (fs. 16).

II.4. A través del memorial presentado el 25 de septiembre del mismo año, por el ahora accionante, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del señalado departamento, -ahora demandada- solicitó cesación de la detención preventiva fijándose audiencia para el 3 de octubre del referido año (fs. 17).

II.5. Del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 3 de octubre de 2018, se evidencia la suspensión del acto procesal por inasistencia de la defensa técnica del ahora accionante y del representante del Ministerio Público, fijándose nueva fecha para el 10 del mismo mes y año (fs. 18).

II.6. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 10 de octubre del citado año, suspendida para el 12 de octubre del mismo año (fs. 19).

II.7. Cursan actas de audiencias suspendidas de 12, 16, 18 y 25 de octubre del referido año, la mencionada Jueza ahora demandada señaló nueva fecha de audiencia para el 29 de octubre del citado año (fs. 20, 21, 22 y 24).



II.8. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 29 de octubre de 2018, en la que la Jueza ahora demandada determinó suspender en razón a la inconcurrencia del abogado del hoy accionante, “vamos a suspender este actuado con un nuevo señalamiento y vamos a correr con el cumplimiento de diligencias para su devolución al Tribunal Primero de Sentencia” (sic), motivo por el cual el impetrante de tutela planteó recurso de reposición pidiendo se corrija dicho decreto y resuelva previamente su solicitud de cesación a la detención preventiva que fue rechazada en la misma fecha por la Jueza hoy demandada (fs. 25 a 26).

II.9. Cursa providencia de 29 de octubre del mismo año que determina, con fundamento en el art. 168 del CPP, señalar nueva fecha de audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva para el 6 de noviembre del referido año (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, debido a que la Jueza hoy demandada suspendió de forma reiterada sus audiencias de cesación de la detención preventiva, siendo la última suspensión -el 29 de octubre de 2018- bajo el argumento injustificado de haber perdido competencia dentro el proceso penal, porque el Ministerio Público habría presentado pliego acusatorio en su contra y esta solicitud debiera ser conocida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Sobre esta temática, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, mantuvo el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, señalando que: «...el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: “...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:

‘(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (...)’».

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



Reiterando anteriores entendimientos jurisprudenciales sobre la tipología de esta acción de defensa, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio y su similar 0132/2017-S3 de 6 de marzo, sostuvieron que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, debido a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, suspendió de forma reiterada las audiencias de cesación de la detención preventiva, siendo la última audiencia -el 29 de octubre de 2018- suspendida bajo el argumento injustificado de que el Ministerio Público habría presentado pliego acusatorio en su contra y este acto procesal le da prerrogativa al Tribunal de Sentencia correspondiente para conocer y resolver la petición invocada.

Al respecto, la consideración de la Jueza ahora demandada sobre la presentación del pliego acusatorio que le otorga competencia al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, para conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva no respeta la normativa procesal penal y la uniforme jurisprudencia constitucional, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva y su correspondiente trámite, debe ser asumido por el Juez de Instrucción en tanto no se radique el proceso penal ante el Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, los antecedentes fueron anteriormente devueltos por estas autoridades judiciales conforme se advierte de la Conclusión II.3 y la solicitud de cesación de dicha medida preventiva devenía de un trámite anterior a la presentación de acusación en el que además la audiencia para considerar la cesación ya estaba señalada con antelación (Conclusión II.1 y II.2) asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia del impetrante de tutela de que la Jueza hoy demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no señaló una nueva audiencia ni resolvió la solicitud de cesación efectuada con anterioridad, al contrario ordenó la remisión de todo el expediente al referido Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero desconociendo el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la



aplicación de la decisión al caso concreto, ya que lo que correspondía era que, independiente de la remisión del proceso al citado Tribunal de Sentencia, la Jueza hoy demandada debió conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, señalando nueva audiencia y emitiendo la correspondiente resolución, dado que -se reitera- la causa aún no estaba radicada ante un Tribunal de Sentencia; consiguientemente, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso, le correspondía a la Jueza demandada tramitar y resolver la solicitud del accionante.

Cabe precisar que los argumentos de la Jueza hoy demandada, por los cuales pretende justificar las actuaciones denunciadas por el accionante tales como la suspensión de audiencia de 29 de octubre de 2018 "no se hubiera llegado a notificar por la sobrecarga laboral del auxiliar II de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, y el desinterés de las partes impetrantes" (sic) motivo por el cual determinó la remisión nuevamente al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, no constituyendo justificativo y al contrario resulta una decisión arbitraria que no se sustenta en los antecedentes del proceso, debiendo tomarse en cuenta que la Jueza accionada estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para cumplir con el mandato legal establecido en el art. 239 del CPP.

Bajo estos argumentos y evidenciándose la vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora accionante que conlleva además el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela solicitada sobre esta denuncia.

Finalmente, es pertinente referir que el señalamiento de audiencia cautelar efectuado por decreto de 29 de octubre de 2018 -para su realización el 6 de noviembre de 2018-, y que a *prima facie* podría configurar como actuado para la sustracción de objeto procesal en la presente causa, no puede ser considerado para dicho efecto en el caso concreto por las particularidades de este, tomando en cuenta que si bien fue pronunciado día anterior a la presentación de la acción de libertad -30 de octubre de 2018-, no existe evidencia de que el peticionante de tutela hubiese tenido conocimiento del mismo antes de la interposición de la presente acción tutelar, máxime si se considera que en la referida audiencia de 29 de octubre de igual año, el impetrante de tutela hizo hincapié en que se señale nueva audiencia y la Jueza ahora demandada remarcó que ante la imposibilidad de celebrar la audiencia cautelar correspondía devolver antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, lo que evidencia el convencimiento del accionante de que a momento de interponer la presente acción de defensa no se había repuesto la actuación que ahora reclama, sumándose a ello la excesiva dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela emergente de su solicitud de cesación de la detención preventiva realizada desde el 31 de julio de 2018.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al trámite dilatorio de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26235-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan de Dios Cerruto** en representación sin mandato de **Elvin Cerruto Beltrán** contra **Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Carla Santa María Yujra Herrera por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, mediante memorial de 19 de octubre de 2018 a horas 16:13, el accionante justificó y dio a conocer su impedimento para asistir a prestar su declaración informativa, en razón a un viaje al interior del departamento de La Paz; pese a ello, de manera veloz y amañadamente, se colocó en la puerta de calle -se entiende de su domicilio-, fotocopia de un actuado que reprograma su declaración para el 22 del mismo mes y año a horas 10:00, sin que la autoridad pública diligencie aquello; además, con menos de veinticuatro horas de anticipación -a la realización del actuado-, por lo que en dicha fecha, su representante se presentó ante la autoridad Fiscal -ahora demandado- a cargo de la investigación quien actuando con violencia, no quiso escuchar el justificativo presentado tampoco las irregularidades de la defectuosa notificación ejecutada en clara vulneración del art. 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), disponiendo se emita orden de aprehensión en su contra y luego imputación formal; solicitando detención preventiva, en total vulneración del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante, por medio de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, o de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y al principio de seguridad jurídica, establecidos en los arts. 13.IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2, 3.8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto la orden de aprehensión y que la citación "o acta" sea original ejecutándose con veinticuatro horas de anticipación, debidamente diligenciada por autoridad competente en su domicilio real.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 y 22, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó de manera íntegra lo expuesto en su memorial de acción de defensa y ampliándolo refirió que se comunicó el inicio de investigaciones al Juez cautelar de turno después de veinte días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de materia del departamento de La Paz, pese de su legal notificación (fs. 12), no se presentó en audiencia, ni remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 26 de octubre cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se verifica la existencia de un caso abierto signado como LPZ1812578 seguido por el Ministerio Público a instancia de Carla Santa María Yujra Herrera contra Elvin Cerruto Beltrán, conforme el acta de declaración informativa de 16 de octubre del mismo año. Así también refiere que dicha denuncia se ha puesto en conocimiento de la autoridad cautelar después de veinte días; por lo tanto, existe control jurisdiccional del presente caso, más aun, considerándose de la prueba aportada, que el impetrante de tutela fue citado inicialmente para el 20 de septiembre de igual año; y, **b)** No se ha demostrado de manera objetiva que se haya agotado el reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional respecto a la acción u omisión de la autoridad demandada.

En vía de complementación la parte accionante solicitó a la Jueza de garantías que se pronuncie sobre el plazo fenecido de veinte días y la ausencia de control jurisdiccional, quien no dio curso a lo solicitado bajo el fundamento de que lo observado no ha sido debidamente acreditado, más al contrario, se ha informado a consideración del conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de investigaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de suspensión de declaración informativa de 16 de octubre de 2018, suscrito por Neyva Choque Callizaya Fiscal de Materia del departamento de La Paz, que registra la inasistencia del accionante y de su abogado sin la presentación de justificativo legal a la audiencia fijada para la declaración informativa, reprogramándose dicho acto para el 22 del citado mes y año, bajo conminatoria de emitirse orden de aprehensión en caso de no presentarse (fs. 3).

II.2. Consta memorial presentado el 19 de octubre de 2018, por Juan de Dios Cerruto dirigido al Ministerio Público, dentro el proceso penal seguido a instancia de Carla Santa María Yujra Herrera contra el accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, caso signado como LPZ1812578, por el cual hace conocer el impedimento de su representado para prestar declaración informativa (fs. 2)

II.3. Acta de incomparecencia de 22 de octubre de 2018, suscrita por Ninoska Paola Maidana Mendoza, -autoridad demandada- en la que consta la inasistencia del accionante a su declaración informativa en la fecha precedentemente señalada a mérito del cual dispuso la emisión de la orden de aprehensión contra el peticionante de tutela (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, o de locomoción, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, a pesar que dio a conocer su impedimento a causa de un viaje al interior del departamento de La Paz se reprogramó su declaración para el 22 de octubre de 2018, a horas 10:00 notificándosele sin cumplir las formalidades de ley, pese a que su representante acudió ante la



autoridad Fiscal demandada a objeto de justificar su incomparecencia y dar a conocer las irregularidades de la notificación denunciada; empero, sin considerar sus observaciones se emitió orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos y principio invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, dio a conocer su impedimento de asistir a su declaración informativa a causa de un viaje realizado al interior del departamento de La Paz, reprogramándose su declaración para el 22 de octubre de 2018 a horas 10:00 notificándosele sin cumplir las formalidades de ley pese a que su representante acudió ante la Fiscal demandada a justificar su inasistencia y dar a conocer las irregularidades de la notificación denunciada; empero, sin considerar esas anomalías en el procedimiento, se emitió orden de aprehensión en su contra.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene el memorial presentado el 19 de octubre de 2018, por Juan de Dios Cerruto en representación sin mandato del accionante; por el cual, hace conocer el justificativo de su representado para no asistir a prestar su declaración informativa;



asimismo, se encuentra el acta de suspensión de declaración informativa de 16 del mismo mes y año, que registra la inasistencia a la audiencia fijada para esa fecha, reprogramándose dicho acto para el 22 de ese mes y año, bajo conminatoria de emitirse orden de aprehensión en caso de no presentarse y finalmente consta acta de incomparecencia, en la cual la Fiscal demandada dispuso se emita orden de aprehensión contra el peticionante de tutela (Conclusión II.1., II.2. y II.3.).

Ahora bien, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, todo acto considerado ilegal en el que hubieren incurrido tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público dentro una investigación por la presunta comisión de un delito, que deviniere en la conculcación del derecho a la libertad física o de locomoción, debe ser reclamado ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional del proceso, siendo esa la instancia competente para conocer los reclamos ante las posibles vulneraciones al derecho a la libertad.

Efectuada esta precisión, corresponde señalar que en el caso en análisis la denuncia interpuesta contra la representante del Ministerio Público consistente en las supuestas irregularidades procesales de notificación realizadas al accionante sobre la reprogramación de la declaración informativa y la emisión de orden de aprehensión por su inasistencia a dicho acto; son alegaciones que previamente a la interposición de esta acción de libertad debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, para que esta autoridad judicial, si correspondía, restablezca los derechos presuntamente vulnerados, puesto que, conforme a lo informado por el impetrante de tutela a través de su defensa técnica en audiencia de la presente acción tutelar, ya existía una autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público en la indagación penal abierta en su contra. Consecuentemente, al estar vinculadas las reclamadas actuaciones a la averiguación de un presunto hecho delictivo, caso LPZ1812578 en consonancia a lo establecido por los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez cautelar resulta ser la autoridad competente en los actos iniciales y en la etapa preparatoria para el resguardo, protección y en su caso restablecimiento de los derechos alegados como vulnerados por el accionante, no pudiendo activar de manera directa la vía constitucional en procura de la tutela de sus derechos, sin antes haber agotado la vía ordinaria penal a través del medio idóneo para restituir el derecho a la libertad pretendida; pudiendo solo una vez agotada la vía ordinaria, y de no haber sido remediadas las presuntas lesiones, recién acudir a la justicia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y lo previsto por el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 20/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26269-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abad Ángel Vera Ramos** contra **Candy Janeth Mamani Pajarito, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, se encuentra privado de libertad desde hace tres años y tres meses, en el Centro Penitenciario "San Pedro de Chonchocoro", dicha causa penal se encuentra radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y con la finalidad de lograr su libertad, solicitó cesación de la detención preventiva que fue resuelta por el referido Tribunal el 25 de septiembre de 2018, a través de la Resolución 157/2018 denegándole dicha petición, por tal razón conforme estipula el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación al igual que el representante del Ministerio Público, habiéndose remitido antecedentes al Tribunal de alzada, se fijó audiencia para el 24 de octubre del referido año; empero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz suspendieron el acto procesal, señalando nuevo día y hora para el 1 de noviembre de igual año, a horas 9:40, audiencia que nuevamente fue suspendida en razón a que en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva la Secretaria Abogada hoy demandada, no transcribió la interposición del recurso de apelación por parte del Ministerio Público, por lo cual el Presidente de dicha Sala Penal ordenó la devolución de obrados al Tribunal de origen, sin señalar audiencia, situación que atenta a sus derechos.

Asimismo, añadió que toda autoridad y funcionario público, dentro de una causa penal, debe actuar observando los principios de celeridad, eficacia, eficiencia para asegurar el normal desarrollo del proceso y lograr una justicia pronta, debiendo desplegar todas las medidas conducentes a cumplir con dicha finalidad, por lo que la funcionaria demandada por error y negligencia propia provocó que se conculquen sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la funcionaria demandada en el plazo de veinticuatro horas remita informe y antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclarando que el Ministerio Público también es parte apelante contra la Resolución 157/2018 de 25 de septiembre; además se ordene a la nombrada Sala una vez



recepcione la aclaración de quienes son las partes apelantes, señale la respectiva audiencia para resolver las impugnaciones planteadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que ante la negligencia de la Secretaria Abogada ahora demandada, la Sala Penal donde radicó su apelación, dispuso la devolución de obrados sin fecha de realización de apelación de conformidad al art 251 del CPP, hasta que la referida funcionaria enmiende su error, situación que lesiona sus derechos al suspenderse la apelación en razón de la negligencia de la nombrada que no elaboró correctamente el acta.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Candy Janeth Mamani Pajarito, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante a fs. 34, refirió que: **a)** Conforme establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es la encargada de la elaboración de las actas; empero, por las recargadas labores que cumple, debido a que en el día se realizan entre dieciséis a dieciocho audiencias, además de hacer informes, remitir apelaciones, atender al mundo litigante entre otras, y de la revisión del audio que se encuentra en su poder, evidenció en la última parte, que el acusado -ahora accionante- apeló la Resolución 157/2018, tal como transcribió en el acta; sin embargo, no se percató que también el Fiscal interpuso apelación, debido a que no puede estar atenta en todas las audiencias y escuchar desde el principio hasta el final; y, **b)** La omisión en la transcripción del acta señalada, no significa que se haya lesionado el derecho a la libertad del accionante, ya que en la audiencia estaban presentes las partes, y tenían pleno conocimiento de todo lo acontecido en dicho acto procesal, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Habiéndose dispuesto la notificación a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no obstante de no estar demandada, la misma presentó informe el 1 de noviembre de 2018, cursante a fs. 25 y vta., señalando que: **1)** Del acta de audiencia de 25 de septiembre de igual año, se establece que no se habría impugnado pero escuchando el audio, se evidencia que interpusieron recurso de apelación tanto el Ministerio Público y la acusación particular; y, **2)** Conforme a la Ley del Órgano Judicial la encargada de labrar las actas de audiencias es la Secretaria, pero lamentablemente dicha funcionaria delega sus funciones a los pasantes, en tal sentido desconoce quién habría transcrito el acta de la referida audiencia, por lo que resulta evidente que la nombrada incumplió sus funciones.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado por Sandra Marizol Rojas Salinas, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de ese departamento, se tiene que evidentemente el 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, en el acta de la aludida audiencia, se omitió hacer constar la impugnación formulada por el Ministerio Público "...sin que conste en el cuaderno procesal ningún otro actuado respecto al trámite para la apelación planteada respecto a la resolución 157/2018 teniendo el cuaderno de la acción presentada la literal de orden de salida a audiencia para la presente fecha a horas 9:40, por orden de Willy Arias presidente de la Sala Penal 2º del Tribunal Departamental de justicia de La Paz no se tiene otro



elemento que establezca cual seria la determinación efectuada por este Tribunal de alzada respecto a la presente causa..." (sic); **ii)** Teniendo en cuenta que la demandada en la presente acción tutelar es una funcionaria de apoyo jurisdiccional y conforme a lo establecido en la SCP 0030/2017-S3 de 8 de febrero respecto a la legitimación, refiere que los Secretarios y Oficiales de Diligencias no tienen facultades jurisdiccionales sino que se encuentran obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez; **iii)** Si bien, conforme determinan los arts. 94 de la LOJ y 56 del CPP, labrar las actas de audiencias es responsabilidad de los Secretarios, la supervisión de sus actos está a cargo del titular del despacho judicial, vale decir del Juez, en el caso concreto, debieron ser los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de ese departamento, quienes controlen la correcta remisión de la apelación al Tribunal de alzada, además dentro el plazo de veinticuatro horas, para evitar perjuicios a las partes procesales; **iv)** Razón por la cual, el accionante debe efectuar su reclamo ante dicho Tribunal, para que se ordene la subsanación de los errores advertidos, considerando además que no se tiene constancia objetiva de cuál fue la determinación asumida por el Tribunal de alzada, si ordenó o no la corrección reclamada en el acta de audiencia; siendo la hoy demandada una funcionaria dependiente, la misma no puede actuar de manera independiente pasando por la autoridad superior, reiterando que son los jueces los que ejercen facultades jurisdiccionales; y, **v)** Al haberse solicitado que se ordene al Tribunal de alzada realice de una vez la audiencia de consideración de apelación; empero, dichas autoridades no fueron demandadas, por lo que no le corresponde pronunciarse al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 11/2017 de 27 de marzo -de acusación formal- contra Abad Ángel Vera Ramos -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, presentada por Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Por memorial de 13 de septiembre de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, audiencia para la cesación de la detención preventiva, mereciendo el decreto de señalamiento de audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 9:30 (fs. 15 y vta.).

II.3. Consta Acta y Resolución 157/2018 de 25 de septiembre de cesación de la detención preventiva del hoy accionante mediante la cual los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz rechazaron su solicitud (fs. 17 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en razón a que la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, al elaborar el acta de su audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de septiembre de 2018, omitió consignar la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, razón por la cual el Tribunal de alzada, suspendió la audiencia sin fijar una nueva, hasta que la funcionaria enmiende su error, situación que le perjudica en la obtención de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y sobre todo el alcance de la misma vinculado a los presupuestos que deben concurrir para su activación, precisó: "...***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, se tiene que el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que la funcionaria demandada en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, omitió consignar la apelación interpuesta por el Ministerio Público, situación que provocó que el Tribunal de alzada suspendiera la audiencia de apelación, sin fijar una nueva, hasta que la funcionaria enmiende su error, situación que le perjudica en la obtención de su libertad.

Conforme se tiene de los antecedentes expuestos tanto por la parte accionante como demandada, el 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud del acusado -ahora accionante-, por lo que concluida la audiencia oral interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, remitido el cuadernillo de apelación ante el Tribunal de alzada, se señaló audiencia para el 24 de octubre de ese año; empero los Vocales reprogramaron dicho acto procesal, fijando nueva fecha para el 1 de noviembre del



igual año, oportunidad en la cual la audiencia no se llevó a cabo, debido a que el representante del Ministerio Público refirió al Tribunal *ad quem* que también resultaba ser parte apelante, extremo que no constaba en el acta de audiencia, por lo que decidieron suspender el acto procesal y determinaron la devolución de antecedentes al juzgado de origen para la respectiva subsanación.

Partiendo del objeto procesal emergente de la demanda de la presente acción tutelar, y efectuado el contraste con los antecedentes referidos precedentemente, no se advierte que la situación fáctico procesal expresada por el accionante se enmarque en alguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ello en razón a que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radican indefectiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, o exista indebido proceso vinculado a la libertad, puesto que supone una garantía reforzada de estos derechos fundamentales, siendo que la esencia de esta acción de defensa consiste precisamente en que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales compruebe la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando los referidos derechos estén siendo restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial fuera de los cánones establecidos por ley.

En ese contexto, en la problemática planteada, el accionante no establece de qué forma sus derechos al debido proceso y libertad estarían siendo restringidos o suprimidos por la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, versando más bien su denuncia en la omisión en la que habría incurrido la demandada al elaborar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, que a su vez ocasionó la devolución por el Tribunal de alzada, situación que no puede ser considerada en la presente acción de defensa, por cuanto esa circunstancia fue advertida y corregida por el Tribunal de alzada que en conocimiento de la alegada omisión de consignación de la apelación del Ministerio Público, devolvió el cuaderno procesal para que la referida funcionaria -ahora demandada- verifique y en su caso subsane esa omisión, lo que deriva en que no existe error procesal u omisión indebida que pueda ser conocida y en su caso reparada por la justicia constitucional, máxime si de antecedentes se advierte que el mismo día en el que los Vocales miembros del Tribunal de apelación ordenaron la devolución del legajo incidental al Tribunal de origen para la referida subsanación, fue interpuesta la presente acción de libertad, lo que conlleva a su vez en la imposibilidad de alegarse actos dilatorios o negativa de la funcionaria demandada en cumplir lo ya dispuesto por el Tribunal de alzada, pues ambas situaciones (devolución para subsanación e interposición de la presente acción) -se reitera- ocurrieron el mismo día, por lo que no se evidencia que exista un agravio objetivo. Por las razones expuestas no corresponde denegar la tutela impetrada.

A mayor abundamiento, es preciso también señalar que siendo parte de la denuncia efectuada por el accionante, el hecho de que el Tribunal de alzada no señaló fecha de nueva audiencia y al ser parte de su petitorio que se ordene a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que una vez recepcione la aclaración respecto a quiénes son las partes apelantes, inmediatamente señale audiencia para resolver dichas impugnaciones; dicha situación no puede ser conocida ni resuelta por la justicia constitucional, debido a que los Vocales de la referida Sala, no fueron demandados en la presente acción tutelar.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

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: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre,



cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019-S1

Sucre, 25 de marzo de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26207-2018-53-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 124 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eurípés Pedrosa Lima** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 17, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, aprovechando que no hablaba español se lo condenó a quince años de presidio, asumiendo conocimiento del hecho cuando se apersonó al Consulado brasileño, mientras que las personas que lo sindicaron fueron absueltas; asimismo, contra la sentencia condenatoria interpuso recursos de apelación restringida y casación culminando con su ejecutoria; por lo que, planteó recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada según el art. 421 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando fotocopia legalizada de la Sentencia dictada en su contra y mandamiento de condena; y, en cumplimiento del inc. 1) de la citada norma, adjuntó sentencias de procesos por narcotráfico dictadas por el mismo "Juzgado" que lo sentenció, incluso por mayor cantidad pero con sanciones menores, así como Autos Supremos en similar situación; empero, por Auto Supremo (AS) 22/2018 de 20 de junio, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declararon inadmisibles su planteamiento por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 421 y 423 del citado Código; Resolución que es ritualista, formalista y positivista, y sustentada en el AS 139/2014 de 27 de agosto, que señalan los dos supuestos que deben configurarse en este tipo de recurso, que son: "...1) **la existencia de dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos** ; y 2) **la inconciliabilidad de sentencias como motivo de revisión...**" (sic), fundamento que vulnera los principios *pro homine* y *pro "operation"*.

Refiere, que para la activación de la acción de libertad -reparadora- por procesamiento indebido, según el estándar más alto, debe cumplirse dos supuestos: "1) Causalidad directa o indirecta entre el acto lesivo y la libertad; y, 2) Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, salvo absoluto estado de indefensión" (sic), resultando previsible la consideración de los aspectos señalados relacionados con la valoración razonable de la prueba como elemento del debido proceso vulnerado por el AS 22/2018; fallo que si bien ingresó en el análisis de fondo de las mismas, estas debieron ser interpretadas bajo los principios *pro homine* y *pro "operatio"* garantizando el acceso a la justicia; empero, el fallo mencionado señaló que: "...para la admisión de este recurso el recurrente debe **INELUDIBLEMENTE acompañar prueba que demuestre los presupuestos señalados, además debe precisar en forma concreta los motivos en los que funda el recurso y las**



disposiciones legales aplicables bajo pena de declararse la inadmisibilidad...” (sic); sin embargo, se presentó la prueba respectiva exigida por el art. 423 e "...identificándose claramente el numeral del art. 421...”(sic), ambos del CPP. Estos fundamentos sustentados en el AS 139/2014, no guardan coherencia con los requisitos descritos por la citada norma. Si bien el AS 22/2018 no le fue favorable, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas si lo son, por cuanto debieron ser aplicadas conforme prevé el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro "operatio"*; citando al efecto los arts. 13.II, 125 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Anular el AS 22/2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandas ingresar en el análisis de fondo del recurso de revisión extraordinaria de la sentencia, dando cumplimiento a los fundamentos establecidos en la SCP 1414/2013 de 16 de agosto por ser de cumplimiento obligatorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 123 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** En la "...Sentencia Condenatoria que se presenta en contra de Euripes Pedrosa Lima donde es condenado quien se encontraba en su vehículo Mitsubishi...”(sic), sin encontrársele sustancias controladas, en tanto que Luis Alberto Terrazona Mayser tuvo una sentencia absolutoria pese a encontrarse en el vehículo; en el caso de Luis Fernando Leigue Subirana, se dictó Sentencia Condenatoria encontrándose en el segundo motorizado, mientras que Harold Leigue Subirana obtuvo una sentencia absolutoria a pesar de que él fue quien cargo la sustancia controlada; **2)** Se adjuntó las Sentencias Condenatorias 14/2016, 30/2016 y 57/2015; los Autos Supremos 069/2014-RRC, 178 y 89/2013; y, Sentencias Constitucionales, sorprendiéndole que su recurso fuera rechazado conforme el art. 427 del CPP, sin considerar los principios *pro homine* y *pro persona* relacionados con el acceso a la justicia, puesto que debieron señalar qué requisitos estaban mal, y aplicando el art. 399 del citado Código, otorgarle un plazo para subsanar cualquier observación; **3)** No existió una adecuada fundamentación, encontrándose injustamente condenado, situación que debe ser tomada en cuenta por las autoridades demandadas, debiendo prevalecer la justicia material antes que la formal; y, **4)** Se adjuntó también la "SCP 0602/2013" sobre un caso de asesinato donde se consideró su incompatibilidad de este delito con el de homicidio en riña.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Si bien la secretaria del Juzgado de Sentencia Penal del departamento de Pando informó que se notificó a los magistrados mediante fax, solo presentaron informe Esteban Miranda Terán, Carlos Alberto Egüez Añez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, según suscriben en el informe cursante de fs. 32 a 37, manifestaron que: **i)** Por AS 22/2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en observancia del art. 184.7 de la CPE en concordancia con los arts. 38.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 50 inc. 2) del CPP, declaró inadmisibles el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada por inconcurrencia de los presupuestos invocados al tenor del art. 421 inc. 1) del citado Código; es decir, cuando los hechos tenidos como



fundamento de la sentencia impugnada resulten incompatibles con los establecidos por otra resolución igualmente ejecutoriada; **ii**) En el caso, no se tenían dos sentencias que se funden en un mismo hecho o hechos, puesto que adjuntó la Sentencia 21/2016 de 20 de junio, que lo condenó a quince años por tráfico de sustancias controladas, pero no así otra que se funde en el mismo hecho, si bien las sentencias aparejadas fueron emitidas por el mismo Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, no tenían como sujeto procesal al hoy accionante y no se basan en el hecho descrito en su recurso; tampoco puede existir inconciliabilidad entre la Sentencia cuestionada respecto de la sentencia o sentencias que tendrían que haber sido compulsadas por este Tribunal, siendo requisito que ambos casos se funden en los mismos hechos, y no obstante tengan un resultado jurídico diferente, ya sea en el tipo penal o la forma de resolución, criterios contrapuestos expresados en dos sentencias que permitan ver la situación jurídica; y, se confundió este recurso con el de casación al invocar los Autos Supremos "...069/2014-RRC de 28 de marzo, 178 de 17 de mayo de 2006, y 89/2013 de 28 de marzo..." (sic); **iii**) La presente acción tutelar, según los derechos invocados como lesionados, es la vía equivocada para su reclamo por proteger efectiva e inmediatamente la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o particulares, o la vida cuando está en peligro, infririéndose que otros derechos no se encuentran dentro del ámbito de su protección, conforme prevé el art. 125 de la CPE "...65 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP)..." (sic); y, según la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, existen parámetros restrictivos respecto del uso de este mecanismo evitando sea desvirtuado o se genere una disfunción procesal, estableciéndose supuestos para su activación acorde a lo señalado por la SCP 0844/2016-S3 de 19 de agosto; **iv**) Del análisis de los fundamentos del accionante, se advierte la inexistencia de un vínculo entre lo dispuesto por el AS 22/2018 con el derecho a la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión, pues su detención fue ordenada por autoridad competente, mediante una decisión motivada y dentro de un proceso penal conforme el ordenamiento jurídico; tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, habiendo recurrido en apelación restringida y casación, por cuanto el argumento de que recién tuvo conocimiento de que fue sindicado por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas cuando acudió al Consulado brasilero, carece de asidero legal; de ser evidentes estos extremos, debieron ser reclamados ante los jueces y tribunal que ejercían el control jurisdiccional de la causa, en atención al principio de seguridad; y, **v**) Ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos por la Constitución Política del Estado, las leyes y la jurisprudencia cuando se demanda la tutela de los derechos a la libertad, a la vida por debido proceso a través de la acción de libertad, así como también al acceso a la justicia corresponde denegar la tutela, debiendo en todo caso interponerse la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 124 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a**) Se alega una acción de libertad reparadora; sin embargo, la fundamentación no es parte de los bienes jurídicos que tutela este medio de defensa; **b**) Respecto a los principios *pro homine*, *pro actione* y la percepción positivista, de acuerdo con el art. 423 del CPP, se establecen de manera clara los requisitos para su procedencia; **c**) La valoración de los elementos de convicción corresponde a la jurisdicción ordinaria según señala la SCP 0281/2012 de 4 de junio; por su parte, la SC 0162/2000-R de 25 de febrero, señala que la acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en ejercicio de sus atribuciones o si efectuaron una correcta valoración de las pruebas; en el caso, el Juez de garantías no puede volver a analizar las pruebas por ser facultad de los Magistrados demandados, como tampoco evaluar una Sentencia Constitucional sobre asesinato que no guarda relación con el caso; **d**) Los principios no son tutelables vía acción de libertad; **e**) No solo se declaró la inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos formales, sino que en el Considerando II, el AS 22/2018 señala



que no cursaba en obrados otra sentencia que se funde en el mismo hecho o hechos, que no tiene igual sujeto procesal y tampoco se basan en lo descrito precedentemente, no pudiendo ingresar a cuestionarse actuaciones donde el accionante no cumplió con sus obligaciones; en torno a la inconciliabilidad entre la sentencia condenatoria y las que debieron ser compulsadas, no existe circunstancia, a partir de los hechos, sobre una dicotomía por la existencia de dos criterios contrapuestos expresados en dos sentencias, no teniéndose la carga argumentativa que posibilite la revisión, por no ser esta acción de defensa un medio para cuestionar o revalorizar la actividad jurisdiccional; incluso se hizo notar que el accionante confunde el instituto de la revisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada con un recurso de casación, donde se exige el precedente contradictorio para su procedencia; y, **f)** La condena del hoy accionante deviene de un debido proceso sin advertirse su indefensión, la fundamentación que exige el AS 22/2018 no es tutelable mediante la presente acción de libertad como tampoco los principios invocados debido a que los requisitos no fueron cumplidos al igual que la carga argumentativa, correspondiendo cualquier vulneración a su inocencia y/o fundamentación ser denunciada en apelación o en casación, por cuanto no es atendible la pretensión de que sean considerados en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de febrero de 2018, Eurípes Pedrosa Lima -hoy accionante- interpuso recurso de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia amparado en el art. 421 inc. 1) del CPP (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. Mediante AS 22/2018 de 20 de junio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisibles los recursos de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada planteada por el prenombrado, fundamentando en su Considerando III que, las Sentencias 30/2016, 14/2016 y 57/2015 aparejadas no se fundaban en un mismo hecho o hechos que la Sentencia 21/2016 de 20 de junio, que lo condenó a quince años de presidio; y, que en razón a lo antes señalado, no existía inconciliabilidad entre la sentencia cuestionada y las adjuntadas para su compulsas por efecto de fundarse en un mismo hecho o hechos y que tengan un resultado jurídico diferente, sea en el tipo penal o la forma de resolverse la causa, siendo inexistente la circunstancia de que los hechos compulsados, a partir de la dicotomía emergente de dos criterios contrapuestos expresados en dos sentencias, permitan revisar la situación jurídica del solicitante (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro operatio*; toda vez que, las autoridades demandadas, con excesivos formalismos, ritualismos y positivismo, mediante AS 22/2018, declararon inadmisibles sus recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, bajo el argumento de que no cumplió con lo dispuesto por los arts. 421 y 423 del CPP; y, si bien ingresaron en el análisis de las pruebas adjuntadas, las mismas debieron ser interpretadas considerando los citados principios.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad puede ser formulada por todo aquel que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado o privado de libertad; en ese margen normativo, la jurisprudencia constitucional razonó en sentido de este medio de defensa se activa únicamente en cuatro situaciones: 1) Ante la existencia de peligro de la vida; 2) Por persecución ilegal; 3) Ante un procesamiento indebido; y, 4) Por la amenaza o



privación efectiva de la libertad; pudiendo acudirse en procura de la tutela por indebido proceso cuando concurren dos supuestos esenciales como son la vinculación directa del acto lesivo con los derechos a la libertad personal o de locomoción y el estado de indefensión absoluto, ello en sentido de que la acción de libertad no puede ser modificada en su esencia posibilitando el análisis de cuanta denuncia se exponga con relación a cuestiones netamente procesales que no se vinculan directamente con estos derechos.

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, pronunciándose sobre este particular, señaló que: **"Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.**

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades ahora demandadas emitieron el AS 22/2018 que declaró inadmisibile su recurso de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada, con excesivo formalismo, ritualismo y positivismo argumentando que incumplió las previsiones de los arts. 421 y 423 del CPP, sin analizar las pruebas por él aportadas bajo los principios *pro actione*,



pro homine y *pro "operatio"*, lesionando sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba y al acceso a la justicia.

De acuerdo con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de libertad por presuntas lesiones al debido proceso deben concurrir en forma simultánea los dos presupuestos señalados como son: **1)** Que el acto considerado por el accionante como lesivo al debido proceso, esté directamente vinculado con la restricción o supresión del derecho a la libertad personal o de locomoción; y, **2)** Que el prenombrado se hubiese encontrado en estado de indefensión absoluto, presupuestos que en el caso no se presentan; toda vez que, según los hechos alegados en la problemática constitucional venida en examen, la denuncia emerge del presunto formalismo o ritualismo con el cual se emitió el AS 22/2018, sustentando las autoridades demandadas la declaratoria de improcedencia de su recurso de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada en base a las normas que rigen dicho procedimiento para señalar que no se cumplieron las disposiciones contenidas en los arts. 421 y 423 del CPP, cuando por el contrario las pruebas aportadas por su parte debieron ser "interpretadas" considerando los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro "operatio"*, situaciones que no están vinculadas directamente con su derecho a la libertad personal o de locomoción; toda vez que, esos actos no provocaron la restricción de su derecho a la libertad, tampoco son la causa de dicha privación, dado que de operarse la impetrada revisión de la Resolución cuestionada de lesiva a sus derechos, la situación jurídica del prenombrado podría o no sufrir alguna modificación, pero la tramitación por sí sola no determinará su libertad.

De lo precedentemente expuesto y los intelectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional a la cual se hace alusión en el presente fallo constitucional, se concluye que los actos denunciados como presuntamente lesivos y que, según el criterio del hoy accionante, constituyen irregularidades del debido proceso, no guardan vinculación directa con la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del prenombrado, por no operar como causa directa de la alegada vulneración, debido a que el accionante se encuentra restringido de su libertad debido a una sentencia condenatoria emitida dentro del proceso penal seguido en su contra, fallo que además se encuentra ejecutoriado; además del hecho, de que el acto denunciado de supuestamente lesivo, que converge en los argumentos fácticos y normativos para declarar la inadmisibilidad de su recurso de revisión de sentencia, aún de tenerse por indebido, por sí mismo no cambiaría de inmediato la situación jurídica del prenombrado, por estar sujeto al procedimiento establecido por el art. 424 y ss. del adjetivo penal.

Por otra parte, en lo que respecta al segundo supuesto que debe concurrir para la activación de la acción de libertad por debido proceso, tampoco se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión sin contar con los medios procesales idóneos para procurar precautelar sus derechos y garantías constitucionales, evidenciándose de los antecedentes cursantes en el expediente así como lo manifestado por él mismo en su memorial de acción de libertad, que durante la tramitación del proceso penal seguido en su contra, tuvo una conducta activa a través de los medios y recursos que prevé la ley para asumir su defensa; tal es así, que impugnó los diferentes fallos emitidos en la vía ordinaria que le fueron adversos hasta concluir con la ejecutoria de la sentencia condenatoria; conforme a lo expuesto se evidencia que en el presente caso no concurren los presupuestos precedentemente descritos, debiendo tomarse en cuenta que cuando se alega la lesión del derecho a la libertad física o de locomoción relacionado con el debido proceso, sin que los actos lesivos sean la causa directa de la restricción de este derecho, corresponde la verificación de tales denuncias a través de la acción de amparo constitucional por tratarse de cuestiones eminentemente procesales que no se vinculan directamente con la libertad, vía idónea para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso no vinculadas con este derecho, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 124 a 125 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26377-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Arnez Velásquez** contra **José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose enterado extra oficialmente de la existencia de un proceso penal seguido en su contra, se presentó espontáneamente ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, llevándose a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 7 de noviembre de 2018 desde horas 08:45 hasta las "12:30 pm", ordenándose su detención preventiva, al concluir dicho acto procesal, amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, el expediente no fue remitido ante el Tribunal de apelación, pese a que su defensa técnica y sus familiares se apersonaron a preguntar sobre esa situación al juzgado, evidenciándose el incumplimiento del plazo procesal establecido en los arts. 130 y 251 del CPP, generando una dilación procesal, tornándose por ende su detención preventiva en arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que remita el expediente incidental de medidas cautelares ante el superior en grado, sea con costas a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad.

En la réplica, señaló que es evidente que la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre establece la posibilidad de que el plazo de envío de la apelación puede ampliarse de manera excepcional cuando exista una justificación razonable, pero en el caso concreto no existe pluralidad de imputados, y



aguardaron cuarenta y ocho horas para que se efectuó la remisión ante el Tribunal de alzada desconociendo sobre la baja médica de la Secretaria del juzgado, solicitando que se ordene la remisión de la causa "...hasta el día lunes..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en audiencia, refirió que: **a)** Su accionar es heroica porque en su despacho abunda la carga procesal, siendo evidente que, la audiencia de aplicación de medidas cautelares del hoy accionante se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2018; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar solo transcurrieron dos días, además, debe considerarse que la misma tuvo una duración de cuatro horas por haberse interpuesto un incidente de nulidad malicioso por el imputado; **b)** Al concluir el acto procesal, conforme establece el art. 251 del CPP, de manera oral el imputado interpuso apelación incidental contra la Resolución emitida, habiéndose concedido dicho recurso, ordenando que la Secretaria remita los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas, por lo que no vulneró ningún derecho del nombrado, siendo obligación de la Secretaria redactar el acta de audiencia; **c)** La no remisión de los actuados al Tribunal de apelación dentro el plazo establecido, obedece a otros factores de fuerza mayor, conforme se puede establecer de la fotocopia autenticada del libro de audiencias programadas del 7 al 9 del mismo mes y año, no se tuvo el tiempo necesario para la elaboración del acta, además del informe de la Secretaria quien tendría pendientes de redacción otras quince actas de audiencias, sumado a todo ello, la nombrada funcionaria se encontraba con baja médica del 8 al 12 del citado mes y año, habiendo desarrollado posteriores actuaciones con el Oficial de Diligencias como suplente legal; y, **d)** En consecuencia, la omisión alegada, no responde a su negligencia, ni al de la Secretaria, debiendo considerarse las "...Sentencias Constitucionales N° 388/2018 de 24 de julio de 2018,(...) la S.C. 2149/2013 de 21 de noviembre de 2013..." (sic), que señalan que la regla establecida en el art. 251 del citado Código respecto a la remisión dentro del término previsto por ley, puede de manera excepcional flexibilizarse a tres días, por razones justificadas y razonables, como las recargadas labores, las suplencias, la pluralidad de imputados, por lo que corresponde denegar la tutela, solicitando que se le devuelva el cuaderno de control jurisdiccional para que se cumpla con el plazo de tres días establecido en la jurisprudencia constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Celia Ugarte Torrez contra el hoy accionante y otros, fue señalada audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 7 de igual mes y año a horas 08:45, habiendo concluido a horas 12:30, acto en el que la autoridad demandada dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, Resolución que fue apelada en la misma actuación procesal al amparo del art. 251 del CPP, habiendo dispuesto la referida autoridad jurisdiccional la remisión de obrados al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, no cursa en obrados el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares; **2)** Según informe verbal de la autoridad judicial demandada, debido a la recarga laboral, sumado a ello la baja médica de la Secretaria, revisado además el libro de audiencias acompañado, evidentemente el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Punata del referido departamento, el 7, 8 y 9 de noviembre del referido año, tuvo audiencias, evidenciándose la recarga laboral, que por lealtad procesal fue reconocido por la parte accionante, aspectos que motivaron la no remisión de la apelación en el plazo señalado por ley; por lo que, estando justificada la existencia de recarga procesal, corresponde la espera prudencial de tres días; y, **3)** Siendo que el peticionante de tutela apeló la Resolución a la conclusión de la audiencia el 7 del mismo mes y año a horas "12:30", el plazo prudencial de espera concluiría el 11 del referido mes y



año, conforme establece el art. 118 del CPP, habiéndose interpuesto la presente acción de libertad cuando todavía no culminó dicho plazo para remitir el recurso de apelación al Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 29 de octubre de 2018, Celia Ugarte Torrez, denunciante dentro el proceso penal seguido contra Luis Alberto Arnez Velásquez -ahora impetrante de tutela-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, señale audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el prenombrado, mereciendo decreto de señalamiento de audiencia para el 7 de noviembre de igual año a horas 08:45 (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta certificado de incapacidad temporal emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS) a Michelle Stefania Cordova Irusta, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Punata del referido departamento, otorgándole cinco días de incapacidad desde el 8 al 12 de noviembre de 2018 (fs. 14).

II.3. Cursan fotocopias autenticadas con sello del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba de listado de procesos, infiriéndose que se tratan de fotocopias del libro de ingreso de causas y de audiencias (fs. 15 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, el mismo no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo señalado por la norma, lo que ocasionó una dilación procesal, tornándose su detención preventiva en arbitraria e ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre el tema, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas..."*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, el mismo no fue remitido en el plazo señalado por la norma impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica.

Identificado el objeto procesal, a fin de contextualizar la problemática planteada, se tiene de las documentales adjuntadas y lo referido por los sujetos procesales en la audiencia de la presente acción de libertad, que el 7 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata



del departamento de Cochabamba -hoy demandado- dispuso la detención preventiva de Luis Alberto Arnez Velásquez -ahora accionante-; determinación que fue apelada por el prenombrado de forma oral en la misma audiencia, habiendo la autoridad jurisdiccional concedido el recurso y dispuesto que la Secretaria remita los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del término de veinticuatro horas, plazo que no fue cumplido, porque conforme refiere la autoridad demandada, el acta de la aludida audiencia no se encontraba transcrita, es más, dicha autoridad señaló que la Secretaria de su despacho tendría pendientes para transcribir otras quince actas de audiencias, atribuyendo esa dilación a la excesiva carga laboral y la posterior baja médica de la misma; admitiendo que la remisión de la apelación no fue efectivizada.

En el marco de lo expuesto, este Tribunal advierte que, en efecto, en el caso existió una dilación indebida, emergente de la omisión de remisión del legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliendo la norma prevista en el art. 251 del CPP que establece el plazo para la remisión de la alzada interpuesta, situación que a su vez devino en la indefinición de la situación jurídica del accionante y la consiguiente lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa, debiéndose sin embargo, efectuar algunas precisiones sobre la situación fáctica concreta, dado que la autoridad demandada invoca la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, misma que establece que en situaciones excepcionales y debidamente justificadas, podría producirse la remisión en un plazo más allá del procesalmente establecido, confluendo además en el caso el hecho de que al momento de la interposición de la acción, habían transcurrido recién cuarenta y ocho horas desde la apelación interpuesta, situaciones estas que darían lugar a la aplicación del citado fallo constitucional; empero, este Tribunal, considera que en el caso concreto no es posible aquello, dado que los argumentos vertidos por la autoridad demandada no se encuentran debidamente justificados en cuanto a la imposibilidad fáctica de efectuar la remisión por la excesiva carga procesal -que cabe aclarar no es una situación atribuible al procesado- pues del rol de audiencias presentado (Conclusión II.3.) no se evidencia ninguna situación fáctica, que demuestre la imposibilidad de cumplir con la remisión.

En el mismo sentido, la alegación de la baja médica de la Secretaria, no puede tampoco constituirse en un impedimento para el cumplimiento de los plazos procesales, mucho menos repercutir esta última eventual situación en el normal desarrollo de los procesos y sus incidencias, en razón de que previniendo éstas situaciones la norma orgánica del órgano judicial ha establecido el régimen de las suplencias legales; por lo que, la falta de secretaria no puede ser un argumento que justifique el incumplimiento del plazo previsto en la citada norma procesal penal, más aún cuando el propio Juez demandado da cuenta de que las labores de su despacho las estaría realizando el Oficial de Diligencias como suplente legal de la Secretaria, precisamente velando porque las actividades del Juzgado se desarrollen con normalidad, para evitar el perjuicio a los sujetos procesales. En este mismo punto, se suma el hecho de que la baja médica de la referida funcionaria judicial se produjo al siguiente día de realizada la audiencia, por ende, la remisión podía haberse efectuado ese mismo día, lo que no aconteció, situación que se agrava aún más, por cuanto el mismo Juez señala en su informe, que el acta de la audiencia cautelar tampoco se encontraba elaborada, lo que denota a su vez que la remisión ahora extrañada, no tenía posibilidades de concretarse ante la ausencia de dicho actuado procesal.

En el contexto referido, no obstante invocarse jurisprudencia constitucional, referida a la posibilidad de flexibilizar el plazo para la remisión del legajo de apelación ante razones justificadas y demostradas, la misma no puede aplicarse en el caso concreto por las razones expuestas precedentemente, y dada la configuración procesal penal que establece que el recurso de apelación constituye el medio *"...idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las*



medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado..." (SC 0160/2005-R de 23 de febrero).

Bajo estos razonamientos, y no resultando válidos ni atendibles los argumentos expuestos por el Juez demandado para justificar la falta de elaboración del acta de cesación de la detención preventiva y la respectiva remisión de la apelación formulada por el impetrante de tutela el 7 de noviembre de 2018, que además tampoco tenía visos de materializarse hasta el retorno de la Secretaria del Juzgado de su baja médica, lo cual, es una situación inadmisibles, se concluye que la autoridad judicial incurrió en una omisión inobservado el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP (Fundamento Jurídico III.1) previsto para el cumplimiento de dicho actuado procesal, provocando que la situación jurídica del accionante se encuentre en incertidumbre ante la demora indebida en la tramitación y remisión de la impugnación planteada, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso -en su elemento celeridad- vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente, sin responsabilidad por ser excusable.

2° Disponer que la autoridad judicial demandada de forma inmediata proceda a la remisión de la apelación extrañada ante el Tribunal de alzada, siempre y cuando dicha remisión no se hubiese ya producido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26368-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Stevens Andrei Heredia Durán** y **Edwin Raúl Torres Salvatierra** en representación sin mandato de **Ariel Montañó Coca** contra **Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de lesiones en accidente de tránsito, el 1 de noviembre de 2018 se llevó audiencia de salida alternativa al proceso como ser la de procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena, otorgándole dicho beneficio, por lo que correspondía se libre mandamiento de libertad de forma inmediata; sin embargo, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, que actuando en suplencia legal de la titular del "...juzgado 1º de instrucción mixto del plan tres mil..." (sic), hasta el 6 del citado mes y año, no firmó el referido mandamiento bajo el argumento de que el secretario abogado de dicho despacho judicial no le hubiera remitido los antecedentes.

Agrega, que en la misma fecha, en horas de la tarde, la Jueza ahora demandada se constituyó en el Juzgado donde ejercía suplencia legal, por lo que se le solicitó suscriba el mandamiento de libertad; empero, por medio de la auxiliar se le comunicó que previamente iba a revisar el acta y la sentencia para luego firmar el mismo, incurriendo con ello en actuación dilatoria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes alega la lesión de sus derechos a la libertad, "a un encarcelamiento indebido", a la libre locomoción, al debido proceso, a los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.III, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "...declare PROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE LIBERTAD Y EN LA VÍA COERCITIVA SE ORDENE MI INMEDIATA LIBERTAD PERSONAL DEBIENDO LIBRARSE A MI FAVOR EL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, determinando que los jueces recurrido señalen audiencia en el plazo de 24 hrs., a fin de considerar la solicitud" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad, y señaló que ese mismo día se enteró que ya se firmó y libró el mandamiento de libertad extrañado después de casi una semana desde el 1 de noviembre de 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Conforme consta en el acta de audiencia de la presente acción tutelar, Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, presentó informe escrito, que fue leído en audiencia; sin embargo, el mismo no se adjuntó en los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, constando su contenido en la Resolución 06 de 8 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías, bajo el siguiente tenor:

"...la parte accionada indica que estaría en ese juzgado como Juez suplente, que no sería Juez titular del Juzgado donde se ha llevado a cabo la audiencia, refiere que la audiencia se llevo a cabo en fecha 01 de noviembre de 2018 y ese día habría emitido el mandamiento de libertad y lo adjuntan al expediente el mandamiento de libertad, refiere que en la actualidad el mandamiento ya habría sido entregado a la central de notificaciones, indica que ella aparte de ser la Juez suplente que también en estos tiempos esta en evaluación y ha sido el tiempo insuficiente, pide en consideración a esos antecedentes se deniegue la tutela..." (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 vta. a 12, "**declaro improcedente**" la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Analizado el expediente remitido por la autoridad demandada, se tiene el acta de audiencia de 1 de igual mes y año; y, el mandamiento de libertad extendido en la misma fecha "...y seguramente el secretario no ha tenido el tiempo suficiente para llevar al juzgado de origen de la Juez para que lo firmen porque hay una distancia considerable son casi 4 kilómetros de distancia del juzgado donde la juez accionada esta supliendo" (sic); **b)** Se debe considerar que el 1 de la fecha referida se trabajó en horario continuo, el 2 del citado mes y año fue feriado; y, el 5 de esa fecha, la Jueza ahora demandada estaba en evaluación; sin embargo, se dio tiempo para suscribir el mandamiento de libertad; **c)** La parte interesada es la que tiene que gestionar el trámite para su libertad, evidenciándose que la Jueza hoy demandada libró el correspondiente mandamiento "...y lo ha firmado, por ese motivo incluso ni siquiera debió procederse a la acción de libertad en contra de la señora Juez hoy accionada, sino mas bien sería del secretario, que es el que no ha cumplido sus obligaciones de llevar el mandamiento, lógicamente la Juez es responsable, pero en este caso es suplente, no es titular..." (sic), por ese motivo al presente se encuentra superado el hecho reclamado.

II. CONCLUSIONES

Ninguno de los sujetos procesales presentó prueba dentro de la presente acción de libertad; por lo que, la resolución de la misma se efectuara en base a los argumentos expuestos y los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal del cual surge la presente acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, alega la lesión de sus derechos a la libertad, "a un encarcelamiento indebido", a la libre locomoción, al debido proceso, a los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, que dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de lesiones en accidente de tránsito, el 1 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia



para considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado, concediéndole el beneficio de la suspensión condicional de la pena y correspondiendo se libre mandamiento de libertad de forma inmediata, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada hubiese suscrito y librado el referido mandamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre la figura procesal de sustracción de objeto en una acción de defensa, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, precisando su alcance y efecto, sostuvo que: *“La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado, en la cual se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena, correspondiendo se libre mandamiento de libertad de forma inmediata, sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada hubiese suscrito y librado el referido mandamiento.

Inicialmente es preciso señalar que ante la inexistencia de elementos probatorios relacionados con las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales que motivan la interposición de esta acción tutelar, el análisis de la problemática planteada se respaldará en las afirmaciones que la parte accionante como demandada realizaron en el desarrollo de la presente acción de defensa, así como la fundamentación vertida por el Tribunal de garantías en la Resolución objeto de revisión, que tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal.

En el contexto referido y siendo la reclamación constitucional del accionante la presunta emisión y falta de suscripción del mandamiento de libertad a su favor, se debe precisar a los fines del análisis constitucional, que ésta se encuentra consustancialmente vinculada a una previa decisión judicial de dicha solicitud -emergente en el caso de la suspensión condicional de la pena-; en este sentido, se advierte del informe presentado por la autoridad demandada, que se encuentra en los antecedentes de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, así como de los fundamentos de dicho Tribunal que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, que la orden de emisión de dicho actuado procesal -mandamiento de libertad-, fue dispuesta con antelación a la interposición de la presente acción de defensa, concretamente durante la audiencia celebrada el 1 de noviembre de 2018; toda vez que, la Jueza demandada dispuso su franqueamiento, encargándose el mismo al Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz; asimismo, se tiene que el referido mandamiento fue a su vez suscrito por la demandada entre el 1 y el 6 de noviembre del mismo año, pues si bien no se tiene certeza de la fecha exacta de suscripción, del informe de la autoridad demandada, que no fue rebatido por la parte accionante, así como de la revisión del cuaderno procesal al que tuvo acceso el Tribunal de garantías, se tienen que ambos refieren que el mandamiento de libertad se



encontraba ya suscrito antes de la interposición de la presente acción tutelar que se produjo el 7 del citado mes y año, es decir, que las actuaciones ahora extrañadas, suscripción y libramiento del mandamiento de libertad se efectuaron *a priori* de la activación de este mecanismo de protección constitucional, e incluso dicho actuado ya se encontraba en la Central de Diligencias del referido departamento para su ejecución conforme lo estableció el Tribunal de garantías previa revisión de los antecedentes procesales del caso.

Bajo estos razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal ante la desaparición del supuesto fáctico que motivó la activación de la acción de libertad, deviniendo el peticitorio en insubsistente, y por ende, en ineficaz e innecesaria una eventual protección constitucional, como ocurrió en el presente caso, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, se ve impelido de pronunciarse respecto a la actuación del Tribunal de garantías en el trámite de la presente acción tutelar, al evidenciarse que éste incurrió en una doble omisión indebida, por una parte no remitió el informe de la autoridad demandada siendo que es un actuado esencial dentro del procedimiento de esta acción de defensa y que forma parte del expediente, y por otro lado, tampoco remitió los antecedentes que fueron de su conocimiento y sirvieron de base para asumir su determinación; es decir, los principales actuados procesales que figuraban en el legajo procesal que le fue enviado por la autoridad judicial demandada y que estaban referidos a las actuaciones extrañadas en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la omisión de procedimiento en el envío de los antecedentes para revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**declarar improcedente**" la tutela impetrada, aunque con otros argumentos y terminología inadecuada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Victoriano Morón Cuellar y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26341-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 570/2018 de 8 de noviembre, cursante a fs. 22 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante a fs. 11 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, el 8 de agosto de 2018, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, -hoy demandada- celebró audiencia de cesación de la detención preventiva, declarando cuarto intermedio para emitir resolución; y reanudada la audiencia el 9 de octubre del mismo año, la Jueza señaló que emitiría resolución en cinco días; una vez fenecido el plazo referido y sin el pronunciamiento de la misma, el accionante el 29 de octubre del mismo año interpuso una anterior acción de libertad contra la autoridad demandada, emergente de la misma es que "aparece" y toma conocimiento de la Resolución 259/2018 de 9 de octubre, que rechazó su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva; consiguientemente contra esa decisión planteó recurso de apelación incidental el 31 de igual mes y año, el cual hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa, no se remitió ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme lo determina el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, estima lesionados sus derechos al debido proceso, el acceso a una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones, y el derecho a la impugnación, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II, 120, 178; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y que la Jueza ahora demandada demuestre con medio documental idóneo la remisión de los actuados al Tribunal de alzada, caso contrario disponga su corrección en un plazo brevísimo y se sancione de acuerdo a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en el memorial de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Hasta la fecha no se advierte que



los actuados fueran remitidos ante el Tribunal de alzada, pues como se puede evidenciar los mismos fueron enviados al Juez de garantías; **b)** Que la Jueza demandada sea quien demuestre por medio documental idóneo, con documentación original o copia legalizada, la remisión de actuados al Tribunal de alzada, en caso de no presentarlos se disponga su corrección en un plazo breve y sancione de acuerdo a ley; y, **c)** Interpuso una acción de libertad y “apareció” una Resolución, la cual no fue notificada conforme los arts. 160 y 163.3 del CPP y se remitan los cuadernos “de una buena vez” (sic).

En uso del derecho a la réplica, al informe de 8 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela refirió que no es evidente la falta de personal que se tiene de Secretaria; sin embargo, en el cuaderno no cursa el memorial presentado ni el acta de audiencia, señalando que no es la primera vez que existe ese tipo de dilaciones y que la Jueza no puede excusarse respecto a la ausencia de personal al ser la “directora de garantizar derechos” (sic); asimismo, reiterando que se remita la apelación con prontitud al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, por informe escrito de 8 de noviembre de 2018, cursante a fs. 17 señalo que de la revisión del libro diario se evidencia la presentación de un memorial de apelación el 31 de octubre del mismo año; empero, no fue debidamente remitido a su despacho, motivo por el cual no fue considerado y al no contar con el personal necesario el mismo no se encuentra adjunto al cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 570/2018 de 8 de noviembre, cursante a fs. 22 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día, previo cumplimiento de las formalidades, notificaciones y procedimientos de la apelación planteada, previo sorteo, remita antecedentes al Tribunal de alzada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme establece el art. 251 del CPP, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares es pasible de apelación en el término de setenta y dos horas; interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; de la revisión del cuaderno procesal y del informe de la autoridad demandada, esta admite que ni el memorial de apelación fue adjuntado al cuaderno y no consideró que esa apelación merece una providencia de “mero trámite administrativo”; **2)** Existe un retraso y dilaciones indebidas en los trámites judiciales, respecto a la apelación planteada y la no remisión al Tribunal de alzada, aspecto que impide resolver en forma pronta y oportuna la situación jurídica del accionante que se encuentra privado de libertad; y, **3)** Si bien el personal de apoyo jurisdiccional cumple funciones previstas por la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el juez titular o suplente tiene las mismas obligaciones y responsabilidades respecto al control que ejerce sobre el personal subalterno, no siendo justificativo el no atender las solicitudes de los litigantes bajo el pretexto de no contar con el personal completo, siendo que su condición de Juez tiene la obligación de controlar que los funcionarios de su dependencia, en suplencia legal, cumplan con todos los trámites judiciales, más aún en los casos con detenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Según memorial de acción de libertad, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, mediante Resolución 259/2018 de 9 de octubre, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, Resolución contra la cual este interpuso recurso de apelación incidental (fs. 11 y vta.).



II.2. Por memorial de apelación planteado por el accionante, contra la Resolución 259/2018, se tiene que luego de la interposición de una anterior acción de libertad en contra de la autoridad -ahora demandada-, el 29 de octubre de la misma gestión, tomó conocimiento de la mencionada resolución, contra la cual planteó Recurso de apelación incidental el 31 del mismo mes y año (fs. 18 a 19).

II.3. Mediante informe escrito de 8 de noviembre de 2018, la Jueza ahora demandada, señala que de la revisión del libro diario se evidencia la presentación de un memorial de apelación el 31 de octubre del mismo año; sin embargo, no fue debidamente remitido a su despacho, motivo por el cual no fue considerado y al no contar con el personal necesario el mismo no se encuentra adjunto al cuaderno de control jurisdiccional (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo rechazada mediante Resolución 259/2018 de 9 de octubre; misma que fue de su conocimiento luego de la interposición de una anterior acción de libertad contra la Jueza ahora demandada el 29 del mismo mes y año; consiguientemente, el 31 de igual mes y año planteó recurso de apelación incidental contra la determinación asumida; sin embargo, la referida apelación hasta el presente no fue remitida ante el Tribunal de alzada incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el plazo para la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en dicha remisión

Al respecto la SCP 0676/2017-S2 de 3 de julio, citando la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre, reiterando entendimientos contenidos en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre señala: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones».* A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *´...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares**, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero´.*

(...)

*Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: «...**toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán***



remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior».

Consecuentemente conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación y rechace una medida cautelar debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, siendo por ende su remisión ante el tribunal de alzada en el plazo de las veinticuatro horas de interpuesto el recurso”.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular este Tribunal haciendo mención a la SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo: *"Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: '...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- «...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida» (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

*Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

*En consecuencia, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**”* (las negrillas son añadidas).

Bajo este entendimiento, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo rechazada mediante Resolución 259/2018 de 9 de octubre; misma que fue de su conocimiento luego de la interposición de una anterior acción de libertad contra la Juez ahora demandada el 29 del mismo mes y año; consiguientemente, el 31 de igual mes y año planteó recurso de apelación incidental contra la determinación asumida; sin embargo, la citada apelación hasta el presente no fue remitida ante el Tribunal de alzada incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes conocidos, lo expuesto por la parte impetrante de tutela y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 8 de agosto de 2018 se celebró una audiencia de cesación de la detención preventiva del prenombrado, declarándose un cuarto intermedio en la misma para emitir resolución; y una vez reanudada el 9 de octubre de igual año, la referida solicitud fue rechazada mediante Resolución 259/2018 de la misma fecha; posteriormente, luego de la interposición de una anterior acción de libertad en contra de la referida autoridad, el 29 de octubre de igual año, tomó conocimiento de la referida resolución,



contra la cual planteó recurso de apelación incidental el 31 del mismo mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo la autoridad hoy demandada asevera la presentación del recurso de apelación de 31 de octubre de 2018, refiriendo que el mismo no fue considerado por la falta de remisión a su despacho ante la carencia de personal subalterno (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el peticionante de tutela denuncia a través de esta acción tutelar, el incumplimiento que incurrió la Jueza ahora demandada en la remisión al Tribunal de alzada del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 529/2018, que rechazó la cesación de la detención preventiva; en ese sentido, a fin de resolver adecuadamente el presente caso, es necesario dejar establecido que el planteamiento de dicho recurso fue corroborado por la propia autoridad judicial demandada, quien en su informe afirmó que se presentó el memorial de apelación, pero que no fue debidamente remitido a su despacho por no contar con el personal necesario; por lo que, no fue considerado empero, sin acreditar o demostrar que sea evidente dicha falta de personal, consiguientemente, esta aseveración denota que tampoco habría sido enviado el indicado Recurso ante el Tribunal de alzada, sin considerar que la administración de justicia tiene como uno de sus principios a la celeridad, que se activa para evitar la irrazonable prolongación de los procesos dentro de la administración de justicia.

De los aspectos referidos, se tiene que la Jueza demandada no dio cumplimiento con lo establecido por el art. 251 del CPP ni con el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; mismos que establecen que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas.

Por lo expuesto, se puede advertir la lesión al principio de celeridad como elemento del debido proceso vinculado a la libertad del accionante, pues la autoridad demandada no remitió de forma oportuna y rápida su recurso de apelación incidental planteado, inobservando el art. 251 del CPP, aspecto que denota una demora y una dilación indebida por parte de la indicada autoridad, en el trámite de la remisión del señalado recurso, a través del cual el impetrante de tutela pretendía la revisión de la determinación que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva; circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera pertinente y ágil, máxime si la remisión del referido recurso debe ser remitida en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, como lo señala este artículo; por ello, no tomó en cuenta que en su calidad de Juez de control jurisdiccional debe procurar por todos los medios posibles que dicho recurso sea remitido en relación con el principio de celeridad que rige el trámite de las impugnaciones; sin embargo, el mismo se ve afectado en esta oportunidad, al igual que los demás derechos denunciados.

En tal sentido, es aplicable a la situación descrita de forma precedente la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, por encontrarse el caso dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyan en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como aconteció en el caso del impetrante de tutela, quien se encuentra detenido a la fecha del planteamiento de la presente acción tutelar, situación por la que corresponde conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 570/2018 de 8 de noviembre, cursante a fs. 22 y vta., pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la autoridad demandada o quien se encuentre a cargo del control jurisdiccional remita de forma inmediata la apelación incidental extrañada, salvo que la misma ya hubiese sido cumplida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26306 -2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 256/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Jesús Santalla** contra **Sebastián Marcelo López Guzmán** y **Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscales de Materia; Ángel Rojas Burgoa, Subdirector, Juan José Melean Estrada, Jefe de la División Propiedades, Freddy Vargas Gutiérrez, Jefe de la División Económicos Financieros, Rubén Callisaya Crespo y Rodrigo Patiño Vera, Encargados de Plataforma**, todos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** del departamento de **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de octubre de 2018, en horas de la mañana fue abordado por Jorge Alberto Vigabriel, con quien suscribió anteriormente un contrato de compra y venta de un lote de terreno; por lo que, aprovechando de su buena fe y con el fin de solucionar las obligaciones pendientes entre ambos el nombrado lo llevó a la oficina de su abogado, lugar en el que firmó un contrato de compra y venta de un lote de terreno a futuro y luego lo condujo a plataforma de la FELCC zona central, donde realizó una denuncia en su contra por el supuesto delito de estelionato, señalando que lo llevó en calidad de "aprehendido" y solicitando que se admita el caso como una acción directa.

Asimismo, a fin de que dicha acción directa fuera recepcionada, el denunciante suscribió un acta de aprehensión por particulares, señalando en ella, que su persona se encontraba vendiendo el lote de terreno que ya se le había otorgado en calidad de venta a él y que cuando fue a su domicilio, lo encontró entregando una suma de dinero al otro comprador, siendo esta alegación contraria al delito que se le imputa, ya que no estaba recibiendo ningún dinero, "sino lo entregaba"; empero, tal manifestación es igual de falsa porque quien entregó el dinero fue el indicado denunciante, con el fin de dejar sin efecto el contrato de compra y venta de un lote de terreno que se suscribió en favor de terceros con su conocimiento.

Manifiesta que más allá de la comisión del delito o no, lo que correspondía en derecho es que se denuncie formalmente en su contra, se aplique el procedimiento legal, se aperturó el caso en la FELCC y pueda asumir su defensa; sin embargo, los funcionarios encargados de plataforma de la referida institución -ahora codemandados- simplemente iniciaron el caso como acción directa y lo remitieron en calidad de aprehendido a la División Económicos y Financieros de la misma dependencia.

Alega que, estando en instalaciones policiales, se enteró que la esposa del denunciante habría ingresado a su domicilio a sacar sus pertenencias y documentos; por lo que, fue detenida por los vecinos, quienes la trasladaron a la División de Propiedades de la FELCC de la zona central, lugar al que fue conducido para un supuesto careo con "estas personas", acto en el cual Ángel Rojas Burgoa, Sub Director de la prenombrada institución y Juan José Millán Estrada, Jefe de dicha



División, lo presionaron para que acepte que él habría autorizado dicho ingreso y el retiro de sus cosas a cambio de la deuda que sostenía con el denunciado y su esposa, aspectos que resultan ser falsos, ya que él se encontraba aprehendido y fueron los vecinos quienes llamaron a la policía y los condujeron hasta dependencias de la FELCC, junto con las cosas que robaron, entre ellas un maletín que contenía su documentación personal que le serviría para defenderse, el cual fue entregado a la funcionaria asignada al caso y cuando su abogada preguntó sobre el mismo, la nombrada en principio indicó que no tenía conocimiento; sin embargo, al final aceptó que le había entregado el denunciante y éste a su vez declaró que su persona le hubiera entregado el maletín en días anteriores a su denuncia; en tal sentido, no es un elemento que se haya colectado en el hecho o cuando se le detuvo arbitrariamente; además, cuando su abogada pidió información sobre la detención, la investigadora del caso señaló que el expediente se encontraba con el "Fiscal Sebastián López" y que éste no estaba en ese momento.

Habiendo realizado "la queja correspondiente", al Sub Jefe de la División de la FELCC, quien le mostró unas fotocopias de los actos investigativos y del acta o informe de la acción directa, en el que se mencionaba que se "hallaba" en calidad de aprehendido por particulares, y que al aperturarse el caso sin número por tratarse de dicho procedimiento, el plazo para que se emita el informe correspondiente era de veinticuatro horas; todo ello, evidencia una serie de abusos en su contra, que generó su restricción de libertad; porque, no existe un mandamiento emitido por autoridad competente, ni ningún motivo legítimo que lo justifique, mucho menos se observó el procedimiento legal establecido para estos casos, en el que se aplicó una acción directa "...nada menos que por el delito de ESTELIONATO..." (sic), que es un delito de ejecución instantánea, lo que significa que se consuma al momento en que se ejecuta; es decir, ante la suscripción del documento de transferencia o cuando se recibe el dinero en el caso de compra y venta, ya que se trata de un delito de orden económico y en su caso solo podía iniciar la acción cuando se le hubiere encontrado *in fraganti*.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, pidiendo se imprima el trámite de rigor, conforme las previsiones del art. 68 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Suscribió "...contratos de obra civil..." (sic) con Jorge Alberto Vigabriel y familia sobre un inmueble ubicado en la zona de Bajo Llojeta; empero, y lamentablemente el impetrante de tutela tiene problemas de alcoholismo y depresión, es una persona que se encuentra absolutamente sola; por lo cual, se deprime y termina bebiendo, cuyas circunstancias fueron aprovechados por el prenombrado para hacerle suscribir "documentos", quien además se encuentra ocupando parte de la propiedad del peticionante de tutela y el fondo del problema es el interés que tiene sobre "estos inmuebles"; por lo que, llegó a denunciarlo y generar su procesamiento indebido; **b)** El elemento fundamental en este caso es la flagrancia, ya que sin ella no puede haber una aprehensión por particulares, al margen que debe cumplirse con todas las formalidades que amerita la apertura de una investigación por un delito penal; **c)** En su caso fue conducido por Jorge Alberto Vigabriel Sarabia a plataforma de la FELCC zona central de manera voluntaria y en ningún momento le advirtieron o notificaron que le estaba llevando en calidad de



aprehendido; asimismo, los funcionarios de plataforma -ahora denunciados en la presente acción-, sin mayor análisis de la situación y sin verificar la existencia de flagrancia que establece el "...art. 229b De CPP..." (sic), para que proceda la apertura de la acción directa, con la sola versión del demandante inician el caso y lo aprehenden; momento desde el cual, empieza la irregular acción y el procesamiento indebido; **d)** Las diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales establecen que la flagrancia es un elemento que debe existir al instante de la aprehensión por particulares y se da al momento de la comisión de un delito, no puede ser posterior; en su caso, no existe ninguno de estos elementos; sin embargo, procedieron a su detención; **e)** Estando aprehendido se enteró que la esposa del denunciante ingresó a su bien inmueble procediendo a sacar sus pertenencias, siendo detenida por los vecinos que conocen que él es una persona sola, lo que se puede corroborar de las fotografías donde se observa que estas personas sacaron los documentos en dos maletines, robando además sus documentos personales; por lo que, fueron trasladados a la FELCC de la zona central, con una denuncia de acción directa; **f)** Una vez allí lo convocan para que se haga un careo, siendo ilógico, ya que como puede haber una confrontación si hubo flagrancia por robo de un domicilio cuando no estaba el propietario, y más bien lo que hacen es presionarlo para que el acepte y sostenga que él autorizó a esas personas el ingreso a su casa, amedrentándole también con la existencia de un proceso penal por estafa y estelionato; **g)** El Fiscal de Materia, refirió que de acuerdo al informe preliminar existen suficientes indicios y elementos de convicción para sostener que su persona es autor y partícipe del delito de estelionato, sin que exista ningún componente para la flagrancia, ni las circunstancias de la comisión de dicho delito, para que proceda una detención por acción directa; **h)** En el acta de aprehensión que cursa en el cuaderno de investigaciones, tampoco existe alguno de los elementos del referido delito, ni se establece en qué momento lo vieron realizar el contrato de compra y venta a terceros, menos hubo flagrancia ni testigos, ninguna transacción o prueba alguna y, más bien existe una minuta "de promesa" con opción a venta con arras de un lote de terreno suscrito el 19 de marzo de 2018, entre el denunciante y su persona; al respecto el art. 594 del Código Civil (CC), faculta realizar la venta de cosas futuras lo que implica que ni siquiera existe ninguna transferencia de bienes para que el denunciante reclame; **i)** La SCP "1417/2013" establece la definición exacta de lo que es la flagrancia como requisito fundamental para que se considere legal la aprehensión realizada por terceros, señalando dos precisiones como la "inequívocidad" referente a que todos los actos realizados determinen claramente que se está cometiendo una falta que esté tipificada y configurada como tal; y la idoneidad, en el sentido que sean actos que concreten la comisión de estos delitos, pero en su caso no existen ninguno de estos componentes; **j)** El "...art. 228 del CPP..." (sic), establece que el Fiscal deberá justificar la detención en conocimiento de la acción directa, para mantener la aprehensión y emitir la imputación formal si creyere que existen suficientes indicios debidamente justificados; y, **k)** Habiendo demostrado que no existe el factor principal que es la flagrancia, para que se considere legítima y legal la "...detención o la aprehensión..." (sic) y la apertura del procedimiento directo, se considera una aprehensión ilegal y un procesamiento indebido; toda vez que, la misma fue arbitraria; porque, existió una serie de abusos de poder e incumplimiento de normas legales y, en su caso el Fiscal de Materia una vez que tuvo conocimiento del mismo por parte de terceros no obró conforme prevé el art. 228 del CPP, la resolución de aprehensión y posterior remisión al procesado ante el Juez cautelar, para que sea éste quien determine su situación legal, y más bien emitió directamente la imputación formal con base principal en el acta de aprehensión por terceros.

Asimismo, en uso de la réplica la abogada del accionante manifestó que, existe confusión con el objeto de la demanda penal por parte de los demandados, ya que no se está tratando el fondo de la denuncia por estelionato y estafa, eso lo determinará la autoridad judicial competente; lo que solicitamos es que se rectifique el procedimiento que corresponde en derecho, puesto que se realizó una aprehensión ilegal por parte de terceros.



El Tribunal de garantías, procedió a realizar preguntas a la parte accionante, señalando si tiene conocimiento que al momento de su aprehensión el nombrado se encontraba suscribiendo una minuta de transferencia; a lo que su abogada respondió que no, y que tampoco cursa en el cuaderno de investigación; así también, preguntó si sabe de la firma de otra minuta de transferencia que realizó su representado el "30 de septiembre"; respondiendo que los antecedentes se encuentran en el cuaderno de investigaciones "...y más bien se refiere que el '30 de septiembre' estaría reestablecida (inaudible) en su casa..." (sic); por último, en relación a la pregunta que si le habrían notificado con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares para ese día -se entiende 4 de octubre de 2018-; señaló que fue notificada ese día en el transcurso de la mañana; antes del mediodía, la cual estaba fijada en la misma hora de la audiencia de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** En el presente caso existió flagrancia, pues consta una minuta de compra y venta de inmueble redactada por Guillermo Jesús Santalla -hoy impetrante de tutela- que estaba siendo firmada el 2 de octubre de 2018 a horas 14:15, momento en el cual fue encontrado por el denunciante; por otro lado, consta otra minuta de 9 de septiembre de 2015 sobre el mismo bien inmueble, lo cual constituye delito de estelionato, ya que existe otra tercera persona que alega ser propietario de dicha propiedad, lo que hace ver que el denunciado habría vendido por tercera vez el referido inmueble; **2)** La parte accionante se refirió reiteradas veces al art. 228 del CPP; empero, no corresponde la aplicación de dicho artículo y tal vez se refería al art. 226 del citado Código relacionado a la aprehensión por la fiscalía; sin embargo, en este caso no puede existir dicha aprehensión; porque, ésta ya fue ejecutada y existe un acta de aprehensión hecha por particulares con base a lo dispuesto en el art. 229 del mismo cuerpo legal; por lo que, no corresponde emitir una segunda resolución de aprehensión; y, **3)** El Fiscal no es quien dispone del aprehendido, sino es el Juez cautelar y siendo que el presente caso ya se está bajo control jurisdiccional, precisamente a esta hora se encuentra esperando el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, para llevar adelante la audiencia de medidas cautelares; además, el peticionante de tutela no agotó la vía jurisdiccional ordinaria, a tal efecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

Ángel Rojas Burgoa, Sub Director de la FELCC de la zona central, haciéndose presente en esta audiencia de acción tutelar, indicó que tiene conocimiento del caso desde el inicio, donde se entrevistó a las tres partes involucradas, de lo cual se tuvo clara la comisión del delito de estelionato en flagrancia, por tal motivo y ante la acción directa empleada por parte de una de las víctimas, se orientó a la misma a efectos de que formalice su denuncia como primer paso para iniciar la investigación, luego pasó al Fiscal analista, quien derivó a la división pertinente, y el Fiscal de Materia que conoció sobre la aprehensión por particulares, comunicó en el plazo legal establecido al juez jurisdiccional, quien ya tiene previo conocimiento de este hecho y es precisamente dicha autoridad quien determinará la libertad del accionante en caso de que se hubiera cometido algún abuso, pero al no haber agotado esta vía solicitó se deniegue la acción de libertad.

Juan José Melean Estrada, Jefe de la División de Propiedades de la FELCC de la zona central, en audiencia señaló que, la abogada del impetrante de tutela pretende justificar de manera infundada que existió una aprehensión ilegal; empero, tal como manifestó el Fiscal de Materia, dicha detención se encuentra fundamentada en principios y normas contemplados en nuestro ordenamiento jurídico; asimismo, no corresponde pronunciarse sobre el fondo del problema traído a través de esta acción de libertad, puesto que el accionante no recurrió ante el Juez contralor de



garantías constitucionales para la protección de sus derechos; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Vargas Gutiérrez, Jefe de la División Económicos y Financieros de la FELCC de la zona central, en audiencia refirió que tomó conocimiento del caso a horas 15:00, por informe verbal de la "sargento Fernández" quien estaba de turno, habiéndoles remitido el caso de la división plataforma para que se siga con las actividades iniciales; asimismo, hizo constar que el "caso Santalla" ya se encuentra bajo control jurisdiccional.

Rodrigo Patiño Vera y Rubén Callisaya Crespo, Encargados de Plataforma de la FELCC de la zona central, no presentaron informe escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de acción de libertad, pese a sus citaciones cursantes a fs. 12 y 14.

Finalmente, el Tribunal de garantías procedió a solicitar a los ahora demandados que aclaren sobre la denuncia de robo del que habría sido víctima el peticionante de tutela, acreditando que se sustrajeron sus bienes muebles preguntado; por qué, no se habría aperturado dicha denuncia; al respecto, Freddy Vargas Gutiérrez -codemandado- respondió que, participó "...en la aprehensión del ciudadano (...), una vez que se ha pretendido labrar una acción directa por robo, en ausencia de las dos partes demandantes se hicieron presente (...), explicando y argumentando lo hechos para ver si constituía o no un tipo penal que la ley establece, para que se lo implique como robo (...) el mismo ha vertido y con sus manos ha bajado el televisor pretendiendo compensar, de alguna manera ese restante de 18.400 Bs.- que aún le restaba por devolver, toda vez de que ratos antes había devuelto un maletín con la suma de 200.060 Bs. que para que complete a los 40.000 \$us. faltaba (...), entonces si la misma persona esta manifestada que ha entregado en calidad de garantía tenía que reponer el saldo, (...) no existe la apertura de robo (...) tiene que concurrir tres elementos esenciales (inaudible), en este caso ha existido fuerza, conciencia y voluntad (...), no hay dolo, no hay tipo penal alguno..." (sic); al contrario, si su persona hubiera aperturado el caso por robo seguramente sería objeto de una denuncia por incumplimiento de deberes y abuso de autoridad.

Por último el Tribunal de garantías, preguntó si se colectó la minuta de transferencia de "2 de octubre", que originó la acción directa, a lo que respondieron que la misma se encuentra en el cuaderno de investigaciones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El "señor Romero y su esposa" (sic) y "Jorge Alberto Vigabriel y su esposa" (sic), a través de su abogado en audiencia señalaron que: **i)** El denunciado trata de sorprender a sus autoridades con un aparente delito de robo, cuando en el fondo esto es una estafa y estelionato; **ii)** Tanto el Fiscal de Materia como las autoridades policiales demandadas, se han referido a la documentación por la que el denunciado -hoy accionante- habría transferido un lote de terreno de una superficie de 500 **m²** el 2016, el cual consta ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, para la audiencia de medidas cautelares señalada "...que desde las dos de la tarde está esperando..." (sic); **iii)** Asimismo "la semana pasada" el denunciado suscribió otro documento de compra y venta del mismo bien inmueble con las otras víctimas Javier Mercado y Marianela Rodríguez de Mercado; por lo que, se debe analizar si hubo flagrancia y no permitir que se pretenda cubrir con una supuesta denuncia de robo, un delito de carácter patrimonial, donde todos los elementos constitutivos del tipo penal hacen ver que se cometió el delito de estelionato; y, **iv)** No se puede vender algo que ya fue vendido y en el presente caso, existe otra tercera persona estafada por la suma de \$us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses) por la venta del mismo lote de terreno.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 256/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la



tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno de investigaciones se establece que dentro el caso LPZ1813340 Jorge Alberto Vigabriel Sarabia denuncia a Guillermo Jesús Santalla -hoy accionante-, indicando que el 18 de marzo de 2018, suscribió una minuta de compra y venta de un bien inmueble por el que le entregó "...65.000 \$us. y 10.000 \$us para la refacción de inmueble y regularizar tramite de compra y venta del inmueble..." (sic), enterándose por una llamada telefónica que el 30 de septiembre de igual año, el impetrante de tutela había vendido la misma propiedad; **b)** Cursa informe del investigador Luis Aspi Lupa y de la investigadora asignada al caso Jimena Fernández; acta de aprehensión manuscrito de 2 de octubre del referido año; fotocopia de minuta de promesa de venta con arras de "...compra venta de acciones y derechos..." (sic) de un lote de terreno con cláusula de imposición de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de 19 de marzo del mismo año, suscrito entre Jorge Alberto Vigabriel Sarabia, Marianela Catalán de Vigabriel y Guillermo Jesús Santalla; formulario de reconocimiento de firmas y rubricas sobre un compromiso definitivo de compra y venta de 26 de septiembre del indicado año que suscribe el impetrante de tutela con Javier Mercado Romero y Marianela Rodríguez Mercado; acta de declaración del denunciante; acta de declaración de la víctima; formulario de Derechos Reales (DD.RR.) en fotocopia simple por el que se establece que el peticionante de tutela es propietario de un bien inmueble, registro de informe de declaración informativa policial prestado por el prenombrado; requerimiento fiscal; acta de precinto y imputación formal realizada por Gustavo Balderrama Tola; Fiscal de Materia, de 3 de octubre del señalado año, solicitando la detención preventiva para Guillermo Jesús Santalla; **c)** Asimismo, no se ha exhibido ninguna minuta que se hubiera suscrito el 2 del señalado mes y año; además, las autoridades encargadas de este caso ante cualquier denuncia, deben actuar conforme a procedimiento, estando prohibido propiciar reuniones o careos entre partes sin conocimiento del Ministerio Público; **d)** El accionante en esta audiencia presentó pruebas fotográficas, que evidencian que mientras estaba privado de libertad en la FELCC de la zona central, otras personas habrían ingresado a su bien inmueble sustrayendo bienes muebles de su propiedad y a efectos de amparar su petitorio invoca a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1406/2014 de 7 de julio, "1417/2013" y 0224/2012 de 24 de mayo; **e)** Estos antecedentes evidencian que la presente causa penal fue sometida a control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, habiendo el Ministerio Público imputado formalmente a Guillermo Jesús Santalla -hoy accionante-; por lo que, se llega a las siguientes conclusiones: **1)** No se demostró la existencia de indefensión absoluta para el impetrante de tutela, debido a que las partes aclararon a este Tribunal que en la misma hora y fecha de esta acción de libertad se fijó audiencia de medidas cautelares, en el cual el peticionante de tutela podía hacer valer todos estos derechos supuestamente vulnerados en la vía ordinaria; **2)** Tampoco agotaron los medios ordinarios, ya que como se tiene señalado, al estar programada la audiencia de medidas cautelares el peticionante de tutela podía haber denunciado su aprehensión o privación de libertad ilegal o indebida; y, **3)** No se advierte "Que el acto acusado como vulnerador de garantías constitucionales sea causa directa de la acción de libertad..." (sic), y no habiéndose substanciado la referida audiencia, corresponde a la autoridad judicial ordinaria pronunciarse previamente sobre los hechos denunciados por el prenombrado; y, **f)** Finalmente de todo lo expuesto, se concluye que la acción de libertad, únicamente se debió activar en el supuesto de que los medios ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento común no eran idóneos para reparar de manera pronta y eficaz, el derecho a la libertad restringido; y en este caso, se tiene a la autoridad jurisdiccional antes referida para que pueda restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata; además, se incurre en la prohibición de suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, ya que puede provocar una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional.

II. CONCLUSIONES

Conforme los antecedentes que cursan en obrados se pudo advertir que no consta prueba suficiente; sin embargo, este Tribunal se basara en lo verificado por el Tribunal de garantías bajo el principio de celeridad, estableciéndose lo siguiente:



II.1. Del acta de audiencia de la acción de libertad sustanciada el 4 de octubre de 2018, se evidencia que tanto el Fiscal de Materia y las autoridades policiales codemandadas, señalaron que el caso penal del ahora accionante se encontraba bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz y que además se tenía ya programada la audiencia de medidas cautelares para definir la situación jurídica del mismo, en similar fecha y hora de la acción de libertad, situación que fue corroborada por la abogada de Guillermo Jesús Santalla -hoy impetrante de tutela-, quien ante la pregunta del Tribunal de garantías, si se le había notificado con el señalamiento de dicha audiencia de medidas cautelares, ésta respondió que sí, y que la misma estaba fijada en similar hora que la audiencia de acción de defensa (fs. 24 vta. a 29).

II.2. Consta Resolución 256/2018 de 3 de octubre, emitida por el Tribunal de garantías, de donde al final de la relación de antecedentes señalan que "Las autoridades accionadas exhiben como prueba el Cuaderno Investigaciones" (sic); asimismo, al iniciar su análisis del caso refieren que, del cuaderno de investigaciones entre otros documentos cursa la declaración informativa policial de Guillermo Jesús Santalla en presencia de su abogado defensor, así también la imputación formal realizada por el Fiscal de Materia, el 3 del indicado mes y año, solicitando la detención preventiva para el impetrante de tutela (fs. 32 y 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; en razón a que, fue aprehendido de manera ilegal en supuesta flagrancia por una persona particular, conduciéndolo a plataforma de la FELCC de la zona central, cuyos funcionarios policiales sin realizar ningún análisis de la situación o la existencia de flagrancia para que proceda la acción directa admitieron el caso como tal y lo remitieron en calidad de detenido a la División Económicos y Financieros de dicha entidad, y habiendo reclamado dichos actos ilegales ante el Sub Jefe de la referida dependencia, éste convalidó los mismos, señalándole que se encontraba en calidad de aprehendido por particulares y que el plazo para remitir el informe era de veinticuatro horas; asimismo, cuando el Fiscal de Materia tomó conocimiento de dichos actos, no emitió la resolución de aprehensión ni la remitió ante el Juez cautelar, sino que directamente pronunció la imputación formal; por lo que, se encuentra detenido e indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0653/2018-S1 de 22 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre señaló: *"...aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: 'El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: «...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea



admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa» así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: «...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa**» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; en razón a que, fue aprehendido de manera ilegal en supuesta flagrancia por una persona particular, conduciéndolo a plataforma de la FELCC de la zona central, cuyos funcionarios policiales sin realizar ningún análisis de la situación o la existencia de flagrancia para que proceda la acción directa admitieron el caso como tal y lo remitieron en calidad de detenido a la División Económicos y Financieros de dicha entidad, y habiendo reclamado dichos actos ilegales ante el Sub Jefe de la referida dependencia, éste convalidó los mismos, señalándole que se encontraba en calidad de aprehendido por particulares y que el plazo para remitir el informe era de veinticuatro horas; asimismo, cuando el Fiscal de Materia tomó conocimiento de dichos actos, no emitió la resolución de aprehensión ni la remitió ante el Juez cautelar, sino que directamente pronunció la imputación formal; por lo que, se encuentra detenido e indebidamente procesado.

De la lectura de la presente acción de defensa se advierte que el accionante denuncia que al haber sido aprehendido por una persona particular en supuesta flagrancia, cometiendo el delito de estelionato, fue conducido a dependencias de la FELCC de la zona central, donde los funcionarios policiales encargados de plataforma ahora demandados sin verificar ni realizar un análisis sobre la flagrancia -art. 229 del CPP- a efectos de que se pueda legitimar la procedencia de una acción directa, formalizaron su aprehensión con base sólo a la versión del denunciante y fue remitido a la división económicos y financieros de la referida dirección policial, donde se aperturó el caso como aprehensión por particular, momento desde el cual esta indebidamente procesado.

Así también, en la misma audiencia de acción tutelar el Fiscal de Materia codemandado, señaló que el accionante fue sorprendido por el denunciante de la acción penal, suscribiendo una minuta de transferencia de un bien inmueble el 2 de octubre de 2018, siendo que dicha propiedad ya había sido vendida por él anteriormente a otras personas, y que al existir una aprehensión por particulares, el Ministerio Público no podía emitir una segunda resolución sobre el mismo; igualmente, indicó que el impetrante de tutela fue puesto a disposición del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, quien señaló audiencia de medidas cautelares en la misma fecha y hora que fue fijada la presente audiencia de acción de libertad.



Del mismo modo, en el referido actuado constitucional los funcionarios policiales codemandados en esta acción tutelar, coincidieron en que el peticionante de tutela efectivamente se encuentra aprehendido; empero, que su caso ya está bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz y que el accionante debió primero poner en su conocimiento estas supuestas ilegalidades denunciadas y aparentes vulneraciones a sus derechos ante dicha autoridad judicial, quien en primera instancia debe determinar dichos aspectos y definir su situación procesal; además, tal situación fue corroborado por la defensa del accionante que al ser cuestionada por el Tribunal de garantías si ya había sido notificada con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares señaló de forma afirmativa que efectivamente fue notificado con dicho actuado en horas de la mañana.

De lo expuesto, se evidencia que existe un proceso penal iniciado en contra de Guillermo Jesús Santalla -hoy impetrante de tutela- por el supuesto delito de estelionato, en el que conforme se tiene analizado, se constató la existencia de control jurisdiccional; en tal sentido, de la situación descrita se hace aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, en base a lo cual el peticionante de tutela previamente a acudir a la instancia constitucional, debió apersonarse ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional; en el presente caso, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, denunciando la presunta aprehensión ilegal y el procesamiento indebido en el que hubieran incurrido las autoridades fiscales así como los funcionarios policiales -hoy demandados-. En cuyo caso, deberá ser la indicada autoridad judicial quien en uso pleno de sus competencias debe ejercer y/o asumir las medidas que considere pertinentes en caso de evidenciar que se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales del accionante por los supuestos actos ilegales cometidos por los demandados; concretamente, el derecho a la libertad hoy denunciado.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a determinar si hubo o no lesión del derecho denunciado como conculcado en la presente acción tutelar, al concurrir la subsidiariedad excepcional, dado que los actos considerados como lesivos al derecho invocado, debieron ser denunciados previamente ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz en calidad de Juez contralor jurisdiccional, antes de acudir a la vía constitucional.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 256/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26304-2018-53-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 2/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 38 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Dennis Delfín Rivas** contra **Martha Raquel Rojas Rojas, Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 11 a 13 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el "19" de octubre de 2018 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija -ahora demandada- se promueva salida alternativa de procedimiento abreviado, a fin de ser beneficiada con la suspensión condicional del proceso y lograr su libertad, cumpliendo los requisitos exigidos para su procedencia, los que fueron señalados en su memorial de solicitud; sin embargo, mediante decreto de 26 del indicado mes de "2016" la mencionada autoridad resolvió que estando el proceso en la etapa preparatoria se ponga a conocimiento del Ministerio Público para que se pronuncie en el plazo de tres días "...y a la víctima del hecho..." (sic), vencido el mismo ingrese de oficio a despacho para su resolución, sin disponer día y hora de audiencia.

Ante ello, el 29 de octubre de 2018, presentó recurso de reposición contra el señalado decreto, refiriendo que correspondía que la autoridad judicial demandada se sujete a los arts. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, el recurso no fue resuelto en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, reitero que se emita pronunciamiento sobre el mismo.

Refiere también que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal - Ley 586 de 30 de octubre de 2014- tiene como objeto implementar procedimientos de descongestionamiento del sistema procesal penal, para reducir la retardación y garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz de acuerdo a la Constitución Política del Estado; a pesar de ello, hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción tutelar- la Jueza demandada no señaló audiencia para su consideración, sin tomar en cuenta que se encuentra privada de libertad y que conforme el art. 328 del CPP, la misma debió llevarse a cabo en el plazo de cinco días a partir de haber sido planteada su petición.

Finalmente, señaló amplia jurisprudencia sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, su vinculación con el debido proceso, y en relación a la acción traslativa y de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad; así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y



410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, señale día y hora de audiencia para la consideración del procedimiento abreviado, sin más requisito establecido en la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola, señaló que: **a)** De acuerdo al procedimiento señalado en la Ley 586, ante la solicitud de promover el procedimiento abreviado, el Ministerio Público deberá requerir la pena de tres años, que es el único elemento a verificar, considerando que no existió violencia, ni gravedad en el presunto delito cometido; no obstante de ello, la autoridad judicial demandada corrió en traslado a las partes su solicitud, lo cual le perjudicó, puesto que no se consideró el plazo de los cinco días establecido por la referida Ley para el señalamiento de la audiencia; por lo que, planteó recurso de reposición contra esa decisión; empero, fue rechazado, negándole la solicitud de dicho actuado judicial e incluso cuando ya contaba con el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), para someterse a juicio abreviado; y, **b)** Fueron notificados con la solicitud de procedimiento abreviado presentado por el Ministerio Público, a ese efecto se señaló la audiencia correspondiente; la acción debe someterse a un control de constitucionalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Raquel Rojas Rojas, Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, por informe escrito de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 30, manifestando que: **1)** La accionante solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y a ese efecto pidió se señale día y hora de audiencia; sin embargo, dicha entidad es la que tiene la facultad potestativa de realizar el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, una vez concluida la investigación, tal cual también se refiere en la SCP 1303/2014 de 30 de junio; empero, atendiendo su solicitud mediante Resolución de 26 de octubre de 2018, considerando que el proceso aún se encontraba en la etapa preparatoria, se dispuso que se ponga a conocimiento del Ministerio Público y no como refiere la impetrante de tutela que se hubiera dispuesto el traslado a las partes; **2)** El recurso de reposición planteado por la peticionante de tutela fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 30 del indicado mes y año, manteniendo firme la Resolución de 26 del mismo mes y año, a tal efecto el Fiscal de Materia, cumpliendo con el plazo establecido, presentó su requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, se señaló audiencia para su consideración para el 6 de noviembre de igual año; asimismo, dicho recurso fue presentado el 29 de octubre del indicado año, ingresando a despacho para Resolución el 30 del referido mes y año conforme se evidencia del libro de registro a cargo de la Secretaria Abogada; por lo que, se cumplió con el plazo de veinticuatro horas para responder el mismo, conforme el art. 402 del CPP y notificándose la impetrante de tutela el 31 del mencionado mes y año; en consecuencia, no incurrió en actos dilatorios al momento de resolver el referido recurso; y, **3)** La nombrada, presentó esta "acción constitucional", adelantándose al plazo que tenía para pronunciarse sobre la reposición planteada, el cual vencía el 31 del indicado mes y año, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 38 vta. a 41, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 54 del CPP, establece que los jueces de instrucción son los que tienen el control de la investigación de acuerdo a sus facultades y deberes establecidos en el citado Código; así también, son los encargados de emitir las resoluciones durante la etapa preparatoria y la aplicación de un criterio de oportunidad; asimismo, conforme el entendimiento establecido en la SC "1107/2011-R" y la SCP "001/2012" "La lesión a derechos y garantías puede ser impugnada a través de un incidente por actividad procesal defectuosa y la resolución puede ser apelada incidentalmente como condición previa para formular la acción de libertad" (sic); y; **ii)** La accionante de conformidad con la disposición legal referida, debió denunciar la vulneración de derechos y garantías constitucionales ante la autoridad judicial demandada si consideraba que existía un procesamiento indebido al haberse emitido la Resolución de 26 de octubre de 2018, que dispuso poner a conocimiento del Ministerio Público y de la víctima la aplicación del proceso abreviado solicitado por la impetrante de tutela, y en caso de que las resoluciones no se encontrarían dentro del plazo establecido por Ley, luego de ser resueltas correspondía se plantee el recurso de apelación incidental, como condición previa para interponer la presente acción de libertad, tomando en cuenta que la vía constitucional no se encuentra activa para ingresar al fondo de dicho mecanismo de defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, la impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija -ahora demandada- la aplicación de la salida alternativa de proceso abreviado, al haber cumplido los requisitos establecidos por Ley, pidiendo se señale audiencia de consideración de dicha salida alternativa, tomando en cuenta que se encuentra detenida preventivamente por un proceso seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 18 y vta.).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, por decreto de 26 de octubre de 2018, dispuso que dicho requerimiento se ponga en conocimiento del Ministerio Público y de la víctima del hecho, considerando que el proceso señalado se encuentra en la etapa preparatoria (fs. 19).

II.3. Victoria Dennis Delfin Rivas -ahora accionante- por memorial de 29 de octubre de 2018, planteó recurso de reposición contra la providencia de 26 del mismo mes y año, emitida por la autoridad judicial demandada (fs. 20 a 21).

II.4. Por Auto de 30 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, declaro sin lugar el recurso de reposición planteado por la impetrante de tutela dejando incólume el proveído de 26 del referido mes y año (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; así como al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la autoridad judicial demandada respondiendo a su solicitud de procedimiento abreviado presentado el 25 de octubre de 2018, mediante decreto de 26 de igual mes y año, dispuso traslado al Ministerio Público y a la víctima; sin considerar, que conforme a lo señalado por el art. 328 del CPP debió fijar la audiencia dentro del plazo de cinco días para resolver su solicitud; por lo que, el 29 de igual mes y año, planteó recurso de reposición contra la señalada decisión; empero, la misma no la resolvió en el plazo de veinticuatro horas.



En este entendido, corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, con la finalidad de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

El art. 125 de la CPE, instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: "*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»***" (las negrillas son añadidas).

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad; así como al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la autoridad judicial demandada respondiendo a su solicitud de procedimiento abreviado presentado el 25 de octubre de 2018 y mediante decreto de 26 de igual mes y año, dispuso traslado al Ministerio Público y a la víctima; sin considerar, que conforme a lo señalado por el art. 328 del CPP debió fijar la audiencia dentro del plazo de cinco días para resolver su solicitud; por lo que, el 29 de igual mes y año, planteó recurso de reposición contra la señalada decisión; empero, la misma no la resolvió en el plazo de veinticuatro horas.

Respecto al acto lesivo denunciado por la impetrante de tutela, se tiene que de acuerdo a las conclusiones señaladas en el presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial de 25 de octubre de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija -ahora demandada- promueva la salida alternativa de proceso abreviado, dentro del caso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, y a ese efecto se señale día y hora de audiencia, al encontrarse detenida preventivamente (Conclusión II.1).

Por lo que, la autoridad judicial demandada, mediante proveído de 26 de octubre de 2018, dispuso que su solicitud se ponga a conocimiento del Ministerio Público, para que se pronuncie en el plazo de tres días "...y a la víctima del hecho..." (sic), vencido el mismo pase a despacho para su



resolución (Conclusión II.2); en consecuencia la impetrante de tutela planteó recurso de reposición, el 29 del señalado mes y año, el cual según ella no hubiera sido resuelto en el plazo de veinticuatro horas.

Sobre lo señalado en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la finalidad que tiene esta acción de defensa es de proteger el derecho a la libertad; por lo que, se estableció que para el caso de aquellas acciones de libertad en las que se denuncie la vulneración al debido proceso, es preciso que se cumplan dos presupuestos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y; **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo el entendimiento expresado, se tiene que si bien la accionante denunció la vulneración al debido proceso al no haberse señalado la audiencia para la consideración del procedimiento abreviado en su caso; empero, este acto no se encuentra directamente relacionado con su derecho a la libertad; toda vez que, la audiencia conclusiva de la salida alternativa mencionada, no implica que una vez celebrada la misma de forma directa se dispondrá su libertad por la autoridad jurisdiccional, sino que existe un procedimiento previo desde que se solicita su consideración hasta la aplicación de una suspensión condicional del proceso, conforme lo dispuesto en los arts. 326 y 328 del CPP y la Ley 586, después del cual recién tendría la posibilidad de obtener su libertad condicionada.

Por lo que, la audiencia extrañada no es la causa directa de la restricción a su derecho de libertad; toda vez que, la impetrante de tutela se encuentra cumpliendo una medida cautelar de detención preventiva de acuerdo a lo dispuesto por la autoridad judicial demandada; por cuanto, no existe una lesión a su derecho a la libertad como ahora denuncia, ya que la misma está siendo restringida a raíz de dicha determinación y no a consecuencia de los actos lesivos denunciados, tampoco estos han generado o fueron la causa de la privación de ese derecho.

Asimismo, la peticionante de tutela no acreditó encontrarse en estado de indefensión absoluta; es decir, que no hubiese tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, cuando más bien una vez que la Jueza demandada mediante decreto de 26 de octubre de 2018, dispuso el traslado a las partes con su solicitud de proceso abreviado a la misma interpuso recurso de reposición contra esa decisión, el cual fue resuelto por Auto de 30 de igual mes y año (Conclusión II.3 y II.4).

En consecuencia, en el presente caso la impetrante de tutela no cumplió con los dos presupuestos como son la vinculación directa del acto lesivo denunciado con el derecho a la libertad y tampoco existe absoluto estado de indefensión conforme lo señalado, aspectos que imposibilitan a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 2/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 38 vta. a 41, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia



Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019-S1****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26275-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gutiérrez** contra **Erwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 71 a 73, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició en su contra un proceso de homologación de asistencia familiar, siendo tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, concluyendo con la emisión de la Sentencia 029/2017 de 31 de enero, la cual determinó que debía cancelar una asistencia familiar de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) mensuales.

El 4 de mayo de 2018, la demandante presentó la liquidación por Bs900.- (novecientos bolivianos); actuación con la cual, no fue notificado en su domicilio procesal o real, sino en secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz al igual que aconteció con la aprobación de dicha liquidación; posteriormente, la prenombrada impetró la emisión del mandamiento de apremio y no conforme con ello, el 23 de julio de igual año, presentó otra liquidación por Bs2 250.- (dos mil doscientos cincuenta bolivianos), solicitando el 3 de agosto del referido año, la intimación de pago de ésta última liquidación, actuaciones que también fueron notificadas en la secretaría del indicado Juzgado; y, el 15 del mismo mes y año, ante la petición de emisión del mandamiento de apremio, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz -ahora demandado- dispuso dar curso al mismo, derivando en su ejecución y la consecuente restricción de su libertad, encontrándose injustamente privado de la misma, desde el 30 de octubre de similar año en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

Señala que, los mencionados actuados fueron realizados maliciosamente; toda vez que, la asistencia familiar fue cancelada en forma regular; empero, desconocía las liquidaciones efectuadas al no realizarse las notificaciones en su domicilio procesal o real, viéndose impedido de ejercer su defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción incoada, disponiendo que la autoridad demandada emita el mandamiento de libertad; y, en "...casos futuros la autoridad señalada adecue sus actos a la norma



procesal" (sic); sea con condenación de daños y perjuicios y en audiencia de la presente acción de defensa, impetró se anule obrados hasta el vicio más antiguo "...que sería hasta fs. 65" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** La demandante en el proceso de asistencia familiar, presentó una liquidación por Bs6 750.- (seis mil setecientos cincuenta bolivianos); empero, en la parte pertinente se aclara que el demandado adeudaba solo Bs900.-, siendo notificado en estrados judiciales sin permitirle presentar pruebas de descargo u observar dicha liquidación; **b)** Los decretos fueron emitidos en el día; así, el memorial de liquidación consta como data de presentación a horas 14:49 del 23 de julio de 2018, efectuándose la notificación el mismo día a horas 15:00, ello con la finalidad de emitir el mandamiento de apremio; de igual manera, el memorial de 3 de agosto de similar año, se providenció en la misma fecha señalando la autoridad judicial que, al no existir observación, se emita el respectivo mandamiento de apremio; **c)** De acuerdo con el art. 15 de la CPE, debe existir igualdad entre partes, **d)** Según la forma de notificación efectuada y el desconocimiento de los actuados, se advierte la inobservancia de lo dispuesto por el art. 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- relacionado con la buena fe, la lealtad procesal y la verdad material; **e)** De haberse notificado en su domicilio procesal o real, hubiera presentado las facturas de los pagos efectuados, evitando se libre el mandamiento de apremio; **f)** Hace referencia a la SCP 0027/2014-S1 de 6 de noviembre, señalando también que de acuerdo con lo establecido por la SCP 0800/2017-S1 de 27 de julio, debe cumplirse con cinco requisitos, primero debe existir una planilla de liquidación que en el caso es inexistente; asimismo, se debe notificar también con la aprobación y con la conminatoria, pero al haberse efectuado en estrados judiciales, se restringió su derecho a la libertad; respecto a la obligación de la notificación con la conminatoria la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo, se pronunció señalando que tiene por finalidad dar oportunidad al obligado de proceder al pago de dicha obligación; y, **g)** De acuerdo con el art. 7 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), nadie puede ser privado de su libertad, "...lo cual se habría vulnerado ese derecho que tienen mi defendido a esa defensa a la mala notificación, a que no se habría presentado pruebas pertinentes, se habría notificado minutos antes (...) lo que habría agravado es este mandamiento de aprehensión que el suscrito juez ahora accionado habría emitido en fecha 16 de agosto de 2018" (sic), mismo que refiere que "...al no existir aún constancia del pago total (...) expídase por secretaría el mandamiento de apremio..." (sic).

La Jueza de garantías, interrogó a la parte accionante sobre cuál sería la actuación de la autoridad demandada que considera vulneró sus derechos y qué disposición del Código de las Familias y del Proceso Familiar, fue lesionado con la emisión del decreto de 16 de agosto de 2018; respondiendo, que mediante la citada providencia dispuso la emisión del mandamiento de apremio y que las notificaciones fueron ilegales, impidiendo que asuma defensa, con el consecuente desconocimiento para efectuar las observaciones a la liquidación; el citado art. 447 del CF, ha sido modificado por las sentencias constitucionales "...ha ido modulándose con esta última sentencia, que ha hecho referencia, generalmente a las 2018..." (sic), que establece que debe notificarse con todos esos requisitos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 76 y en audiencia, impetrando se



deniegue la tutela, sostuvo que: **1)** La sustanciación y ejecución del proceso de resolución inmediata seguido por Willma Gutiérrez Velásquez contra Juan Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- por homologación de documento público de asistencia familiar, se enmarca en los arts. 219, 220, 229, 236, 314.I y 447 del CF, en tanto que el "patrocinio" del hoy peticionante de tutela, no se encuentra actualizado, pretendiendo imponer prácticas obsoletas ante el desconocimiento de las normas vigentes, ocasionando un perjuicio a la administración de justicia y generando falsas expectativas en el patrocinado; **2)** La liquidación es responsabilidad de las partes conforme establece los arts. 117.I, 220 inc. g), 229, 236 y 415 de la citada norma; **3)** Conforme la documental adjunta, se evidencia que el prenombrado tiene otro proceso de asistencia familiar incoada por Elsa Huanca Callisaya, siendo de su conocimiento su situación legal al haberse apersonado hace una semana atrás solicitando fotocopias; **4)** El art. 417 del precitado Código, es claro al señalar que la notificación con la liquidación se practicará en secretaría del juzgado; **5)** De acuerdo con los antecedentes, el 31 de enero de 2017, el demandado respondió a la demanda reconociendo que está obligado a pagar Bs450.- a favor del beneficiario, fijando domicilio procesal fuera del asiento de las diez cuadras, hecho que se hizo constar en el proveído de la misma fecha, refiriendo que se tendrá por domicilio procesal la secretaría del juzgado; y, al ser afirmativa la respuesta a la demanda, se dispuso pasar obrados a despacho para la emisión de la respectiva resolución; por la cual, se homologó dicho monto al no ser observado; **6)** Llama la atención que, el 26 de octubre de 2018, el accionante con cédula de identidad 13217115 que funge como demandado, se apersonó a revisar sus procesos por asistencia familiar; revisando otra causa, requiriendo se le otorguen fotocopias, firmando en el descargo respectivo, haciendo constar el citado número de cédula; y, **7)** El suministro de la asistencia familiar debe ser oportuna y por mensualidad vencida, responsabilidad obligatoria al tenor de los arts. 229 y 236 del compilado legal antes mencionado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa de antecedentes se tiene que, por Sentencia 027/2017 - lo correcto es 029/2017-, se dispuso la homologación y ejecución inmediata del documento público de asistencia familiar; cuando dicha Resolución adquirió ejecutoria, el 9 de febrero del referido año, la demandante formuló liquidación notificándose al hoy impetrante de tutela en secretaría del Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del aludido departamento, quien por memorial "de fs. 39" observó dicha liquidación solicitando su actualización, emitiéndose el Auto de 14 de similar mes y año; después, se libró el mandamiento de apremio, advirtiéndose también que la notificación se realizó de la misma manera, actuado sobre el cual el nombrado requirió se deje sin efecto debido al pago de la asistencia; las actuaciones con la posterior liquidación por Bs900.-; también, fueron notificadas del mismo modo; así como la efectuada por Bs2 250.-; **ii)** Debe tenerse presente que, el proceso familiar fue tramitado mediante proceso de resolución inmediata conforme prevé el art. 445 inc. g) y siguientes del CF, estableciendo el art. 447 del citado cuerpo normativo que las notificaciones con la liquidación de asistencia familiar se practicarán en secretaría del juzgado; por lo que, las actuaciones realizadas dentro del proceso no vulneraron derecho alguno; **iii)** A mayor abundamiento se tiene que, desde el inicio de la causa el demandado fue notificado con todas las actuaciones en estrados judiciales, asumiendo defensa y respondiendo aquellos que consideraba pertinentes, sin merecer observación u objeción las diligencias de notificación practicadas en secretaría del juzgado a través de los medios intraprocesales oportunos, no pudiendo desconocer las mismas, ejerciendo su derecho a la defensa en igualdad de condiciones; y, **iv)** Lo contrario implicaría afectar el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar en favor del hijo del nombrado, burlando la satisfacción de sus necesidades elementales, puesto que sus



derechos merecen protección especial, no siendo excusa los alegados por el peticionante de tutela, respecto a que el juzgador incumpliera efectuar la notificación en su domicilio procesal o real.

En vía de complementación y enmienda, el accionante manifestó que, en la Resolución que antecede se hizo alusión al domicilio procesal de la anterior abogada patrocinante, así como el establecido en estrados judiciales; si bien se notificó en éste último, existe dentro del proceso otro domicilio procesal, debiendo tomarse en cuenta que, el vacío legal del art. 447 del CF, fue considerado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0027/2014-S1, 0800/2017-S1 y 0025/2018-S4, porque se estaría vulnerando el derecho que se tiene a la defensa; respondiendo la Jueza de garantías que, en el fallo constitucional emitido, en ningún momento se hizo referencia al domicilio de la mencionada abogada, simplemente se dijo que el impetrante de tutela concurrió con la asistencia de su abogada; respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas, de su lectura se evidencia, que ninguna de ellas refiere que deba notificarse con la liquidación de la asistencia familiar en el domicilio procesal o real, sino que aluden a que debe notificarse al obligado con dicha liquidación a efectos de que pague la misma, situación cumplida por la autoridad ahora demandada, según el procedimiento establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; aclaración con la cual declaró no haber lugar a la complementación y enmienda planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsación de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de homologación de Resolución de medidas de protección sobre asistencia familiar presentada por Wilma Gutiérrez Velásquez contra Juan Gutiérrez -ahora accionante- (fs. 6 y vta.), que fue respondida por el demandado por memorial de 31 de enero de 2017 (fs. 24 a 25), dictándose Sentencia 029/2017 de la misma fecha, en la que se declaró probada la demanda, disponiendo la homologación y ejecución inmediata del documento público de asistencia familiar determinado por violencia intrafamiliar o doméstica (fs. 25 vta.).

II.2. Por memorial de 23 de julio de 2018, Wilma Gutiérrez Velásquez, refirió que, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar en favor de su hijo, presentó liquidación de pensiones estableciendo que el obligado debía tres mensualidades, desde el 19 de abril a 19 de julio, ambos de igual año, más los Bs900.- señalados en la liquidación de fs. 58, haciendo un total de Bs2 250.-, mereciendo el proveído de la misma fecha; por el cual, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz -hoy demandado- dispuso poner en conocimiento de Juan Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- la citada liquidación, acorde con lo previsto por el art. 415.I del CF (fs. 62 y vta.).

II.3. Consta diligencia de notificación al hoy peticionante de tutela, con el memorial y proveído referidos precedentemente, efectuado el 23 de julio de 2018 en secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz (fs. 63).

II.4. Consta mandamiento de apremio de 21 de agosto de 2018, emitido por la autoridad judicial ahora demandada, contra el accionante, señalando que debe ser conducido al Recinto Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, hasta que cancele la asistencia familiar adeudada (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, argumenta que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación; y, a la defensa; toda vez que, las diferentes actuaciones sobre la asistencia familiar a la que está obligado, fueron notificadas en la secretaría del juzgado y no así en su domicilio procesal o real, desconociendo las liquidaciones presentadas por la entonces demandante con el consecuente impedimento de ejercer su derecho a la defensa demostrando que se encontraba cumpliendo con regularidad dicha obligación.



En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: **«Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.**

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que las diferentes actuaciones sobre el cumplimiento de la asistencia familiar a la que está obligado, fueron notificadas en secretaría del juzgado y no así en su domicilio procesal o real, desconociendo las liquidaciones presentadas por la demandante con el consecuente impedimento de ejercer su derecho a la defensa para demostrar que se encontraba cumpliendo con regularidad dicha obligación, actuaciones procesales indebidas que derivaron en que se emita y ejecute mandamiento de apremio en su contra.

Delimitada la problemática constitucional planteada por el accionante, es pertinente contextualizar la misma con los antecedentes del caso concreto; así se tiene que, dentro de la tramitación del procedimiento por resolución inmediata sobre asistencia familiar, se dictó la Sentencia 029/2017 de 31 de enero, que dispuso la homologación y ejecución inmediata del documento público de asistencia familiar, siendo la demanda contestada por el hoy impetrante de tutela, así como también respondió las liquidaciones presentadas por la demandante donde el prenombrado, efectuó las observaciones que consideró necesarias ejerciendo su derecho a la defensa. Luego Willma Gutiérrez Velásquez presentó una nueva liquidación el 23 de julio de igual año, por la suma de Bs2 250.- emergente de tres mensualidades vencidas, desde el 19 de abril a 19 de julio, ambos de igual año, a razón de Bs450.- por mes, más Bs900.- correspondiente a una liquidación anterior; emitiendo la autoridad judicial -ahora demandada- el proveído de la misma fecha disponiendo se ponga en conocimiento del demandado dicha liquidación, de acuerdo con lo previsto por el art.



415.I del CF (Conclusión II.2), practicándose su notificación en secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, en la citada fecha (Conclusión II.3).

En el contexto referido y conforme los supuestos fácticos expresados por el peticionante de tutela, su reclamo radica en la presunta errónea notificación con la liquidación de asistencia familiar y posteriores actuados efectuada en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, que a decir del prenombrado debió realizarse en su domicilio procesal o real, a objeto de poder ejercer su derecho a la defensa, objetando dicha liquidación con la presentación de documentación que acreditaba su cancelación de forma regular y que al no efectuarse de esa forma se habría generado indefensión. Al respecto, conviene previamente señalar al accionante que, conforme se tiene de la revisión de antecedentes, este estuvo participando activamente dentro del proceso de resolución inmediata de asistencia familiar; por lo que, no podría en el caso alegarse un estado de indefensión absoluta tal, que le hubiese impedido hacer uso de los mecanismos intraprocesales previstos para el ejercicio de su defensa.

En ese sentido, se tiene que al no verificarse indefensión absoluta, correspondía que las alegaciones efectuadas por el obligado -ahora impetrante de tutela- sean reclamadas ante la Juez *a quo* competente, a través de los medios idóneos y oportunos previstos en la normativa procesal familiar, activando la jurisdicción ordinaria a fin de posibilitar su examen conforme las normas que regulan el proceso de asistencia familiar y los antecedentes que cursan en el expediente a cargo del Juez de la causa, quien debe resolver conforme a derecho, las pretensiones u objeciones respecto a las notificaciones con la liquidación de asistencia familiar, su aprobación así como el presunto error en su cálculo acreditando el pago de la misma de forma documentada, actuaciones que el peticionante de tutela considera lesivas a sus derechos por haberse practicado presuntamente de manera irregular en estrados judiciales; siendo para ello idóneo y eficaz el planteamiento del incidente de nulidad de notificación -si así lo considera pertinente- y el de pago documentado, conforme prevé el art. 248 y ss., en concordancia con los arts. 255, 256 y 415.I del CF, por tratarse de situaciones que corresponden a incidencias dentro del proceso familiar de origen y por ende, deben ser de conocimiento previo de la autoridad judicial a cargo del mismo, para que esta las resuelva valorando la situación fáctica al contar con etapa probatoria amplia y conforme a procedimiento.

Bajo los razonamientos que anteceden y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no le correspondía al hoy accionante acudir de forma directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento del debido proceso por actuaciones irregulares que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria competente donde se tramita el proceso de resolución inmediata por asistencia familiar, dentro del cual presuntamente se generaron los errores o ilegalidades que ahora son denunciados de lesivos a los derechos fundamentales invocados por el prenombrado, mismos que deben ser objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma que rige la materia, conforme se precisó precedentemente, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento por parte de la autoridad competente, como es el Juez ahora demandado, enmendando el procedimiento, si así corresponde u obteniendo una explicación sobre su validez, máxime si el impetrante de tutela, desde el inicio de la demanda conocía su obligación sobre asistencia familiar.

Por consiguiente, al no constar en antecedentes documental que acredite la interposición de algún incidente por parte del peticionante de tutela efectuando su reclamo pertinente en la instancia familiar competente para su conocimiento y resolución que evidencie el agotamiento de los medios idóneos para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra;



consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

Finalmente, resulta pertinente aclarar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0027/2014-S1, 0800/2017-S1 y 0025/2018-S4, invocadas por el accionante, no contienen supuestos fácticos análogos al presente caso, lo que deriva a su vez que, de su contenido no se verifica que en momento alguno hubiesen establecido que la notificación con la liquidación de asistencia familiar deba practicarse en el domicilio procesal o real, o que la última de ellas hubiese modulado el alcance del art. 447 del CF, al contrario de ello, las dos últimas sentencias constitucionales plurinacionales citadas por el impetrante de tutela, concuerdan en determinar que se deben agotar los mecanismos intraprocesales, a objeto de que sea la instancia familiar ordinaria la que dilucide los reclamos e incidencias que se hubiesen presentado en el procedimiento para el cumplimiento de la asistencia familiar devengada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo