



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO II

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
2019

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

PRIMER TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaria 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 SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Carlos Alberto CALDERÓN
MEDRANO

Magistrado
Santa Cruz



MSc. Julia Elizabeth CORNEJO
GALLARDO

Magistrada
Tarija



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 SEGUNDA
SEGUNDO TRIMESTRE
(Enero – abril de 2019)



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2019-S2</u>	22929-2018-46-AL	<u>0014/2019-S2</u>	24828-2018-50-AL	<u>0027/2019-S2</u>	26214-2018-53-AL
<u>0002/2019-S2</u>	21291-2017-43-AAC	<u>0015/2019-S2</u>	23477-2018-47-AL	<u>0028/2019-S2</u>	26238-2018-53-AL
<u>0003/2019-S2</u>	21228-2017-43-AAC	<u>0016/2019-S2</u>	24461-2018-49-AL	<u>0029/2019-S2</u>	26249-2018-53-AL
<u>0004/2019-S2</u>	23623-2018-48-AL	<u>0017/2019-S2</u>	24521-2018-50-AL	<u>0030/2019-S2</u>	26212-2018-53-AL
<u>0005/2019-S2</u>	22590-2018-46-AAC	<u>0018/2019-S2</u>	25736-2018-52-AL	<u>0031/2019-S2</u>	26209-2018-53-AL
<u>0006/2019-S2</u>	23949-2018-48-AL	<u>0019/2019-S2</u>	26146-2018-53-AL	<u>0032/2019-S2</u>	26232-2018-53-AL
<u>0007/2019-S2</u>	24161-2018-49-AL	<u>0020/2019-S2</u>	26136-2018-53-AL	<u>0033/2019-S2</u>	24940-2018-50-AAC
<u>0008/2019-S2</u>	23364-2018-47-AAC	<u>0021/2019-S2</u>	22116-2017-45-AL	<u>0034/2019-S2</u>	24895-2018-50-AAC
<u>0009/2019-S2</u>	25704-2018-52-AL	<u>0022/2019-S2</u>	26164-2018-53-AL	<u>0035/2019-S2</u>	24879-2018-50-AAC
<u>0010/2019-S2</u>	23231-2018-47-AP	<u>0023/2019-S2</u>	26160-2018-53-AL	<u>0036/2019-S2</u>	24964-2018-50-AAC
<u>0011/2019-S2</u>	23026-2018-47-AL	<u>0024/2019-S2</u>	26156-2018-53-AL	<u>0037/2019-S2</u>	25412-2018-51-AAC
<u>0012/2019-S2</u>	23456-2018-47-AAC	<u>0025/2019-S2</u>	26218-2018-53-AL	<u>0038/2019-S2</u>	25854-2018-52-AL
<u>0013/2019-S2</u>	22744-2018-46-AAC	<u>0026/2019-S2</u>	26237-2018-53-AL		

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE LIBERTAD**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2019-S2</u>	22929-2018-46-AL	<u>0017/2019-S2</u>	24521-2018-50-AL	<u>0026/2019-S2</u>	26237-2018-53-AL
<u>0004/2019-S2</u>	23623-2018-48-AL	<u>0018/2019-S2</u>	25736-2018-52-AL	<u>0027/2019-S2</u>	26214-2018-53-AL
<u>0006/2019-S2</u>	23949-2018-48-AL	<u>0019/2019-S2</u>	26146-2018-53-AL	<u>0028/2019-S2</u>	26238-2018-53-AL
<u>0007/2019-S2</u>	24161-2018-49-AL	<u>0020/2019-S2</u>	26136-2018-53-AL	<u>0029/2019-S2</u>	26249-2018-53-AL
<u>0009/2019-S2</u>	25704-2018-52-AL	<u>0021/2019-S2</u>	22116-2017-45-AL	<u>0030/2019-S2</u>	26212-2018-53-AL
<u>0011/2019-S2</u>	23026-2018-47-AL	<u>0022/2019-S2</u>	26164-2018-53-AL	<u>0031/2019-S2</u>	26209-2018-53-AL
<u>0014/2019-S2</u>	24828-2018-50-AL	<u>0023/2019-S2</u>	26160-2018-53-AL	<u>0032/2019-S2</u>	26232-2018-53-AL
<u>0015/2019-S2</u>	23477-2018-47-AL	<u>0024/2019-S2</u>	26156-2018-53-AL	<u>0038/2019-S2</u>	25854-2018-52-AL
<u>0016/2019-S2</u>	24461-2018-49-AL	<u>0025/2019-S2</u>	26218-2018-53-AL		

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0002/2019-S2</u>	21291-2017-43-AAC	<u>0012/2019-S2</u>	23456-2018-47-AAC	<u>0035/2019-S2</u>	24879-2018-50-AAC
<u>0003/2019-S2</u>	21228-2017-43-AAC	<u>0013/2019-S2</u>	22744-2018-46-AAC	<u>0036/2019-S2</u>	24964-2018-50-AAC
<u>0005/2019-S2</u>	22590-2018-46-AAC	<u>0034/2019-S2</u>	24895-2018-50-AAC	<u>0037/2019-S2</u>	25412-2018-51-AAC
<u>0008/2019-S2</u>	23364-2018-47-AAC				

ACCIÓN POPULAR

Sentencia	Expediente
<u>0010/2019-S2</u>	23231-2018-47-AP



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2019-S2****Sucre, 15 de enero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 22929-2018-46-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Royer Ramos Ascarraga** en representación sin mandato de **Ángel Nina Bascopé** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **José Eddy Mejía Montaña**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 5 a 11, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Gimena Heredia Quevedo, por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niño, niña o adolescente; el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en base a los arts. 233.1; 234.10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, ante la solicitud de cesación de la referida medida cautelar, la mencionada autoridad judicial por Auto Interlocutorio de 23 de enero de 2018, rechazó su petición, al considerar subsistentes el riesgo de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP.

Ante el rechazo a su solicitud, interpuso recurso de apelación incidental y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, determinó parcialmente procedente y consideró subsistente el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP; porque en su condición de maestro, sería un peligro para la víctima menor de edad y para la sociedad; decisión que atenta sus derechos fundamentales, constituyéndose en argumentos ilegales y contrarios al orden constitucional; toda vez que, por el solo hecho de ser profesor no puede ser considerado un peligro para la sociedad, menos aún para la menor, tomando en cuenta que renunció a su trabajo -colegio en el que ella se encuentra-; en tal sentido, no se fundamentó ni motivó debidamente el citado Auto de Vista.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, igualdad, motivación, fundamentación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se emita una nueva resolución restituyéndose los derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró el contenido de su demandada; añadiendo, señaló que las autoridades demandadas no observaron la "SCP 0543/2012" y las Sentencias de las Corte Interamericana de derechos Humanos (Corte IDH) referidas a los casos Fermín Ramírez Vs. Guatemala y López Alvarez Vs. Honduras; pues, se está prejuzgando como peligroso, por una condición inherente a su persona, el cuál es su profesión.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Nelson César Pereira Antezana y José Eddy Mejía Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 31 a 32, indicaron que: **1)** La presente acción de libertad no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional a efectos que se ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto, el accionante no precisó cuál es el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos exigidos por la jurisprudencia; y, **2)** El Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, no vulnera normas procesales, tal como los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP ni el principio de igualdad jurídica; toda vez que, el mismo se encuentra debidamente motivado y fundamentado, habiéndose expresado las razones de hecho y derecho para llegar a la determinación asumida; dado que, la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, para poder desvirtuar el riesgo procesal que se invoca, relativo al peligro efectivo para la víctima y la sociedad, establecido en el art. 234.10 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de Vista de 5 de febrero de 2018; y, **ii)** Que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días desde su legal notificación, en audiencia, emita una nueva resolución.

Determinación sustentada con base en los siguientes fundamentos; **a)** El Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, resolvió el recurso de apelación incidental formulado por el demandante de tutela y concluyó que el presupuesto de peligro de fuga, establecido en el art. 234.10 del CPP, persiste; sin especificar, por qué se consideró que el razonamiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del referido departamento es correcto, al sostener que el imputado constituye un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, por su condición de profesor; y por qué este extremo, le otorga facilidades para tener acceso a la menor; en este sentido, se advierte que simplemente se resolvió el recurso de apelación en base a la transcripción íntegra de los argumentos vertidos por la citada autoridad judicial, la que concluyó que la actitud del imputado en su condición de profesor, sea en este o en otro establecimiento educativo, constituye verdaderamente un peligro para la sociedad y para la víctima, por la influencia que habría tenido en la menor; y, **b)** En el Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, se convalidó el razonamiento emitido por la Jueza a quo, sin tomar en cuenta la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que sometió a control de constitucionalidad el art. 234.10 del CPP, precedente que estableció claramente que el peligro para la sociedad inserto en la mencionada norma, está referido al riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haber probado con anterioridad que cometió un delito, lo que generaría una probabilidad adicional de delinquir; jurisprudencia que no fue observada por las autoridades demandadas en los argumentos de su Resolución, los cuales se constituyen en meras suposiciones, por cuanto, el riesgo procesal que se mantuvo subsistente no se basa en ningún elemento de convicción objetivo;



razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, pues, la Resolución impugnada vulnera el debido proceso en su elemento fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 15 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 constitucional de 8 de enero de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

Asimismo, al no haberse obtenido 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 a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que el 23 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitada por Ángel Nina Bascopé -ahora accionante-, concluyendo la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que persistían los presupuestos de obstaculización previstos en el 235.1 y 2 del CPP, así como el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del mismo cuerpo legal (fs. 29).

II.2. El demandante de tutela presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que negó la cesación de la detención preventiva, argumentando que no se efectuó una adecuada valoración de la documentación que se acompañó respecto al art. 234.10 del CPP, habiendo acreditado no tener antecedentes policiales ni penales, mucho menos sentencia ejecutoriada; además, que la SCP 0056/2014, establece los parámetros para que se considere peligro efectivo para la víctima y para la sociedad; también acompañó certificación del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y certificado de buena conducta del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo; y, en cuanto al art. 235.1 del CPP, pidió que se diera por acreditado, porque en el cuaderno de investigación no existe prueba que demuestre que está modificando, destruyendo, ocultando o falsificando elementos de prueba (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. El Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, declaró parcialmente procedente la apelación presentada por el impetrante de tutela, con el argumento que no solo se debe tomar en cuenta el art. 23 sino también el 60 de la CPE, respecto a los derechos del niño, niña y adolescente, para efecto de realizar una ponderación, alegando que no se superó el peligro de obstaculización previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP; confirmando en lo demás el Auto Interlocutorio de 23 de enero de 2018; determinación que en relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, fundamentó que si bien es cierto la renuncia del imputado a la Unidad Educativa en la que estudiaba la menor, no es menos evidente que en audiencia de medidas cautelares, la Jueza a quo razonó que en su condición de profesor podría influir psicológicamente en las menores, quienes, inclusive acuden a él para solucionar sus problemas, fragilidad que es aprovechada para inducir las a tener relaciones sentimentales; en consecuencia, la actitud del imputado, sea en este o en otro establecimiento educativo, constituye un peligro para la sociedad y para la víctima, por la influencia que habría tenido con la menor, cuando era profesor de la referida Unidad Educativa; entonces, por esa diferencia de edades y la vulnerabilidad de la víctima, lo razonado por la Jueza es correcta; en este sentido, no existe conculcación de ningún derecho del imputado, al mantenerse persistente el numeral 10 del art. 234 del CPP (fs. 29 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la presunción de inocencia, igualdad, motivación, fundamentación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, manteniendo subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sin la debida motivación y fundamentación; por lo que, solicita se conceda la tutela, declarándose la nulidad del Auto de Vista impugnado y ordenándose la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **2)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la edad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la nacionalidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos^[1] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados^[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.



Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:



139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como “reprochable o reprobable jurídicamente”, bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH^[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena



maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

II. **Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer



reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[9].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y



los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la



promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;



11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.2. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia^[13].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del



proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes



víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante^[14].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

III.3. Análisis del caso concreto



En el presente caso, la parte accionante indicó que dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña y adolescente; solicitó la cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien rechazó la misma al considerar subsistentes varios riesgos procesales, entre ellos, el previsto en el art. 234.10 del CPP; interpuesta la apelación incidental, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, manteniendo subsistente dicho riesgo procesal, al considerar que el imputado se constituye en peligro efectivo para la víctima, por la influencia que habría tenido en ella, cuando era su profesor; y, en peligro efectivo para la sociedad, pues, en su condición de maestro podría cometer nuevamente el delito denunciado en otra unidad educativa; argumentos que los considera lesivos e insuficientes para mantener latente el riesgo procesal de referencia.

Así precisado el acto lesivo denunciado y del análisis de la Resolución impugnada, en concreto de los fundamentos referidos al riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP; se advierte que, el Auto de Vista que se impugna, argumenta en sentido que, no solo debe tomarse en cuenta el art. 23, sino también el art. 60 de la CPE, respecto a los derechos del niño, niña y adolescente, para realizar una ponderación.

Por otra parte, expresó, con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, que si bien, es cierto que el imputado renunció a la Unidad Educativa en la que estudiaba la adolescente -víctima-; empero, en su condición de profesor podría influir psicológicamente en las menores quienes inclusive acuden a él para poder solucionar sus problemas, lo cual, podría ser aprovechado por el imputado, por la fragilidad de éstas; induciéndolas a tener relaciones sentimentales con el mismo; si bien dichos razonamientos fueron expresados por la autoridad judicial de primera instancia; los mismo fueron reiterados por los Vocales demandados, en el marco del razonamiento generado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, se consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima y de otras adolescentes en similar situación; añadiendo que "...la actitud del imputado en su condición de profesor sea en este o en otro establecimiento constituye verdaderamente un peligro para la sociedad y asimismo también constituye un peligro para la víctima por la influencia que habría tenido con la menor en el momento en que regentaba en su condición de profesor, precisamente por esa diferencia de edades y la vulnerabilidad de la víctima, por lo que lo razonado en audiencia de medidas cautelares por el juez aquo posteriormente en la audiencia de 13 de noviembre de 2017 el juez aquo es correcta, por lo que para este Tribunal no existe conculcación de ningún derecho ..." (sic).

De acuerdo a lo anotado, es evidente que los Vocales demandados valoraron la desventaja existente entre el imputado y la víctima por la diferencia de edad entre estos y la vulnerabilidad de esta última, de conformidad a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III. 2. de este fallo constitucional, señalando que desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima.

De donde se extrae que el Auto de Vista de 5 de febrero de 2018, consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima, que es una adolescente de quince años, a partir del contexto de los hechos y de la condición de profesor del presunto agresor; en ese entendido, los razonamientos efectuados por los Vocales demandados, coinciden con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada en las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los imputados, cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes.



Consecuentemente, al constatarse que no existió vulneración a los derechos del accionante y que las autoridades judiciales demandadas, efectuaron una ponderación de derechos y adoptaron una perspectiva de género en su análisis, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que en el marco del art. 203 de la Constitución Política del Estado, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se otorgue una copia del presente fallo constitucional, a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que éstos a su vez, hagan conocer a las juezas, jueces y tribunales de su jurisdicción, a efecto que en el análisis de las medidas cautelares aplicables a los imputados de delitos de violencia en razón de género, se tomen en cuenta las subreglas anotadas en el Fundamento Jurídico III.2. de esta 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 el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración, entre otros".

Disponible en: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>>

[2]Ibídem.



[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.



[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[13]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[14] Ibid., p. 89

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2019-S2****Sucre, 4 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21291-2017-43-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 240, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Banegas Rosas** representante legal de **PAPELBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Mario Serrate Paz Ramajo y Rodolfo Raúl Sanjinés Elizagoyen, Árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de Santa Cruz; Deysi Marcela Sandoval Ramos y Claudia Janneth Méndez Durán, ex y actual, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memoriales presentados el 21 de agosto, 11 y 22 de septiembre, todos de 2017, cursantes de fs. 60 a 80; 161 a 162; y, 175 a 176 de obrados, la Sociedad accionante a través de su representante legal, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la vía arbitral, el 24 de noviembre de 2015, Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, presentó demanda en su contra, y posteriormente el 11 de diciembre del mismo año, la demandante efectuó modificación a su demanda arbitral; pretendiendo a través de este proceso: **a)** El resarcimiento del daño causado, por la suma de \$us5 000 000.-(cinco millones 00/100 dólares estadounidenses), por concepto de daño emergente y lucro cesante; **b)** La exclusión societaria de la demandada; y, **c)** El reembolso de los gastos incurridos en el arbitraje, demanda que al ser contestada fue reconvenida por Ana María Justiniano de Artigas. Es así, que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO de Santa Cruz, con el voto mayoritario de dos de ellos y la disidencia de uno, emitió el Laudo Arbitral 252/"2015" de 1 de julio de 2016, por el que declaró improbadas la mayoría de las pretensiones de la demanda principal como de la reconvenida; y, probada en parte respecto a los daños; empero, no los determinó en favor de la parte demandante, sino de un tercero como es PAPELBOL S.R.L., que no fue parte del proceso arbitral, en la suma de \$us813 175,26.-(ochocientos trece mil ciento setenta y cinco 26/100 dólares estadounidenses), además de disponer la disolución de dicha sociedad comercial, que no fue notificada.

Contra el citado Laudo Arbitral, como demandada, interpuso recurso de nulidad invocando la vulneración del orden público, previsto por los arts. 111 y 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), vinculado a la lesión del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, argumentando que las partes del proceso arbitral actuaron como personas particulares; circunstancia, por la que el Laudo Arbitral era incongruente al haber involucrado a PAPELBOL S.R.L., que no fue parte de la relación jurídica, además de convertirla en acreedora de un derecho que no fue reclamado; instancia en la cual, la entonces Jueza Pública en lo Civil y Comercial Tercera -hoy Jueza Pública Civil y Comercial Tercera- de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016, declaró improcedente el recurso de nulidad, no obstante la evidente transgresión del debido proceso, y sin considerar los claros fundamentos del Voto Disidente cursante en obrados.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Empresa accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad y derecho, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; 119; 180.I; 311.II.5; y, 178.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anulen: **1)** El Laudo Arbitral 252/"2015" y su complementario; y, **2)** El Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016; y en consecuencia, se ordene la emisión de un nuevo laudo arbitral, que recaiga exclusivamente contra la parte demandada y demandante, y no respecto a terceros como PAPELBOL S.R.L., que no es parte en el proceso arbitral.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2017, conforme consta en el acta cursante de fs. 228 a 236 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Luego de observar el apersonamiento del abogado de la tercera interesada Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, la accionante ratificó la garantía constitucional planteada y la amplió expresando: **i)** Se puede evidenciar de obrados, que el proceso arbitral fue interpuesto por Leidy Cuéllar Vda. de Hemard en su contra (Ana María Justiniano de Artigas); sin embargo, en el Laudo Arbitral en forma incongruente, sin que hubiere ninguna reformulación, involucra a PAPELBOL S.R.L., al determinar un resarcimiento de daños ocasionados a dicha Sociedad por la parte demandada y también declara la disolución ipso iure de la misma; aspecto que no fue pedido por la actora. Al respecto, adjuntan inextenso el Voto Disidente de uno de los Árbitros, tanto por la importancia como por la fundamentación que contiene, y que constituye la espina dorsal de esta acción tutelar y que pasa a exponerlos; **ii)** El Árbitro disidente puntualizó que no debió condenarse a la demandada al pago a favor de PAPELBOL S.R.L., porque esta persona jurídica no fue parte en el arbitraje, mismo que se desarrolló entre dos socias a título individual y personal, puesto que existen requisitos señalados por ley que deben cumplirse, para la participación en el proceso arbitral, de una persona jurídica, lo que en autos, no se requirió, porque la referida Sociedad no fue demandada; **iii)** De la misma manera, Leidy Cuéllar Vda. de Hemard sólo ostenta legitimación activa para reclamar por sus derechos personales e individuales, y no por los de PAPELBOL S.R.L., por ello solicitó el resarcimiento de los daños que le causó Ana María Justiniano de Artigas petición sobre la que no se pronunció el Tribunal Arbitral que actuó *ultra petita* al determinar el resarcimiento aludido para dicha Sociedad; en este caso, a un tercero que no fue ni citado con el proceso arbitral, más aun cuando declaró su disolución. Asimismo, la demandante pidió la exclusión de la encausada como socia de PAPELBOL S.R.L., por incumplimiento a los deberes y obligaciones, que con dolo o culpa ocasionó daños directos a la Sociedad; infiriéndose que la alusión de los daños causados a la Sociedad, están referidos a la exclusión de la socia y no reclamando un pago a favor de la mencionada persona jurídica; y, **iv)** No es cierto lo informado por los Árbitros demandados, que el hecho de que Ana María Justiniano de Artigas, tuviere también la calidad de representante legal de PAPELBOL S.R.L., y que ello implique que la denuncia es contra PAPELBOL S.R.L., o que la notificación que a título personal se le efectuó, tuviera efectos respecto a la Sociedad, reiterando que las Resoluciones impugnadas vulneran los derechos fundamentales invocados en la presente acción de amparo constitucional; pidiendo por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada, anulando el Laudo arbitral y su complementario, como también la Resolución emitida en el recurso de nulidad, debiendo dictarse uno nuevo que recaiga exclusivamente en congruencia con la demanda, parte demandante, demandada y no así respecto a terceros, como PAPELBOL S.R.L.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



José Mario Serrate Paz Ramajo y Rodolfo Raúl Sanjinés Elizagoyen, Árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO de Santa Cruz, en su informe escrito de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 196 a 198 de obrados, expusieron que: **a)** De la lectura de la demanda arbitral, se aprecia claramente que la misma es contra Ana María Justiniano de Artigas, en su condición de socia y Administradora de PAPELBOL S.R.L., teniendo presente que la representación legal de la precitada Sociedad también recaía en la demandada; quien por consiguiente, en su condición de Administradora de la Sociedad, según el mismo poder que utiliza para interponer esta acción tutelar, fue citada con la demanda arbitral en 2015, por lo que tenía conocimiento de la misma; por lo cual, conforme al principio de verdad material, no es evidente que el proceso arbitral se hubiere desarrollado en desconocimiento de PAPELBOL S.R.L; **b)** El arbitraje se desarrolló entre las dos únicas socias de la referida Sociedad, que representan el 100% de la voluntad social, aclarando que la ficción jurídica sobre la existencia de la persona jurídica no puede forzarse pretendiendo que PAPELBOL S.R.L., es un ente vivo aislado que subsiste por sí solo, sino más bien a través de sus órganos de administración, en las personas que lo ostentan; **c)** Ana María Justiniano de Artigas, Administradora de PAPELBOL S.R.L.; al ser citada con la demanda arbitral, la contestó y planteó reconvención, demandando la disolución de la Sociedad, aclarando que en ningún momento se planteó excepción de incompetencia o de exceso de mandato, que debe ser opuesta a momento de contestar la demanda o cinco días después de tomar conocimiento del acto excesivo del Tribunal, conforme lo señala el art. 81 de la LCA y art. 33 de la Ley de Arbitraje y Conciliación Abrogada (LACabrg). De igual forma, al haber sido Ana María Justiniano de Artigas, demandada como Administradora de PAPELBOL S.R.L., tenía el plazo de diez días, para plantear la excepción de impersonería, de falta de acción o plantear sus argumentos al momento de contestar la demanda, defensa que no asumió oportunamente, pretendiendo ahora en esta acción de amparo constitucional, argumentar que no tenía noción del proceso arbitral. Asimismo, también tuvo conocimiento del Laudo Arbitral, respecto al cual, si consideraba que afectaba los derechos de la Sociedad pudo plantear el recurso de nulidad; empero, no usó oportunamente los medios legales y recursos ordinarios, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **d)** La impetrante de tutela pretende actuar en contra de sus actos propios desarrollados a lo largo del proceso arbitral, y después de haber consentido la competencia del Tribunal e inclusive, después de demandar ella misma la disolución de la Sociedad, hoy pretende hacer creer que sus propias actuaciones, ocasionan una transgresión de derechos constitucionales; y, **e)** La accionante no tuvo presente el plazo para interponer esta garantía constitucional, puesto que el Laudo Arbitral es de 1 de julio de 2016 y la Resolución del recurso de nulidad de 1 de noviembre del año citado, habiendo transcurrido más de los seis meses que la ley otorga para su planteamiento; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela impetrada.

Las demandadas, Deysi Marcela Sandoval Ramos y Claudia Janneth Méndez Durán, ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción tutelar ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 180 y 185).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, en su memorial de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 191 a 194 vta., y en audiencia mediante su abogado, expresó que: **1)** La accionante que asume la representación legal de PAPELBOL S.R.L., no demostró el interés legítimo para interponer la acción de amparo constitucional, por tener un conflicto de intereses, puesto que el proceso arbitral surge, por la denuncia que su persona como socia del 50% de las cuotas de capital que posee, en contra de la única socia que es la Administradora y Gerente General de la misma, conforme a la escritura de constitución, por haber desviado fondos, inventario y maquinaria de la Sociedad por \$us831 175,26.- (ochocientos treinta y un mil ciento setenta y cinco 26/100 dólares estadounidenses), hecho comprobado dentro del proceso arbitral, en el que se determinó que la socia-Administradora abusó de su poder de administración, debiendo restituir al patrimonio social la suma referida; **2)**



Ana María Justiniano de Artigas, pretende inducir en error a la Jueza de garantías y perjudicar al patrimonio social, bajo el pretexto de precautelar los derechos de PAPELBOL S.R.L., a este fin a través del poder de representación, otorgó otro mandato al abogado patrocinante de esta acción constitucional y éste a su vez delega a una tercera persona, para hacer ver que el apoderado legal de la Sociedad sería persona diferente a la demandada; es decir, que tiene falta de personería legal; **3)** PAPELBOL S.R.L., tuvo conocimiento del proceso arbitral desde que se inició, y si la socia-Administradora no se apersonó al mismo, fue una decisión exclusiva que ella adoptó porque todo el trámite arbitral versa sobre la responsabilidad de la socia-Administradora, por el desvío de fondos. Igualmente, resulta contradictorio que hoy cuestione la vulneración de derechos y garantías constitucionales, al haberse dispuesto la disolución de la Sociedad, cuando fue la misma accionante, quien lo solicitó en la reconvención ante el Tribunal Arbitral; **4)** En la demanda arbitral, en el otrosí Octavo, se dejó establecido que el proceso era contra Ana María Justiniano de Artigas, como socia y Administradora de la sociedad PAPELBOL S.R.L., y así fue citada; consecuentemente, tuvo pleno conocimiento del mismo, siendo decisión de ella el asumir o no defensa, además de tener la opción de oponer excepciones e interponer recurso de nulidad, pero no lo hizo; **5)** La petitionerante de tutela fue notificada con la Resolución que impugna el 8 de noviembre de 2016, y esta acción de amparo constitucional la ha interpuesto después de los seis meses establecidos por ley, plazo que se vencía en junio de 2017; y, **6)** Su persona tiene legitimación activa, para reclamar a la socia-Administradora la restitución de los fondos que habría distraído del patrimonio social, porque es titular del 50% de las cuotas de capital; peticionando por lo señalado, se deniegue la tutela impetrada por la accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 240, **concedió** la tutela solicitada, con relación a la ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016, debiendo pronunciar uno nuevo, de acuerdo a las consideraciones expuestas, y declaró **"improcedente"** la acción tutelar, respecto al Tribunal Arbitral, con los siguientes fundamentos: **i)** El Laudo Arbitral 252/"2015", no sólo ha tenido en cuenta que la contienda se desarrolló entre personas individuales -incongruencia subjetiva- el Laudo involucra a una persona jurídica que no ha sido parte en el proceso arbitral -PAPELBOL S.R.L.- sino que, además incurre en incongruencia objetiva, concediendo algo diferente a lo pedido y, si bien se aduce que la disolución fue interpuesta por la parte demandada en el proceso arbitral, esa disolución ha sido declarada improbadada por el Tribunal Arbitral; empero, en una cláusula posterior el Laudo dispone "ipso iure se declara la disolución de la sociedad", por lo que ambos aspectos, entre otros, son consecuencia de la denominada incongruencia por exceso o extra *petita*; **ii)** El Laudo Arbitral, no sólo debe circunscribirse a las partes que litigaron en el arbitraje, sino que, a fin de no vulnerar el debido proceso, debe también guardar relación directa con el objeto del proceso deducido, aspectos cuya inobservancia de parte del Tribunal Arbitral, se advierte que PAPELBOL S.R.L., ha visto conculcado su derecho a la defensa; **iii)** Sobre el Auto Interlocutorio del recurso de nulidad, la Jueza demandada al pronunciar su fallo, no tomó en cuenta que la actora Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, al interponer su demanda si bien realiza peticiones respecto a la Sociedad y suyo, lo hace en su condición de persona individual y, por lo mismo carece de legitimación para realizar solicitudes a nombre de una persona jurídica como es la sociedad PAPELBOL S.R.L., que es ajena al proceso arbitral y el Tribunal en ningún caso podría haberse referido a derechos y menos disponer su disolución; **iv)** La argumentación que expone para ratificar lo que dijo el Tribunal Arbitral, implica que la Jueza demandada lesionó el orden público en su componente del debido proceso, pues vulnera principios y derechos de PAPELBOL S.R.L., como el derecho a la defensa, que faculta a las partes o terceros, de acudir a la presente acción de amparo constitucional, conforme a la SC 1008/2003-R de 18 de julio; y, **v)** Si bien como Jueza de garantías, ha expuesto sus razonamientos



respecto de los alcances del Laudo Arbitral, que lo considera incongruente, no es menos evidente que la autoridad competente llamada a corregir dichas infracciones, es el Juez Público Civil y Comercial que tiene el deber de pronunciarse congruentemente respecto al Laudo Arbitral 252/“2015”.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de febrero 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 9 de enero de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 378/2006 de 25 de abril, la ahora accionante Ana María Justiniano de Artigas y Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, constituyeron la sociedad denominada PAPELBOL S.R.L., en cuya Cláusula Sexta, convienen que la administración de la Sociedad será asumida por Ana María Justiniano de Artigas, bajo el cargo de Gerente General, nombramiento a hacerse efectivo mediante un poder notariado, que en efecto fue extendido mediante Testimonio 111/2006 de 23 de mayo. Asimismo, en la escritura de constitución en la Cláusula Decimoctava, se establece que cualquier controversia surgida en la Sociedad, será resuelta mediante conciliación y/o arbitraje de acuerdo a los Reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO de Santa Cruz (fs. 334 a 336; 338 a 339 vta.).

II.2. Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, otorgó poder mediante Testimonio 0736/2014 de 4 de agosto, a favor de Juan José Lima Magne y Rodolfo Daniel Galdo Asbún, para que actúen en el litigio arbitral a su nombre y representación en su condición de socia de PAPELBOL S.R.L.; y en cumplimiento del mandato, el segundo de los nombrados, mediante nota de 17 de julio de 2015, solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO de Santa Cruz, el inicio del trámite arbitral al haber surgido controversia con la socia Administradora Ana María Justiniano de Artigas, por incumplimiento de obligaciones, que mereció la Nota con CITE:1019CCA1563/2015 de 21 de julio, por la que les comunican que: “serán puestas a conocimiento de la parte solicitada”, llamando a las partes a una sesión preparatoria y/o de conciliación el 24 del mismo mes y año; en la cual, manifestaron su voluntad de buscar solución a la controversia en el marco de la conciliación, designado a la conciliadora (fs. 340 a 343 vta.; 357 a 360; y, 361 a 362).

II.3. A través de Testimonio 394/2015 de 31 de julio, Ana María Justiniano de Artigas otorgó poder a favor de Nelson Luis Artigas Barra y María René Siles Calderón, facultándolos para que se apersonen a la CAINCO en el proceso arbitral seguido por Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, en su calidad de socia de PAPELBOL S.R.L, señalando que: “Todas las acciones que se formulen tendrán vinculación con la constitución de la sociedad comercial denominada PAPELBOL S.R.L., de la que la mandante es socia” -sic- (fs. 363 a 364 vta.).

II.4. El apoderado de la demandante Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, mediante nota de 3 de septiembre de 2015, puso en conocimiento de la CAINCO, la decisión de concluir con el proceso de conciliación y continuar con el procedimiento arbitral, que en efecto se materializó en la reunión realizada el 31 de agosto del año citado, donde se evidenció la imposibilidad de llegar a conciliar e iniciar el proceso arbitral, no obstante que Ana María Justiniano de Artigas, como representante legal de PAPELBOL S.R.L., pidió lleguen a una conciliación de partes, quienes procedieron a la designación de árbitros (fs. 369 a 371; 374 a 375; y, 381 a 382).

II.5. Una vez perfeccionado el Tribunal Arbitral, se efectuó la audiencia de instalación del mismo el 10 de noviembre de 2015, con la concurrencia de las partes y donde se les dio a conocer las reglas, normativa y el procedimiento que regiría para el proceso arbitral (fs. 488 a 494).



II.6. El 24 de noviembre de 2015, Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, en la vía arbitral formalizó demanda contra Ana María Justiniano de Artigas, sobre restitución y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionado al interés societario conjunto, por uso indebido de fondos y efectos de la Sociedad, uso indebido de activos, ventas de insumos y prestación de servicios realizados al costo o pérdida, apropiación y distracción de fondos, para luego, el 11 de diciembre del mismo año modificarla peticionado: **a)** El resarcimiento del daño causado por la demandada a la demandante, por la suma de \$us5 000 000.-(cinco millones 00/100 dólares estadounidenses), por concepto de daños emergentes y lucro cesante; **b)** La exclusión societaria de Ana María Justiniano de Artigas; y, **c)** El reembolso de todos los gastos incurridos en el arbitraje, señalando en el Otrosí Octavo del memorial: "LA DEMANDADA RESPONDE AL NOMBRE DE ANA MARÍA JUSTINIANO DE ARTIGAS, con CI Nro 2818395 SCZ con Domicilio en la calle en la Av. Barrientos N° 456 EN SU CONDICIÓN DE SOCIA Y ADMINISTRADORA DE PAPELBOL SRL" (fs. 215 a 219 vta.; y, 1377 a 1381 vta.).

II.7. Ana María Justiniano de Artigas, el 11 de diciembre de 2015, sin revocar el poder otorgado a María René Siles Calderón y Nelson Luis Artigas Barra, al contestar negativamente la demanda arbitral y la modificatoria el 30 del mes y año citados, formuló demanda reconvenional, peticionando la disolución de la Sociedad y su consiguiente liquidación (fs. 199 a 205 vta.; y, 206 a 214).

II.8. La demandada, mediante memorial de 16 de mayo de 2016, interpuso excepción sobreviniente de sustracción de materia, alegando que conforme a la Cláusula Cuarta de la Escritura Pública 378/2006 de Constitución de la sociedad PAPELBOL S.R.L., la duración y vigencia de la misma fue establecida por diez años, que se cumplió el 25 de abril de 2016; por lo cual, la Sociedad quedó disuelta, que fue resuelta en el punto Quinto de la parte resolutive del Laudo Arbitral, referido al vencimiento del plazo de vigencia de la Sociedad PAPELBOL S.R.L., Resolución ahora cuestionada, que al respecto se pronunció en sentido de haberse operado ipso iure la disolución de la Sociedad; es decir por mandato expreso de la ley (fs. 244 a 246; y, 4 a 38).

II.9. El Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral 252/"2015" de 1 de julio de 2016, declarando probada en parte la demanda, condenando a Ana María Justiniano de Artigas, al resarcimiento del daño ocasionado a la sociedad PAPELBOL S.R.L., en la suma de \$us831 175, 26.-; e improbadas la de daños y perjuicios en otras pretensiones; la demanda de exclusión de socio como también la reconvenional, que solicitó la disolución de la sociedad por imposibilidad sobreviniente y declaró disuelta ipso iure la sociedad PAPELBOL S.R.L., por mandato del art. 384 del Código de Comercio (CC) y la Cláusula Decimoséptima de la escritura de constitución social; Resolución Arbitral, que tuvo un Voto Disidente del Árbitro, Alex Geovanni Parada Mendía (fs. 4 a 38; y, 40 a 57).

II.10. Contra el Laudo Arbitral precedente, la demandada Ana María Justiniano de Artigas, solicitó aclaración y enmienda que fue resuelta por el Auto 6 de 14 de julio de 2016; para posteriormente interponer el recurso de nulidad, que mereció el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de igual año, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que declaró improcedente el recurso, determinaciones con las que se notificó a sus apoderados (fs. 2656 a 2658; 2659 a 2661; 2662; 2668 a 2675; y, 2786 a 2788).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La sociedad PAPELBOL S.R.L., a través de su representante legal, alega que el Tribunal Arbitral; y, la ex y actual, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; toda vez que, dentro de la demanda arbitral formulada por Leidy Cuéllar Vda. de Hemard en contra de Ana María Justiniano de Artigas (hoy accionante), el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral 252/"2015", declarando improbadas la demanda principal como también la reconvenional; empero, incurriendo en incongruencia subjetiva y objetiva, determinó el resarcimiento de daños, a ser cancelados por la demandada a favor de la sociedad PAPELBOL S.R.L., que no fue parte del proceso, puesto que la controversia se suscitó entre las socias como



personas particulares; además, de declarar la disolución de la sociedad ipso iure, que fue solicitada por la demandada, cuya reconvencción fue declarada improbadada; determinación arbitral, que fue ratificada por la autoridad judicial, al declarar improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral, asumiendo el mismo criterio que el Tribunal Arbitral.

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

III.1. Debido proceso como derecho fundamental

El extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que: *"...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...'"*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se constata que el debido proceso, se encuentra reconocido y consagrado como derecho fundamental y humano en la Constitución Política del Estado, así también como en los instrumentos internacionales, por lo que constituye una garantía para el justiciable.

III.2. Principio de la verdad material

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano, como es entre otros, el de "la verdad material", señalando en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, que: *"La existencia de conflictos individuales y colectivos entre los habitantes del Estado Boliviano, es propia e inherente a la convivencia social y se ve profundizada por la pluralidad existente en el país (art. 1 de la CPE), pese a ello la conflictividad per se no debe asumirse como un problema sino como una oportunidad de maximizar los valores del diálogo democrático sobre los cuales deben estructurarse los mecanismos de resolución de conflictos tanto procesales o formales como extraprocesales o informales.*

La finalidad y realidad anteriormente descrita provoca reconocer que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

En este mismo sentido, la SCP 0886/2013 de 20 de junio, a ser citada en lo pertinente, señaló: *"El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha consagrado*



como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos”.

Por su parte, la SCP 0635/2015-S2 de 5 de junio, indicó: *"La relevancia que tiene este principio en la justicia ordinaria, también lo tiene en la jurisdicción constitucional y administrativa; así, Agustín Gordillo, de nacionalidad argentina, en su libro Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Libro III, Capítulo II, puntualizó: '...el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.*

La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material”.

Es así que a través de este principio, el justiciable logra una efectiva tutela de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales se advierte que la accionante a través de esta garantía constitucional, denuncia que el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO y la ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, vulneraron los derechos fundamentales que invoca en su demanda, sosteniendo que el proceso arbitral seguido en su contra por Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, lo instauró como persona particular; sin embargo, el Laudo Arbitral involucró a PAPELBOL S.R.L., que no fue parte de la relación jurídica, al determinar un resarcimiento de daños ocasionados a dicha Sociedad, por parte de la demandada y también declarar la disolución ipso iure de la misma; aspecto que no fue pedido por la demandante.

Al respecto, de los datos que informan el proceso, como por la documentación remitida de la CAINCO de Santa Cruz a requerimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Escritura Pública 378/2006, Ana María Justiniano de Artigas y Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, constituyeron la sociedad PAPELBOL S.R.L., estableciendo en la Cláusula Sexta, que la administración de la sociedad la asumiría Ana María Justiniano de Artigas, bajo el cargo de Gerente General, nombramiento a hacerse efectivo a través de un poder notariado, que en efecto fue extendido mediante Testimonio 111/2006. Asimismo, en la escritura de constitución en la Cláusula Decimoctava estipularon que cualquier controversia surgida en la Sociedad, sería resuelta mediante



conciliación y/o arbitraje de acuerdo a los Reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO de Santa Cruz.

Es así, que Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, otorgó poder mediante Testimonio 0736/2014 a favor de Juan José Lima Magne y Rodolfo Daniel Galdo Asbún, para que actúen a su nombre y representación en su condición de socia de PAPELBOL S.R.L., y en cumplimiento del mandato, el segundo de los nombrados, mediante nota de 17 de julio de 2015, solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO, el inicio del trámite arbitral al haber surgido controversia con la socia Administradora, ahora actora, Ana María Justiniano de Artigas, por incumplimiento de obligaciones, que mereció la Nota con CITE:1019CCA1563/2015, por la que les comunicaron que dicha petición se haría conocer a la demandada, llamando a las partes a una sesión preparatoria y/o de conciliación el 24 del mismo mes y año, en la cual, manifestaron su voluntad de buscar solución a la controversia en el marco de la conciliación, designando al efecto a la conciliadora.

Estando en trámite la vía conciliatoria, la ahora accionante y demandada en la vía arbitral, mediante Instrumento Público 394/2015, otorgó poder a favor de Nelson Luis Artigas Barra y María René Siles Calderón, facultándolos para que se apersonen a la CAINCO en el proceso arbitral seguido por Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, en su calidad de socia de PAPELBOL S.R.L, señalando que: "Todas las acciones que se formulen tendrán vinculación con la constitución de la sociedad comercial denominada PAPELBOL S.R.L., de la que la mandante es socia"; sin embargo, posteriormente el apoderado de la demandante Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, mediante nota de 3 de septiembre de 2015, puso en conocimiento de la CAINCO, la decisión de concluir con el proceso de conciliación y continuar con el procedimiento arbitral, que en efecto se materializó en la reunión realizada el 31 de agosto de igual año, donde se evidenció la imposibilidad de llegar a conciliar e iniciar el proceso arbitral, no obstante que la demandada Ana María Justiniano de Artigas, como representante legal de PAPELBOL S.R.L., solicitó lleguen a una conciliación de partes, quienes procedieron respectivamente a la designación de árbitros

Una vez perfeccionado el Tribunal Arbitral, se efectuó la audiencia de instalación del mismo, con la concurrencia de las partes y donde se les dió a conocer las reglas, normativa y el procedimiento que regiría para el proceso arbitral, en cuyo cumplimiento, Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, el 24 de noviembre de 2015, formalizó demanda contra Ana María Justiniano de Artigas, sobre restitución y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionado al interés societario conjunto, argumentando el daño ocasionado por uso indebido de fondos y efectos de la Sociedad, uso indebido de activos, ventas de insumos y prestación de servicios realizados al costo o pérdida y apropiación y distracción de fondos, para luego, el 11 de diciembre del mismo año modificarla peticionando: **1)** El resarcimiento del daño causado por la demandada a la demandante, por la suma de \$us5 000 000.-, por concepto de daños emergentes y lucro cesante; **2)** La exclusión societaria de Ana María Justiniano de Artigas; y, **3)** El reembolso de todos los gastos incurridos en el arbitraje, señalando en el Otrosí Octavo del memorial: "LA DEMANDADA RESPONDE AL NOMBRE DE ANA MARÍA JUSTINIANO DE ARTIGAS, con CI Nro 2818395 SCZ con Domicilio en la calle en la Av. Barrientos N° 456 EN SU CONDICIÓN DE SOCIA Y ADMINISTRADORA DE PAPELBOL SRL". Es así, que Ana María Justiniano de Artigas, el 11 de diciembre del año citado, sin revocar el poder otorgado a María René Siles Calderón y Nelson Luis Artigas Barra, al contestar negativamente la demanda arbitral y la modificatoria el 30 de igual mes y año, formuló demanda reconvenzional, peticionando la disolución de la Sociedad y su consiguiente liquidación, para posteriormente, mediante memorial de 16 de mayo de 2016, interponer excepción sobreviniente de sustracción de materia, alegando que conforme a la Cláusula Cuarta de la Escritura Pública 378/2006 de Constitución de la sociedad PAPELBOL S.R.L., la duración y vigencia de la misma fue establecida por diez años, que se cumplió el 25 de abril de 2016; por lo cual, la Sociedad quedó disuelta, que fue resuelta en el punto Quinto de la parte resolutive del Laudo Arbitral, referido al vencimiento del plazo de vigencia de la sociedad PAPELBOL S.R.L., que al respecto se pronunció en sentido de haberse operado ipso iure la disolución de la Sociedad; es decir por mandato expreso de la ley.



El Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral 252/"2015", declarando probada en parte la demanda, condenando a Ana María Justiniano de Artigas, al resarcimiento del daño ocasionado a la sociedad PAPELBOL S.R.L.; en la suma de \$us813 175, 26.-; e improbadas la de daños y perjuicios en otras pretensiones; la demanda de exclusión de socio como también la reconvencional, que solicitó la disolución de la Sociedad y declaró disuelta ipso iure la sociedad PAPELBOL S.R.L., por mandato del art. 384 del CC y la Cláusula Decimoséptima de la escritura de constitución social; Resolución Arbitral, que tuvo un Voto Disidente; decisión arbitral contra la cual, Ana María Justiniano de Artigas, pidió aclaración y enmienda que fue resuelta por Auto 6; para posteriormente interponer el recurso de nulidad, que mereció el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que declaró improcedente el recurso, determinaciones con las que se notificó a sus apoderados.

Expuestos los antecedentes y planteada la problemática, se constata que la actora impugna el Laudo Arbitral y el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016, emitidos a su turno. Por ello, es imprescindible remitirse a la última Resolución dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, al constituir precisamente la última decisión relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto; por lo cual, en el caso concreto se procederá al análisis de la referida Resolución.

Es así, que la accionante contra el Laudo Arbitral 252/"2015", interpuso recurso de nulidad por infracción del orden público, cuestionando que la Resolución impugnada incurrió en incongruencia subjetiva y objetiva, al haber declarado probada en parte la demanda, condenándola, al resarcimiento del daño ocasionado a la sociedad PAPELBOL S.R.L., y disponer la disolución de la misma sin haberlo pedido la demandante; por una parte, no consideró que fue demandada como persona particular y que la citada Sociedad no fue parte de la relación jurídica, además de convertirla en acreedora de un derecho que no fue reclamado; impugnación que mereció el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2016, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que declaró improcedente el recurso, con los siguientes argumentos: **i)** Conforme a la cláusula arbitral contenida en la Escritura de constitución de PAPELBOL S.R.L., las únicas socias son Leidy Cuéllar Vda. de Hemard y Ana María Justiniano de Artigas y de la lectura de la demanda, queda claro que la acción formulada por la demandante, gira en torno a daños ocasionados por esta última en función de la administración de la Sociedad, y también a daños provocados que le pudieran corresponder a la demandante; **ii)** No es correcta la interpretación que hace la recurrente al considerar incongruencia el hecho de que el Tribunal Arbitral hubiere dispuesto en el Laudo, que los daños declarados probados sean a favor de la sociedad; más bien, es lo correcto por cuanto las argumentaciones de la demanda giran en torno a los perjuicios ocasionados a la misma, y no sólo a los de la demandante, por lo cual en la parte resolutive, señala que el resarcimiento de daños es a favor de la Sociedad, porque en la demanda se alegan daños a PAPELBOL S.R.L., por la mala administración de la demandada; es decir, el daño se causó a la Sociedad que repercute en la demandante, como también en lo resuelto en el Laudo Arbitral a favor de la Sociedad; por cuanto, la liquidación dispuesta deberá tener presente el resarcimiento dispuesto en esa determinación arbitral; **iii)** No existe incongruencia objetiva ni subjetiva en el Laudo Arbitral, porque los hechos relacionados, hacen referencia a la administración de la Sociedad por parte de la demandada, como al daño que se ha causado a la Sociedad y por ende a la socia copropietaria, por lo que se concluye, que pensar que la controversia gira en torno a derechos privados de la demandante y demandada, carece de sustento en los hechos y en derecho; **iv)** Sobre la falta de fundamentación respecto a la determinación del daño, además de no ser la causal suficiente para declarar la procedencia del recurso, debe considerarse que el Laudo en sus fundamentos, de manera expresa en su Título III, manifiesta cuáles son las normas en las que se funda para arribar a la totalidad de las decisiones asumidas; y, **v)** La recurrente alega vulneración de la tutela judicial efectiva en un intento de vincular esta garantía con la infracción del



orden público, aspecto este que no tiene razón de ser considerado, por cuanto el concepto de orden público hace alusión a derechos fundamentales de las partes que se hubieran infringido.

Como se advierte, la autoridad jurisdiccional demandada, actuó correctamente al declarar improcedente el recurso de nulidad planteado por la accionante; toda vez que, se puede establecer con claridad meridiana, que lo afirmado por la impetrante de tutela, no es evidente, en consideración a que conforme a la Escritura Pública 378/2006 de constitución de la sociedad PAPELBOL S.R.L., y el poder 111/2016, es la representante legal al ostentar la calidad de Gerente General, y la controversia surgida que motivó la instauración del proceso arbitral, previa vía conciliatoria, fue el desvío de fondos, inventario y maquinaria de la Sociedad. Ahora bien, presentada la solicitud por los apoderados de la demandante Leidy Cuéllar Vda. de Hemard, en su condición de socia, a la CAINCO para el inicio del trámite arbitral al haber surgido controversia con la socia Administradora, ahora actora, Ana María Justiniano de Artigas, en esa condición mediante Instrumento Público 394/2015, otorgó poder a favor de Nelson Luis Artigas Barra y María René Siles Calderón, facultándolos para que se apersonen a la CAINCO en el proceso arbitral señalando que: "Todas las acciones que se formulen tendrán vinculación con la constitución de la sociedad comercial denominada PAPELBOL S.R.L., de la que la mandante es socia"; lo que desvirtúa que la demanda hubiere sido instaurada como persona particular, incluso cuando los hechos denunciados estaban vinculados al manejo económico de la Sociedad, que estaba bajo la responsabilidad de la accionante, quien desde el inicio y durante el desarrollo del proceso arbitral, actuó como representante de PAPELBOL S.R.L., más aún cuando se está ante una evidente verdad material que prevalece sobre la formal, que se encuentra vinculada al debido proceso y es un principio fundamental; por el cual, el juzgador está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos y que en autos, está la evidencia de la existencia de una demanda arbitral instaurada por una socia contra otra, en su condición de Administradora de la Sociedad y representante legal de la misma.

Como se ha referido, la accionante en representación legal de la empresa PAPELBOL S.R.L., activó esta acción tutelar con el objetivo de cuestionar el resultado del proceso arbitral precitado, como el fallo de la Jueza demandada, tratando de hacer confundir las circunstancias al afirmar que resolvió un conflicto de intereses entre dos particulares y que por este motivo no tendría por qué afectar a la Empresa que representa, ya que la misma no ha participado en el proceso arbitral; por lo que, se estaría vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso; tales argumentos, como se advierte de lo previamente desarrollado, no corresponden a la verdad material, ya que la Jueza demandada ha expresado claramente que el Laudo Arbitral impugnado involucra a la citada empresa, porque tanto Leidy Cuéllar Vda. de Hemard -demandante- como Ana María Justiniano de Artigas -demandada- (ahora impetrante de tutela) son las únicas accionistas de la misma, por lo que al afirmar que PAPELBOL S.R.L., no tendría que ser afectado por tal determinación, es una falacia.

Los hechos descritos y los fundamentos expuestos, determinan que no sea viable la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, al haberse constatado la inexistencia de actos ilegales u omisiones indebidas, menos la vulneración a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad, los que contrariamente se han respetado, por parte de la ex y actual, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, al resolver el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral, al haber verificado que el Tribunal Arbitral actuó correctamente, sin lesionar a la vez los derechos invocados por la actora.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 236 vta. a 240, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2019-S2****Sucre, 19 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21228-2017-43-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 495/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 154 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Consuelo Silvia Taborga Montán** contra **Wilber Choque Cruz, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja y Juan Orlando Ríos Luna, ex-Consejeros**; y, **Roger Gonzalo Triveño Herbas y Freddy Sanabria Taboada, ex-Decanos**, todos del Consejo de la Magistratura.

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

Por memoriales presentados el 7 y 19 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 29 a 34 vta.; y, 72 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En una anterior oportunidad formuló acción de amparo constitucional contra los miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la que fue resuelta por Resolución 056/2015 de 30 de noviembre, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la cual, fue confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0217/2016-S2 de 21 de marzo; disponiéndose que las autoridades demandadas dieran respuesta en forma positiva o negativa a las reiteradas peticiones realizadas sobre el pago de sus haberes devengados desde el 6 de enero de 2009, dada la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por acusación formal, misma que fue anulada hasta los actos preparatorios de la investigación penal.

Sin embargo, emergente de otra imputación formal en otro proceso penal, por Resolución 101/2012 de 28 de septiembre, se procedió a suspenderla de sus funciones sin goce de haberes; meses después, por Resolución 114/2013 de 15 de mayo, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura dispuso la restitución a sus funciones, sin hacer referencia a sus haberes devengados.

Posteriormente, el Consejo de la Magistratura, en cumplimiento de la referida SCP 0217/2016-S2, dictó la Resolución 069/2016 de 10 de junio, disponiendo que no corresponde deferir el pago de sus sueldos devengados, al haberse determinado la suspensión de funciones sin goce de haberes, en el marco de lo dispuesto por los arts. 392 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 183.I.4 de la Ley de Organización Judicial ahora abrogada (LOJabrg) -vigente en ese momento-; contra dicha Resolución presentó recurso de revocatoria; el que fue resuelto por Resolución R.R./S.P. 034/2016 de 25 de octubre, en la que el Pleno del Consejo de la Magistratura determinó desestimarla, por haber sido interpuesto fuera del plazo previsto de tres días siguientes a la fecha de la notificación con la Resolución impugnada; ante ello, formuló recurso de reconsideración, siendo resuelto mediante Resolución R.J/S.P. 013/2017 de 9 de marzo, argumentándose que no existe otra instancia superior de revisión; razón por la que, formuló complementación y aclaración; siendo que el Consejo de la Magistratura dictó el Auto de 29 de noviembre de 2017, que declaró no ha lugar a su solicitud; culminando con ello el trámite administrativo.



En ese marco, alegó también que ante la negativa de su petición de pago de sus haberes devengados, interpuso el recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro días, conforme lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 septiembre de 2001; empero, el Consejo de la Magistratura con el fin de no considerar su impugnación y eludir sus responsabilidades, aplicó el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 0121/2014 de 8 de mayo; empero, no fue publicado conforme al principio de publicidad, establecido en los arts. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 32.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, 47 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo-; vale decir, que las autoridades demandadas basaron su fundamentación, utilizando un Reglamento carente de eficacia jurídica y vigencia; razón por la cual, considera que se mantienen subsistentes y vigentes los plazos fijados para la interposición de los recursos de impugnación en la Norma Suprema, en la Ley de Procedimiento Administrativo y en el DS 26319. Por lo que, el Consejo de la Magistratura debe sustanciar su recurso de revocatoria, en el término de cuatro días.

Asimismo, refirió que dicho Reglamento, al disponer la aplicación de un procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico aplicable para todos los servidores públicos del Órgano Judicial, se constituyó en un acto administrativo de carácter general, correspondiendo su publicación en un medio de prensa de circulación nacional, a objeto que los mencionados, tomen conocimiento de su contenido, procedimiento y plazo para asumir su defensa; sin embargo, al no cumplir dicho requisito ocasionó su indefensión, al disponer el rechazo de su recurso de revocatoria acogiendo a dicho Reglamento, carente de publicidad, que dio lugar al desconocimiento de plazos fijados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de "derecho a recurrir" y a la defensa; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, pro actione y pro homine; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.II de la CPE; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH); y, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad de la Resolución R.R./S.P. 034/2016 y todo lo obrado posteriormente a dicha determinación; que denegó la consideración de su recurso de revocatoria, presentado contra la Resolución 069/2016, como emergencia del cumplimiento de la función pública como Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, sobre la solicitud de pago de haberes devengados; y, **b)** Que el Consejo de la Magistratura, atendiendo el derecho de impugnación, se pronuncie en el fondo acerca del referido recurso de revocatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el 29 de septiembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 150 a 153; presente la parte accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, reiteró inextenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; indicando además, que no están solicitando que el Juez de garantías resuelva el fondo de la problemática planteada, que es el pago de haberes, sino, el hecho de haberle negado la posibilidad de impugnar, con el argumento que el recurso de revocatoria se encontraba fuera de plazo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Wilber Choque Cruz, Roxana Orellana Mercado, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja y Juan Orlando Ríos Luna, ex-Consejeros de la Magistratura, mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 55 a 62 vta., señalaron que: **1)** Cuestionan la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, alegando que la accionante no cumplió con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, solicitó la nulidad de la Resolución R.R./SP. 034/2016, emitida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, compuesta por Roger Gonzalo Triveño Herbas, Freddy Sanabria Taboada y Wilber Choque Cruz; y no así, por los actuales Consejero -Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja y Magdalena Teodora Alanoca Condori; **2)** No se vulneraron los derechos alegados por la impetrante de tutela; puesto que, en su calidad de servidora jurisdiccional del Órgano Judicial, tenía la obligación de conocer el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 121/2014, que en su Disposición Segunda, dispone: "Se encomienda a la Dirección Nacional de Recursos Humanos, el cumplimiento del presente Acuerdo a nivel nacional debiendo procederse a la impresión, publicación y difusión del mismo en el Órgano Judicial"; de esa forma, al asumir dicho Acuerdo de Sala Plena, dieron cumplimiento con el principio de publicidad; sobre la base del cual, fueron resueltos varios recursos de revocatoria y jerárquicos, así como acciones de defensa; por ello, por un error de la demandante de tutela, en la interposición del recurso de revocatoria, no es posible anular la Resolución cuestionada, más cuando existen otras acciones de defensa sobre el particular, que ya se encuentran concluidas; y, **3)** Sobre la SCP 1423/2011-R de 10 de octubre que hizo referencia la solicitante de tutela, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y del DS 27113 en el Órgano Judicial, en forma supletoria; es decir, cuando el mismo no cuente con una normativa reglamentaria propia.

Magdalena Teodora Alanoca Condori, mediante memorial enviado por fax el 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 64 a 70 vta., refirió que: **i)** No existe relación de causalidad entre el hecho que generó el acto lesivo, los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio; puesto que, la accionante no explicó de manera puntual que las Resoluciones que cuestiona hayan vulnerado sus derechos fundamentales; advirtiéndose también, incoherencia en su petitorio; **ii)** Observa la falta de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, por no haber demandado a todos los Consejeros de la Magistratura que firmaron la Resolución R.R./S.P. 034/2016, sino, solamente a Wilber Choque Cruz, empero no, a Roger Gonzalo Triveño Herbas y Freddy Sanabria Taboada; **iii)** Resalta la aplicación de la norma especial frente a la general; pues en el caso concreto, el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, se constituye en la norma especial de aplicación preferente; y, **iv)** La impetrante de tutela cuestionó la constitucionalidad del citado Reglamento, pretendiendo promover el control normativo de constitucionalidad; siendo que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para tal efecto.

Roger Gonzalo Triveño Herbas y Freddy Sanabria Taboada, ex-Decanos del Consejo de la Magistratura, no obstante su legal citación cursante de fs. 111 y 147, no presentaron informe alguno y tampoco se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Juez de garantías mediante Resolución de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 73, en virtud del art. 31.II del CPCo, señaló que no es necesario convocar a los terceros interesados, al no existir la participación de estos.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 495/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 154 a 159, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la



carencia de legitimación pasiva, el entendimiento desarrollado por la SCP "0658/2012", señala que el exfuncionario no tendría la posibilidad de corregir las omisiones reclamadas, por cuanto, la nueva autoridad que desempeñe estas funciones, es la llamada a ejecutar el fallo pronunciado por la jurisdicción constitucional; **b)** La accionante no acreditó en ningún momento de manera objetiva e idónea, que el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, no fue publicado; siendo a cuya consecuencia, su desconocimiento; y, **c)** Se encuentra impedido para pronunciarse sobre la validez legal, vigencia y/o inaplicabilidad del referido Reglamento; puesto que, la presente acción de defensa conforme a su naturaleza jurídica, no es el medio idóneo para objetarlo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 7 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 18 de febrero de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 069/2016 de 10 de junio, Wilber Choque Cruz, Freddy Sanabria Taboada y Roger Gonzalo Triveño Herbas, ex-Consejeros de la Magistratura, resolvieron que no corresponde diferir el pago de sueldos devengados de Consuelo Silvia Taborga Montán -ahora accionante-, al haberse dispuesto su suspensión de funciones sin goce de haberes. Cursa notificación; en la cual, se advierte que el abogado de la impetrante de tutela fue notificado a horas 16:45, en presencia del testigo de actuación, sin señalar el día de su ejecución (fs. 53 a 54; y, 204).

II.2. Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2016., la demandante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución 069/2016, señalando expresamente que fue notificada con la misma, el 10 de igual mes y año, a horas 16:51 (fs. 5 a 7).

II.3. Por Resolución R.R./S.P. 034/2016 de 25 de octubre, el Pleno del Consejo de la Magistratura, compuesto por los mismos Consejeros que emitieron la Resolución 069/2016, resolvieron desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la solicitante de tutela, por haber sido presentado fuera del plazo de los tres días siguientes de su notificación con la Resolución impugnada. Dicha Resolución R.R./S.P. 034/2016 fue notificada el **24 de noviembre de 2016, a horas 18:20**, entregada en mano propia del abogado de la peticionante de tutela, en su domicilio procesal (fs. 51 a 52; y 223).

II.4. Mediante Resolución R.J./S.P. 013/2017 de 9 de marzo, se desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante, respecto al plazo de presentación del recurso de revocatoria, por no existir otra instancia superior de revisión (fs. 49 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de "derecho a recurrir" y a la defensa; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, pro actione y pro homine; toda vez que, las autoridades demandadas desestimaron su recurso de revocatoria, señalando que el mismo fue presentado fuera del plazo perentorio de tres días, en aplicación del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial; instrumento legal que no cumple con la eficacia jurídica, cuyo requisito es la publicidad del mismo; por cuanto, no corresponde su aplicación para el cómputo del plazo de interposición de la referida impugnación; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **1)** La nulidad de la Resolución R.R./S.P. 034/2016 y todo lo obrado posteriormente a dicha determinación, que denegó la consideración de su recurso de revocatoria, como emergencia del cumplimiento de la SCP 0217/2016-S2, sobre su solicitud de pago de haberes



devengados; y, **2)** Que el Consejo de la Magistratura, atendiendo el derecho de impugnación, se pronuncie en el fondo del recurso de revocatoria presentado por su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo^[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre^[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto^[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece 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"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente 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".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas desestimaron su recurso de revocatoria, debido a que habría sido presentado fuera del plazo de los tres días desde la notificación con la Resolución impugnada, término que está previsto en el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial; sobre el cual, denuncia su ineficacia jurídica, por no haberse cumplido con el requisito indispensable de su publicidad; por ello, no corresponde su aplicación para el cómputo del plazo de interposición de dicho recurso.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que los Consejeros de la Magistratura -Wilber Choque Cruz, Freddy Sanabria Taboada y Roger Gonzalo Triveño Herbas- mediante Resolución 069/2016 resolvieron que no corresponde diferir el pago de sueldos devengados de la accionante, al haberse dispuesto la suspensión de sus funciones sin goce de haberes; **acto procesal que fue notificado a su abogado a horas 16:45 en presencia del testigo de actuación, pero sin consignar en la misma la fecha de su ejecución.** Posteriormente, el 14 de octubre de 2016, la impetrante de



tutela interpuso recurso de revocatoria contra la citada Resolución, **señalando expresamente que fue notificada con la misma, el 10 de octubre de 2016 a horas 16:51**; por lo que, mediante Resolución R.R./S.P. 034/2016, su recurso fue desestimado, por haber sido presentado fuera del plazo de los tres días siguientes de su notificación con la Resolución 069/2016; frente a ello, interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante Resolución R.J./S.P. 013/2017 por las mismas autoridades, siendo también desestimado por no existir otra instancia superior de revisión.

En ese sentido, es preciso aclarar que a pesar de haberse evidenciado que en la notificación a la demandante de tutela con la Resolución 069/2016, no consta fecha de su ejecución y únicamente se consigna la hora -16:45-al respecto, la propia accionante en su memorial de interposición del recurso de revocatoria, manifestó que la referida diligencia fue efectuada el 10 de octubre de 2016, a horas 16:51; lo cual significa que cumplió su finalidad.

En ese marco, se concluye que el último acto ilegal denunciado que produjo la supuesta vulneración de los derechos y garantías de la solicitante de tutela, es la Resolución R.R./S.P. 034/2016, con la cual fue notificada el **24 de noviembre de 2016, a horas 18:20** (fs. 223); término a partir del cual, se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar; misma que fue presentada de manera extemporánea el 7 de septiembre de 2017, permitiendo que transcurran nueve meses y trece días; habiéndose inobservado el término de caducidad de los seis meses; es decir, el plazo de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, tal cual fue analizado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 495/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 154 a 159, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimaltercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional, 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. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por



extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2019-S2****Sucre, 19 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 23623-2018-48-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Villca Escóbar** contra **Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **José Luis Flores Camino, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 16 de abril de 2018, cursante a fs. 12 y vta., el accionante, manifestó 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 suministro de sustancias controladas, fue detenido indebidamente, encontrándose actualmente privado de su libertad sin saber los motivos ni las pruebas por las cuales es acusado, lo que lesiona el debido proceso; circunstancia, que motiva la interposición de la presente acción de libertad, por detención indebida, protestando fundamentar las violaciones de derechos y garantías constitucionales de la que ha sido objeto, en la audiencia pública a señalarse. En efecto, dirige la demanda contra el Fiscal de Materia y el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien no le dejó realizar su defensa ni permitió acceder al cuaderno de investigaciones.

Fue imputado por el ilícito citado, ocurrido en la localidad de Montero; sin embargo, vulnerando su derecho a la defensa, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz, donde se realizó la audiencia de medidas cautelares; en la cual, el Juez -ahora demandado- actuó sin competencia, al disponer la detención preventiva; no obstante, de haber tomado la palabra su abogado, prohibiéndole acceder al cuadernillo de investigaciones ni plantear ninguna excepción; sin tener presente, que conforme al art. 120 inc. 2) de la Constitución Política del Estado (CPE), toda persona debe ser oída por una autoridad jurisdiccional competente; es decir, tiene derecho a un juez natural de acuerdo con el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica: "serán competente los jueces del lugar donde manifieste su conducta y reproduzca", y en este caso, el supuesto delito se realizó en Montero; resultando de ello, nula la Resolución que ordenó su privación de libertad, solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción planteada y ampliándola expresó que: **a)** Fue imputado por un ilícito relacionado con sustancias controladas, ocurrido en la localidad de Montero; sin embargo, vulnerando su derecho a la defensa, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz, donde se realizó la audiencia de medidas cautelares; en la cual, el Juez -ahora demandado- actuó sin competencia, al disponer su detención preventiva; no obstante, de haber tomado la palabra su abogado, prohibiéndole acceder al cuadernillo de investigaciones ni plantear ninguna excepción; y, **b)** La autoridad jurisdiccional, lo privó de libertad, sin tener presente, que conforme al art. 120 inc. 2) de la CPE, toda persona debe ser oída por una autoridad jurisdiccional competente; es decir, tiene derecho a un juez natural de acuerdo con el art. 49 del CPCo, que indica: "serán competente los jueces del lugar donde manifieste su conducta y reproduzca", y en este caso, el supuesto delito se realizó en Montero; resultando de ello, que es nula la Resolución dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia pública señalada a objeto de resolver la presente acción de libertad, ni remitió el informe de rigor, no obstante su legal citación, como se acredita a fs. 18.

José Luis Flores Camino, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que: **1)** De acuerdo a la información recibida y luego procesada, en sentido que una persona de sexo masculino estaría suministrando sustancias controladas en diferentes establecimientos educativos en la localidad de Montero, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), se trasladó a dicho lugar y de acuerdo a las características que señalaron los vecinos, se abordó al ahora accionante, quien en un primer momento negó tener en su poder sustancias controladas en la bolsa negra que sostenía; empero, luego de realizada la requisa, se le encontró en posesión flagrante de 614 gr de marihuana contenidos en la mencionada bolsa; por lo que, luego de leerle sus derechos, se procedió a su aprehensión y traslado a Santa Cruz; **2)** El Ministerio Público, presentó la imputación formal en su contra y requirió la detención preventiva, que fue reiterada en la audiencia de medidas cautelares, ante la existencia de suficientes elementos de su participación, en efecto el Juez cautelar dispuso, su detención; y, **3)** Concluida su intervención en la audiencia, el abogado de la defensa, planteó un incidente por defecto absoluto que no correspondía, motivando que la autoridad jurisdiccional, determinó que había precluido el derecho del accionante en ese cometido; solicitando por lo informado se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 8 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad, no puede ser utilizada para definir cuestiones de competencia jurisdiccional y a decir del propio accionante, apeló con los mismos argumentos la Resolución de imputación y por tal motivo corresponde denegar la tutela solicitada; y, **ii)** No estuvo en absoluto estado de indefensión, porque se lo detuvo preventivamente y el Juez actuó sin competencia, debió apelar para que sea la Sala que resuelva ese conflicto, aspecto que ha sido efectuado, y si se apeló ese razonamiento puede dar lugar a dos Resoluciones ambiguas y contradictorias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por decreto de 8 de agosto 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 1 de febrero de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de abril de 2018, el ahora accionante fue aprehendido en la localidad de Montero, por hechos vinculados a sustancias controladas, siendo trasladado a la ciudad de Santa Cruz, para posteriormente el 5 del mismo mes y año, ser imputado formalmente por el Ministerio Público, que solicitó la detención preventiva por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 3 a 10).

II.2. En audiencia de medidas cautelares efectuada el 6 de abril del año citado, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal -según lo aseverado por el accionante y el Fiscal demandado- (fs. 66 a 69 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 16 de abril de 2018, por el accionante contra la referida Resolución interpuso recurso de apelación incidental (fs. 72 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuó sin competencia, al disponer la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, sin tener presente que el supuesto hecho imputado, ocurrió en la localidad de Montero, donde se produjo su aprehensión.

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

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

La acción de libertad, es 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 ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando 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 el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Teniendo presente la importancia de los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, de manera general no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al



contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al Juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Constitución Política del Estado.

III.2. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Sobre la subsidiaridad excepcional de la ahora acción de libertad, la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero 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"*.

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: *"Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, y tampoco se ha constatado que esté en peligro su vida a raíz de esa situación, y si bien está privado de libertad, no es menos evidente que ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de libertad alegando que fue imputado por la presunta comisión del delito de suministros de sustancias controladas, ocurrido en Montero; sin embargo, vulnerando su derecho a la defensa, fue trasladado a Santa Cruz, donde se realizó la audiencia de medidas cautelares; en la cual, el Juez ahora demandado actuó sin competencia, al disponer la detención preventiva, sin tener presente, que conforme al art. 120 inc. 2) de la CPE, toda persona debe ser oída por una autoridad jurisdiccional competente; es decir, tiene derecho a un juez natural de acuerdo con el art. 49 del CPCo, que indica: "serán competente los jueces del lugar donde manifieste su conducta y reproduzca", y en este caso, el supuesto delito se realizó en Montero; resultando de ello, que es nula la Resolución dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Al respecto, de los antecedentes procesales y la documentación remitida a requerimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata que realizada la audiencia de medidas cautelares el 6 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 103/2018, dispuso la detención preventiva del accionante como medida cautelar de carácter personal, contra la que interpuso el 12 del mismo mes y año, recurso de



apelación incidental y la acción tutelar la presentó el 16 de abril del año citado, lo que evidencia que sin esperar sea resuelto su recurso de alzada, presentó esta acción constitucional activando de esta manera dos vías de reclamación, cuando, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la activación paralela de esta acción de defensa provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada para evitar la duplicidad de fallos sobre el mismo hecho, lo que está corroborado por la solicitud del accionante en sentido de que se le conceda la tutela pedida y se disponga su libertad, de la que se encuentra privado por haberlo dispuesto así sin competencia la autoridad jurisdiccional como medida cautelar de carácter personal, fundamento en el que sustentó su recurso de apelación incidental e invocado de la misma manera, en esta acción constitucional, al margen de las actuaciones posteriores por las que retiró el recurso y se sometió a procedimiento abreviado; empero, al momento de interposición de la acción de libertad, se encontraba pendiente de resolución la apelación incidental. Por consiguiente, lo expuesto, determina que se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 8 de 17 de abril de 2018 de fs. 22 vta. a 23 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2019-S2****Sucre, 19 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22590-2018-46-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 5 de julio de 2018, cursante de fs. 227 vta. a 230, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Montero Sandoval** contra **Alain Nuñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 173 a 183, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho que sigue contra Germán Rivero Peña, el Juez de primera instancia dictó el Auto 62 de 4 de abril de 2016, declarando probada su demanda; toda vez que, se probó la existencia de la unión conyugal libre o de hecho de su persona y el demandado -se entiende dentro del citado proceso-, al haber convivido en forma libremente consentida, singular, continuada y estable durante veintisiete años, tiempo en el cual procrearon seis hijos, de los cuales dos aún son menores de edad, y adquirieron bienes gananciales.

Dicho fallo fue apelado por el demandado y resuelto mediante el ilegal Auto de Vista 165/17 de 31 de julio de 2017, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes de manera insólita, irracional e ilegal revocaron totalmente el fallo de primera instancia, con un fundamento ilegal y sin valorar la prueba de cargo aportada por su parte, declarando improbadamente la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho; es decir, que las citadas autoridades no valoraron entre otros, los certificados de nacimiento de sus seis hijos, el convenio transaccional predesvinculatorio suscrito por la exesposa del demandado, las declaraciones testificales, la inspección judicial del bien inmueble en el que viven, el informe social elaborado por el trabajador social y el informe psicológico; además, que en la misma contestación de la demanda, que tiene el valor de confesión judicial espontánea, el citado demandado confesó que efectivamente convivió con su persona desde el nacimiento de su primer hijo, y que si bien era casado, no pudo tramitar su divorcio hasta el 2014 por falta de recursos económicos; por lo que, claramente admitió que ese matrimonio solo existía en papeles y que en realidad su vida conyugal de casi tres décadas fue con su persona.

Asimismo, la Resolución ahora impugnada, en su fundamentación indicó que el art. 63.II de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tantos en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas o hijos adoptados o nacidos de aquellas"; en ese orden, tanto la legislación familiar como la doctrina y jurisprudencia, coinciden en que uno de los requisitos de la unión conyugal libre o de hecho es la libertad de estado; sin embargo, dicho razonamiento no cita cuál es la base jurídica dentro de la legislación familiar, doctrina y jurisprudencia invocadas; por lo que, existe falta de fundamentación



en el Auto de Vista impugnado, incurriendo de esta forma en un vicio de nulidad, generando la consecuente vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa.

Finalmente, refiere que lo único que se valoró en el Auto ahora impugnado es el certificado de matrimonio, celebrado entre Germán Rivero Peña y su exesposa María Neyda Román Cuellar, con quien se casó en 1982 y se divorció el 2014, sin considerar que estuvieron separados durante casi treinta años; demostrando que se dio todo el valor legal a dicho certificado que no condice con la realidad material, debido a que no existió en los hechos vida matrimonial entre los nombrados, lo cual ocasionó que se le prive de los bienes gananciales que adquirió en su unión libre o de hecho, lesionando de esta manera, también su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, adecuada valoración de la prueba, motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 165/17, pronunciado por los Vocales demandados; **b)** Que dichas autoridades emitan nuevo auto de vista debidamente fundamentado y motivado, valorando toda la prueba y la jurisprudencia omitida; y, **c)** Sea con responsabilidad de las citadas autoridades por la notoria falta de fundamentación y perjuicio ocasionados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 225 a 227 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y amplió señalando que: **1)** Los Vocales demandados revocaron la Resolución del Juez a quo a través del Auto de Vista 165/17, argumentando que de acuerdo al art. 63 de la CPE, para que las uniones libres o de hecho produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil, es necesario la libertad de estado, y que se evidenció que Germán Rivero Peña no cumplía con dicha previsión en ese momento, ya que cursa una certificación de cancelación de partida de matrimonio de éste y María Neyda Román Cuellar, mediante Sentencia de 3 de octubre de 2014; sin embargo, las referidas autoridades no realizaron una interpretación razonable de su fundamentación; por cuanto, debieron evidenciar si existió o no buena fe en uno de los convivientes para que se aplique lo determinado por el art. 172.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, **2)** Tampoco se razonó que el matrimonio al que hacen referencia, se trata de uno en el que no convivieron por cerca de treinta años y si no se divorciaron fue por dejadez; además, quien actuó de mala fe en el presente caso fue Germán Rivero Peña, mientras que su persona actuó de buena fe; empero, la castigan y el nombrado se beneficia con la totalidad del inmueble.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 215 y 217.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Germán Rivero Peña, por medio de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Inició su relación sentimental -con la accionante- después de 1986, y el 2011, la impetrante de tutela resolvió unilateralmente separarse de su persona; por lo que, acordaron terminar su relación para que cada uno pueda hacer su vida de manera independiente, y se separaron; y, **ii)** Los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 165/17 hicieron justicia; puesto que, no se puede reconocer un matrimonio de hecho cuando uno de los convivientes no tiene libertad de estado, y esa es la situación en la que se encontraba todavía hasta el 2014; **iii)** La impetrante de tutela alega la vulneración del derecho a la propiedad privada; sin embargo, no pensó en expulsarla de la vivienda porque está consciente que es la madre de sus hijos; **iv)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso, la prenombrada demandó reconocimiento de matrimonio de hecho, siendo favorecida con una Sentencia; sin embargo, la Jueza a quo, no consideró un documento fehaciente como es el certificado de matrimonio, donde se evidencia que su persona no tenía libertad de estado, tampoco se valoró el documento predesvinculatorio, por el cual, los bienes que adquirieron les pertenecía a cada uno de ellos; por lo señalado, no corresponde valorar por segunda o tercera vez las pruebas arrojadas en el expediente; y, **v)** Solicitó el rechazo de la presente acción de defensa y se ordene la cancelación de la anotación preventiva, al existir modificaciones en el terreno y tener que realizar inscripciones.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4 de 5 de julio de 2018, cursante de fs. 227 vta. a 230, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 165/17 y ordenando que dicha Sala sin esperar turno o sorteo, dicte un nuevo auto de vista, en el que se pronuncie positiva o negativamente sobre los extremos alegados y que fueron omitidos, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El fallo impugnado, no valoró las diferentes pruebas presentadas por las partes, ya que las mismas no contienen examen ni valoración dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; **b)** El Auto de Vista cuestionado no contiene elementos de exposición clara de las razones determinativas que justifican su decisión; exponiendo los hechos, pero sin efectuar la fundamentación legal ni la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo; y, **c)** Si bien el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la prueba ordinaria; sin embargo, sí puede advertir que los Vocales demandados no valoraron las pruebas aportadas por la accionante; y, aparte de ello, omitieron pronunciarse respecto al hecho que la nombrada tenga con el tercero interesado seis hijos; asimismo, se evidencia que tampoco existió un pronunciamiento en cuanto al hecho que desde el 2014, el referido tercero interesado ya estaba con libertad de estado; es decir, que se divorció; por lo que, es necesario relevar el hecho que también omitieron pronunciarse con relación al documento transaccional que indica, que el tercero interesado y su exesposa, estaban ya separados por veintiocho años, extremos que deben ser valorados y pronunciados positiva y o negativamente por el Auto de Vista.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 28 de agosto de 2018 (fs. 234), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 18 de febrero de 2019 (fs. 256); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Eva Montero Sandoval -ahora accionante- contra Germán Rivero Peña -ahora tercero interesado-, el Juez de primera instancia emitió el Auto 62 de 4 de abril de 2016, declarando probada la demanda;



toda vez que, se probó la existencia de la unión conyugal libre o de hecho, habida entre la demandante y el demandado, reconociéndose los derechos personales y patrimoniales previstos por ley (fs. 134 a 136).

II.2. El 11 de julio de 2016, el tercero interesado, interpuso recurso de apelación contra el Auto 62 (fs. 142 a 143 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 165/17 de 31 de julio de 2017, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó totalmente la Sentencia de 4 de abril de 2016; en consecuencia, declaró improbadada la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por la accionante, así como la modificación de la misma, sin costas, con los siguientes fundamentos:

1) El art. 63 de la CPE, dispone que: "Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas", en ese orden, tanto la legislación de familia como la doctrina y la jurisprudencia, coinciden que uno de los requisitos de la unión conyugal libre es la libertad de estado; es decir, que ninguno de los convivientes esté ligado en matrimonio u otra unión libre con otra persona;

2) Para la "...validez de la protección extramatrimonial..." (sic) debe condicionarse a requisitos similares a los del matrimonio; en ese sentido, para que el matrimonio de hecho o unión produzca los mismos efectos y sea equiparable al matrimonio civil, es necesario la libertad de estado, de lo contrario, se quebrantaría el régimen jurídico del matrimonio y la familia, ello porque el matrimonio reconocido por el ordenamiento jurídico constitucional es el monógamo; es decir, "...cuestiona la posibilidad de otorgarse efectos similares al matrimonio en una unión libre cuando ambos o solo uno de los convivientes actuaron de buena fe..." (sic), situación que no acontece en el presente caso, ya que en el mismo cursa certificación de Partida de Registro Civil, en la que se puede evidenciar la cancelación de partida matrimonial de Germán Rivero Peña y María Neyda Román Cuéllar, mediante Sentencia de 3 de octubre de 2014 por un Juez de Partido y de Sentencia de Vallegrande, lo que demuestra que el demandado -ahora tercero interesado- hasta esa fecha no gozaba de libertad de estado;

3) La demandante -ahora accionante- confunde entre el reconocer una unión libre o de hecho referida al art. 63.II de la CPE, con reconocer efectos similares a favor de convivientes que actuaron de buena fe en uniones irregulares, por las siguientes razones: **i)** Las uniones de hecho irregulares no pueden alcanzar el reconocimiento estatal de relación familiar; ello, significa que durante su vigencia no podrían generar obligaciones para los convivientes de mala fe; y, **ii)** El constituyente protegió de forma especial al matrimonio y el legislador ordinario con su libertad configuradora amparó a los terceros de buena fe, no reconociendo un matrimonio de hecho similar al matrimonio civil;

4) No resultaría proporcional a una o un conviviente de buena fe que en una relación que se presume fundada en una relación sentimental y que en general aspira a la permanencia, deba asumir el riesgo de la misma; pues, el reconocimiento constitucional de las uniones de hecho sería todo lirismo; en ese sentido, el derecho en general protege la buena fe, y la dimensión social del Estado de Derecho otorga una especial protección al inocente, otro entendimiento podría provocar que un conviviente de mala fe se beneficie de su propio dolo; y,

5) Queda claro que la norma protege a la familia; pero, se funda en el ejercicio de valores y prácticas de lealtad, de forma que todo perjuicio a terceros de una relación de hecho irregular no proviene de la ley sino de la conducta de los convivientes, de manera que si la buena fe se lesionó por un conviviente, ese Tribunal no puede lesionar la protección de la buena fe (fs. 156 a 157 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, adecuada valoración de la prueba, motivación y fundamentación; toda vez que, dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho que sigue contra Germán Rivero Peña, el Juez de primera instancia declaró probada su demanda; sin embargo, éste apeló y los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 165/17, de manera insólita, irracional e ilegal, revocaron totalmente el fallo de primera instancia, sin una debida motivación ni valoración de la prueba de cargo presentada; lo único que se valoró fue el certificado de matrimonio celebrado entre Germán Rivero Peña y María Neyda Román Cuellar, sin considerar que el prenombrado se encontraba separado de su exesposa por casi treinta años; asimismo, el citado fallo, ocasionó que se le prive de los bienes gananciales que adquirió en su unión libre o de hecho; por ello, solicita se deje sin efecto el citado Auto de Vista y que las mismas autoridades emitan nuevo fallo, debidamente fundamentado y motivado, valorando toda la prueba y la jurisprudencia omitida, sea con responsabilidad de los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y 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 y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **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; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas 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; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC



0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso señalar que la accionante impugna el Auto de Vista 165/17, emitido por los Vocales demandados, denunciando que estas autoridades revocaron de manera ilegal el fallo del Juez a quo, sin una debida motivación, fundamentación, omitiendo valorar la prueba presentada, solo tomando en cuenta el certificado de matrimonio de Germán Rivero Peña -ahora tercero interesado-.

Para verificar si lo impugnado es evidente o no, se deben analizar los argumentos principales del referido Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, que son los siguientes:

i) De acuerdo al art. 63 de la CPE, "...la legislación familia como la doctrina y jurisprudencia..." (sic) coinciden que uno de los requisitos de la unión conyugal libre es la libertad de estado; es decir, que ninguno de los convivientes esté ligado en matrimonio u otra unión libre con otra persona; y,

ii) Para que el matrimonio de hecho o unión produzca los mismos efectos y sea equiparable al matrimonio civil, es necesario la libertad de estado, situación que no acontece en el presente caso, ya que cursa en el expediente la certificación de partida de registro civil, en que se puede constatar la cancelación de partida matrimonial de Germán Rivero Peña y María Neyda Román Cuéllar, mediante Sentencia de 3 de octubre de 2014, por un Juez de Partido y de Sentencia de Vallegrande; por lo que, se puede evidenciar que el ahora tercero interesado hasta esa fecha no gozaba de libertad de estado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se evidencia que el fallo emitido por los Vocales demandados, que revocó la Resolución del Juez a quo y declaró improbadamente la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por la impetrante de tutela, claramente vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, porque no cumple con una de las finalidades implícitas, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por la Constitución formal; es decir, el texto escrito.



En efecto, del contenido del Auto de Vista 165/17, no se advierte el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado^[7], que se traduce por un lado, en una respuesta fundamentada; y por otro, en la observancia de los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema, en cuyo art. 62 se reconoce y otorga protección constitucional al Derecho de las Familias debido a que: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo Integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades", cuyo ejercicio efectivo se vincula a la aplicación del derecho a partir de las directrices constitucionales.

En este contexto, no resulta suficiente, al tiempo de alcanzar el ejercicio efectivo de los derechos de las familias e implícitamente los derechos e intereses legítimos de sus miembros, entre ellos, los de la mujer y de las hijas e hijos, instituir garantías normativas de protección constitucional, si éstas no se vinculan a las garantías jurisdiccionales e institucionales reconocidas; por lo que, adicionalmente en concordancia con el principio de favorabilidad, se exige al juez dar preferencia a la interpretación que más optimice el derecho en cuestión. Ello, puede lograrse si mediante la preferencia interpretativa extensiva, como manifestación del principio pro persona, favorabilidad y pro actione, la autoridad jurisdiccional no únicamente **se limita a realizar una interpretación literal y formalista de la norma, menoscabando a partir de ello, la protección al núcleo familiar y el goce o ejercicio de sus integrantes**; entre ellos, los derechos de la mujer a ejercerlos en condiciones de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra ésta^[8].

Por cuanto, en este escenario, les corresponde a las autoridades judiciales advertir el trasfondo de la problemática, y en su caso, superar las posturas formalistas que los jueces pueden adoptar; consecuentemente, se puede entender que el análisis y juzgamiento de la problemática jurídica debe efectuarse en su contexto, para evitar la desprotección al núcleo familiar, y en su caso, de las y los hijos niños y adolescentes, debiendo sopesar en el proceso argumentativo los bienes jurídicos involucrados, que pasa por identificar la concurrencia de factores que sitúan a la demandante en un plano de desigualdad sustantiva o material; en cuyo supuesto, el Juzgador al tiempo de efectuar la fundamentación, deberá evaluar la prueba en todo su contexto y en cada aspecto concurrente a la problemática planteada; por ello, el ejercicio de ponderación es por demás importante, tomando en cuenta todos los factores que convergen en el caso; elementos que no se advierten en la argumentación extraída del cuestionado fallo.

En el presente caso, se concluye que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 165/17, omitieron pronunciarse sobre las pruebas presentadas por la accionante y valorar las mismas, como ser los certificados de nacimiento de sus seis hijos, el convenio transaccional predesvinculatorio suscrito por la exesposa del tercero interesado, declaraciones testificales, inspección judicial del bien inmueble en el que viven, los informes sociales elaborados por la Trabajadora Social y psicológico; mas, por el contrario, solamente valoraron el certificado de matrimonio del referido tercero interesado; así también, se tiene que no realizaron la cita de cuál es la legislación familiar, doctrina y jurisprudencia, que invocan para señalar que uno de los requisitos de la unión conyugal libre es necesariamente la libertad de estado.

En consecuencia, se constata que los Vocales demandados vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de la debida motivación y fundamentación de la impetrante de tutela, al haber omitido valorar la prueba presentada, sin cumplir la segunda finalidad implícita de una resolución motivada, congruente, coherente y razonada, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por ello, corresponde a estas autoridades, emitir nuevo fallo, tomando en cuenta toda la prueba presentada por la solicitante de tutela y valorar la misma de manera razonable.

Es necesario que las autoridades demandadas, en el presente caso den el valor correspondiente al principio de verdad material, de acuerdo a lo previsto en el art. 180.I de la CPE, cuyo contenido



constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales; por ello, es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar de esa manera a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país; a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, como se advierte líneas anteriores, al principio de verdad material por sobre la limitada verdad formal; evidenciando que en el presente caso, de manera innegable se valoró de manera formal, solamente el certificado de matrimonio del tercero interesado, cuando lo que en realidad correspondía era valorar la prueba presentada por la peticionante de tutela, prevaleciendo la verdad material.

Por otra parte, respecto al derecho a la defensa, del análisis del expediente, se evidencia que la accionante dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, que siguió contra Germán Rivero Peña, la misma utilizó todos los recursos previstos por ley, sin haberse coartado su derecho de impugnación; por lo tanto, no se constata vulnerado al citado derecho.

Finalmente, en cuanto al derecho a la propiedad privada, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el mismo; por cuanto, producto de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas tendrán que emitir un nuevo fallo dentro del citado proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, donde las mismas, en función a lo que determinen en aplicación de los razonamientos previamente expuestos, deberán pronunciarse sobre los derechos patrimoniales reclamados.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta, con la aclaración que debió haber concedido en parte la tutela, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 4 de 5 de julio de 2018, cursante de fs. 227 vta. a 230, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías; vale decir, dejando sin efecto el Auto de Vista 165/17 de 31 de julio de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas 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, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

[2]El FJ III.2, indica: “A las cuatro 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, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, 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; ahora bien, 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, 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”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, 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 (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]Se extrae del FJ III.1.1. de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que señala: “De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un ‘concepto de Constitución (como norma) simplemente documental’, con las denominaciones de ‘constitución formal’ o incluso de ‘constitución en sentido formal’, cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). **Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas”.**

[8]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del



Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

“Artículo 14.I. **Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna**”, reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes: “II. **El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras -categorías sospechosas- que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**” (las negrillas fueron agregadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2019-S2****Sucre, 19 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 23949-2018-48-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera** y **Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal, ambos de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursantes de fs. 1 a 3, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, denuncia que es la tercera acción de libertad que interpone y que en la primera, le negaron su libertad, pero extrañamente dispusieron la remisión de su apelación incidental al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, cuando a su criterio, el Tribunal de garantías en esa audiencia debió reparar el error del Juez de Instrucción Penal, que no remitió su apelación en el término legal.

Desde el 30 de enero de 2018, ya no se encuentra en poder de la fracción de terreno que le correspondía a Ariel Roberto Rocha Flores -querellante-; por lo que, la imputación en su contra, ya no tendría razón de existir; por otro lado, denuncia que el acta de audiencia cautelar, está incompleta y no refleja la verdad; dado que, en esa audiencia, se entregaron varios documentos al Juez de Instrucción Penal, entre ellos la Resolución de anulación de planos, entre los que se encuentran aquellos sobre los cuales se inició el proceso penal en su contra; en consecuencia, no debería estar privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que está ilegal e indebidamente detenido, sin señalar derecho lesionado ni citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La anulación de la imputación formal, emitida en su contra; dado que, desde el 30 de enero de 2018, no está en posesión del terreno que le pertenece a Ariel Roberto Rocha Flores; argumentó además, que en audiencia cautelar presentó varios documentos, entre ellos, una conminatoria de 30 de enero de 2018 y la Resolución de anulación de los planos, con los que se le inició el proceso penal; **b)** La notificación a Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro, así como al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, para que informen al Tribunal de garantías, sobre el resultado de su denuncia por cobros irregulares, que realizan antes del ingreso al mencionado penal; **c)** La notificación a Bernardo Bernal Callapa, para que remita fotocopias de la acción de libertad interpuesta por su persona y el resultado de la misma; y, **d)** La



notificación a Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia, para que informe sobre el estado de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 124 a 134, produciéndose los siguientes actuados:

Con carácter previo, en la audiencia de acción de libertad, se verificó que el accionante no contaba con la asistencia técnica de un abogado; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sugirieron que se llame a uno de oficio; empero, el impetrante de tutela no aceptó, aduciendo que sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción de tutela, ejercerá su defensa material y que nadie conoce el caso mejor que él; consecuentemente, el Tribunal de garantías dispuso que fundamente, amplíe y/o complemente su acción de libertad, determinando la prosecución de la audiencia de acción de libertad.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos de su demanda tutelar y añadió que: **1)** Se le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento al terreno de Ariel Roberto Rocha Flores; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro anuló los planos y cabalmente el plano con el que se le inició el proceso penal; siendo que a nadie se le puede imputar con documentación que fue anulada; **2)** Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal de la Capital, le denegó la acción de libertad interpuesta con anterioridad, argumentando que existe una apelación pendiente de resolverse; la cual, se resolvió el 30 de noviembre de 2017 y con la que se lo notificó recién el 7 de marzo de 2018, sin que antes de esta fecha tenga respuesta alguna; **3)** A pesar que obtuvo la cesación de la detención preventiva, la misma no se ejecutó, porque la Jueza demandada, le pidió dos garantes fiables y abonables con casa, que trabajen y que tengan una papeleta de pago; requisitos que no se encuentran en el Código de Procedimiento Penal, y menos, que los garantes tengan títulos saneados; toda vez que, su hermana se presentó con sus documentos, pero observaron que uno de los títulos tenía como propietarias a sus dos hermanas, y solo una los presentó; **4)** Su vida está en peligro, por los tratos denigrantes que existen en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro; asimismo, denunció la existencia de cobros irregulares en dicho penal, "...es una mafia de fiscal, policía y juez..." (sic); añade además, que lo enviaron a régimen cerrado, donde se encuentran con los reos más peligrosos, y que cuando se niega a hacer lo que en la cárcel quieren que haga, lo envían a calabozo y los funcionarios policiales le ordenan a un recluso apodado "El martillo" "...encárgate de este..." (sic); en consecuencia, no puede estar en un lugar donde su vida está en riesgo, sin considerar que tiene problemas con algunos efectivos policiales; y, **5)** Finalmente, señala que en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, existen cobros irregulares que oscilan entre Bs1500 y 2000.-(mil quinientos y dos mil bolivianos).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; mediante informe de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., solicitó que se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Después de emitirse la imputación contra el accionante, se fijaron varias audiencias para considerar la aplicación de medidas cautelares, que fueron suspendidas por inactividad del imputado; por lo que, en el marco de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0048/2016-S3" y "0721/2017-S2", se dispuso la celebración de la audiencia, para el 20 de marzo de 2018, donde el impetrante de tutela participó con la defensa de su abogado; **ii)** En vista que el demandante de tutela no proveyó los recaudos para que se remita el cuaderno a apelación al Tribunal de alzada, con la finalidad de cumplir los plazos, tuvieron que remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original; **iii)** A la fecha de presentación del informe, se dispuso la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela por Auto Interlocutorio 256/2018 de 23 de abril; **iv)** El petitorio expuesto no guarda relación alguna



con la finalidad de la acción de libertad; puesto que, no le corresponde a la justicia constitucional revisar la nulidad de la imputación formal ni la solicitud de notificaciones; aspectos procesales que comprenden a otra jurisdicción, que el accionante ya hizo uso; **v)** La denuncia que la imputación formal se hubiera generado en base a documental alejada de la realidad, ya fue atendida y resuelta mediante Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre, no existiendo omisión o vulneración alguna; puesto que, de manera suficiente se fundamentaron los motivos que la llevaron a rechazar la pretensión de nulidad interpuesta; **vi)** El Tribunal de garantías no es un Tribunal de apelación, debiendo ceñirse exclusivamente a la finalidad de la justicia constitucional; y, **vii)** La solicitud del impetrante de tutela, sobre disponer la nulidad de la imputación formal, no guarda relación con los hechos que motivaron su demanda tutelar; además, ya fue objeto de un recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución; por ende, no observó que en esta acción de tutela opera la subsidiariedad excepcional, no pudiendo admitirse la existencia de resoluciones que pudieran resultar contradictorias, perjudicando el normal desarrollo del proceso.

Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro; por informe escrito de 8 de mayo de 2018, cursante a fs. 101, señaló que: **a)** El 20 de abril de 2018, su despacho conoció otra acción de libertad también interpuesta por el accionante, la que fue denegada conforme a los argumentos esgrimidos en la Resolución que la resolvió; **b)** Con relación a la denuncia de cobros de dinero en el interior del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; en ejercicio del control jurisdiccional, conforme determina el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, se dispuso la notificación a los delegados de sección, al Director del referido penal y a la Directora Departamental del Régimen Penitenciario, para que informen sobre la referida denuncia; consecuentemente, éstos informaron que está prohibido el cobro de dineros al interior del penal; y, **c)** No se incurrió en ningún acto que hubiera vulnerado algún derecho o garantía constitucional del peticionante de tutela.

Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia, no obstante su legal citación cursante a fs. 6, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho que el accionante fue imputado en virtud de unos documentos falsos y que los mismos fueron anulados, de la revisión de antecedentes, se evidenció que se formuló un incidente de nulidad de imputación formal por defecto absoluto, que fue declarado improbadado y cuya Resolución fue apelada y está pendiente de resolución, lo que determina la subsidiariedad excepcional en esta acción de libertad; **2)** Con relación a que su vida está en peligro, ello no fue argumentado con elementos probatorios objetivos y fehacientes que demuestren sus afirmaciones; siendo que el impetrante de tutela tiene la carga de la prueba; **3)** "Los incidentes por defecto absoluto son para acciones de amparo constitucional..." (sic) y no se puede desnaturalizar la acción de libertad con objetos de tutela que son para otro tipo de acciones de defensa; y, **4)** El demandante de tutela con anterioridad ya interpuso otras acciones de libertad con los mismos argumentos, siendo que la propia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, prohíbe que se interponga una acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa; más aún, si se toma en cuenta que dichas acciones de libertad, se encuentran en revisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 147 a 148, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, una vez notificado el decreto de 18 de febrero de 2019 corriente a fs. 186; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 20 de octubre de 2017; por el que, Alberto Cruz Loza, Erick Bruno Herrera Herrera y Juan Carlos Yavi Cahuana -ahora demandado-, Fiscales de Materia, imputaron formalmente a Javier Moisés Villanueva Michel -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento y solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 22 a 26 vta.).

II.2. Por memorial de 1 de noviembre de 2017, el accionante formuló incidente de nulidad por defecto absoluto, solicitando la nulidad del requerimiento de imputación formal de 20 de octubre de 2017, pronunciado por los Fiscales de Materia antes señalados (fs. 28 a 35).

II.3. Cursa la providencia de 3 de noviembre de 2017; a través de la cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandada- dio por presentado el incidente de nulidad de imputación formal por defecto absoluto interpuesto por el impetrante de tutela, disponiendo su traslado (fs. 35 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre, la Jueza demandada declaró infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por el demandante de tutela, por resultar improcedente, disponiendo que se continúe el proceso hasta su conclusión y señalando que los memoriales presentados por el imputado contienen términos altamente ofensivos o injuriosos; por lo que, se declaró temerario el incidente, considerando que el mismo no señaló ni individualizó, tampoco especificó cuál fue el defecto absoluto en el que incurriría la imputación formal cuestionada (fs. 36 a 39 vta.).

II.5. Cursa memorial por el que el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación el 12 de marzo de 2018, a horas 18:50, contra el Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre, (Fs. 106 a 107) (fs 40 a 41).

II.6. Mediante providencia de 14 de marzo de 2018, se tuvo como presente el recurso de apelación y se ordenó que se corra en traslado, conforme a lo regulado en el art. 405 del CPP (fs. 42).

II.7. Cursa Acta de Registro de Audiencia Pública de 20 de marzo de 2018, sobre consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 43 a 49).

II.8. A través del Auto Interlocutorio 162/2018 de 20 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, a cumplirse en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, sometiéndolo al tratamiento establecido en el art. 237 del CPP (fs. 50 a 52 vta.).

II.9. Por Auto Interlocutorio 256/2018 de 23 de abril, la Jueza demandada resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuesta por el peticionante de tutela, declarando fundada su pretensión y disponiendo la aplicación de medidas cautelares sustitutivas, entre las cuales se encuentra, la imposición de una fianza personal con dos garantes fiables y abonables mayores de dieciocho años y menores de sesenta, que deberán ser acreditadas en ese despacho judicial en audiencia, a ser señalada a su solicitud y "...una vez otorgada la fianza deberá disponer la libertad del imputado..." (sic) (fs. 58 a 59 vta.).

II.10. Se tiene memorial de 25 de abril de 2018; por el cual, el accionante solicitó a la Jueza demandada, señale día y hora de audiencia para que haga comparecer a sus fiadores; pidiendo además, que la misma sea señalada para el lunes 30 de abril de 2018 (fs. 60); y por providencia de 30 de igual mes y año, la citada autoridad judicial, programó audiencia para el 8 de mayo del mismo año, a horas 10:15. (fs. 60 a 61).

II.11. Cursa Resolución Constitucional 240/2018 de 20 de abril, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal del Capital del departamento de Oruro -ahora codemandado-, constituido en esa oportunidad en Juez de garantías; a través de la cual, denegó la acción de libertad incoada por



Javier Moisés Villanueva Michel -ahora también accionante en esta acción de defensa-, que en revisión fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0440/2018-S2 de 27 de agosto, que confirmó la Resolución enviada en revisión (fs. 81 a 83).

II.12. Se tiene nota suscrita por el Juez de Ejecución Penal codemandado, dirigida a los internos del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; por la cual, dispuso la notificación a los delegados de sección, en especial a los de la Quinta y al Presidente del Consejo de Delegados para que informen sobre los supuestos actos irregulares, abusivos y arbitrarios denunciados, con conocimiento al Director del penal y de la Directora del Régimen Penitenciario (fs. 84).

II.13. Cursa nota de 25 de abril de 2018; por la que, Luis Beltrán Tapia Mamani, Delegado de la Quinta Sección y Grover Meneses Bedolla, Secretario de Conflictos de la misma, ambos del Recinto Penitenciario San Pedro, informaron que el 2 de abril de 2018, a horas 16:00, se consensuó con la base en pleno, la ampliación de celdas dentro de esa Sección, por hacinamiento y el aporte voluntario para su construcción; pidiendo que todos los que quieran hacerlo, lo realicen de forma voluntaria, sin presión alguna, siendo favorecidos con la absolución de los deberes de la Sección - como de aseos-; determinación con la cual, la población carcelaria estuvo de acuerdo; además, la mencionada ampliación, se realizaría dentro de la Quinta Sección, al amparo del Decreto Supremo 26715 de 27 de julio de 2002 -Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad- [Capítulo VIII sobre Mejoras, arts. 75 incs. 1) y 2) y 76 inc. 1] (fs. 94).

II.14. Se tiene informe de Edwin Quispe Mamani, Eugenio Mamani Condori, Jhonny Morales Gutiérrez y Verónica Argote Espinoza, Delegados de la Tercera, Primera, Segunda y Cuarta Sección del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, respectivamente, quienes informaron que en esas secciones, no se realizan ningún tipo de cobros, rigiendo su actuar a lo regulado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y que los internos, desde que ingresan, conocen sus derechos y sus obligaciones, debiendo cumplir con los horarios, los llamados de listas y otras actividades, según los reglamentos de internos sobre usos y costumbres de cada sección (fs. 95 a 98).

II.15. Por Informe de 25 de abril de 2018, Iván Cuentas Llanque, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, dirigido al Juez de Ejecución Penal codemandado, señaló que se desconoce la existencia de cobros indebidos por la asignación de celdas a los nuevos privados de libertad por parte de los delegados de sección; ya que a la fecha, no se tiene registrado ninguna denuncia que afirme este extremo; y que en calidad de Director, recomienda que no debe existir cobro de ninguna naturaleza por la asignación de celdas, suspendiendo temporalmente como medida precautoria a los privados de libertad, Luis Beltrán Tapia Mamani -Delegado- y Grover Meneses Bedolla -Secretario de Conflictos- de sus funciones, hasta que se esclarezca el hecho (fs. 99).

II.16. Se tiene el Informe de 25 de septiembre de 2018, suscrito por Janeth Gil Ramos, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; por el cual, indicó que el proceso que sigue el Ministerio Público y Ariel Roberto Rocha Flores contra el accionante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, radica en dicho Tribunal desde el 11 de junio de 2018, encontrándose con Auto de Apertura de Juicio Oral 52/2018 de 22 de agosto (fs. 152).

II.17. Cursa el Informe del Juez de Ejecución Penal codemandado; por el que, manifestó que el impetrante de tutela ingresó al Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro en dos oportunidades; **la primera**, el 25 de marzo de 2017, imputado por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión y discriminación, siendo asignado a la Segunda Sección, celda Terraza 1, hasta que recuperó su libertad mediante una Resolución de cesación de la detención preventiva de 7 de abril de 2017; **y la segunda**, el 21 de marzo de 2018, imputado por la presunta comisión del delito de avasallamiento; empero, cesó su detención preventiva bajo la aplicación de medidas sustitutivas el 20 de igual mes y año, ingresando a la Segunda Sección, celda Terraza 1; además, aclaró que no asigna celdas o espacio alguno a los privados de libertad; siendo esa, una atribución del Director del referido penal; finalmente señaló que en la Quinta Sección, se encuentran privados



de libertad con detención preventiva y condenados con sentencia ejecutoriada, indistintamente (fs. 155).

II.18. Se tiene el Mandamiento de Libertad Provisional, librado el 11 de mayo de 2018; por el cual, se ordena al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, poner en inmediata libertad al demandante de tutela (fs. 158).

II.19. Cursa Voto Resolutivo de 24 de julio de 2018, suscrito por Eugenio Mamani Condori, Jhonny Morales Gutiérrez, Edwin Quispe Mamani y Verónica Argote Espinoza, Delegados de la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Sección del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; mediante el cual, resuelven pedir la restricción de Javier Moisés Villanueva Michel, para evitar su visita a cualquier interno de ese penal; y comunicar a los jueces de ejecución penal y al Juez de Instrucción Penal a cargo de su caso, que con esos actos, estaría incumpliendo la condiciones impuestas para su libertad y medida sustitutiva a la detención preventiva (fs. 162).

II.20. Se tiene el Informe suscrito por Franz Boris Calle Yave, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; en el que señala, que de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con número 201702580, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Moisés Villanueva Michel, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 7 de junio de 2018 se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero; por lo que, no se tiene conocimiento del estado actual de proceso (fs. 163).

II.21. Cursa informe de cumplimiento de requerimiento de 26 de septiembre de 2018; por el que, Iván Cáceres Araya, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, señaló que: **i)** Javier Moisés Villanueva Michel ingresó al penal el 21 de marzo de 2018, obteniendo su libertad el 11 de mayo de igual año; **ii)** Al interior del penal existe una sección destinada a los privados de libertad que no se adaptan al Régimen Disciplinario denominado "Régimen Cerrado", siendo una área de mayor y riguroso control; **iii)** Javier Moisés Villanueva Michel se encontraba recluso en la Segunda Sección, que corresponde a la población general; **iv)** Con relación a la clasificación de mediano grado, se tiene que en la Quinta Sección, la mayoría de los internos, se encuentran privados de libertad por la comisión de los delitos de sustancias controladas; y, **v)** Por la estructura que presenta el Recinto Penitenciario San Pedro, no se puede hacer una clasificación entre detenidos preventivos y sentenciados o condenados; por esa razón, se hace una mediana clasificación por delitos para la distribución de secciones (fs. 167 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Del análisis de la demanda tutelar, se colige que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que: **a)** Se emitió en su contra imputación formal, sin tomar en cuenta que los documentos que fueron la base de la misma fueron anulados; **b)** En el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, se realizan cobros irregulares y existen tratos que atentan contra su vida; y, **c)** Si bien la Jueza demandada le concedió la cesación de la detención preventiva; empero, no se ejecutó; porque exigió la presentación de dos garantes fiables y abonables con casa, que trabajen y que tengan papeletas de pago. Por lo expuesto, solicitó que se ordene la anulación de la imputación formal, emitida en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: La activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; **2)** La acción de libertad innovativa; **3)** La acción de libertad correctiva; **4)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **4.i)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad; **5)** Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **6)** Análisis del caso concreto.



III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: La activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la jurisdicción constitucional.

Este razonamiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3] señala que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[4] puntualiza que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la justicia constitucional; en ese sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[5] sistematiza los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que, en materia penal, se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-; en los cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[6], emitida en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[7], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[8] señala que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Conforme a lo anotado, las presuntas lesiones a los derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, en la que podrían incurrir el Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana, deben ser denunciadas ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, cuando las mismas se encuentran plenamente identificadas.

A lo señalado, debe anotarse otro supuesto de subsidiariedad excepcional, que se da cuando se activan de manera simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; pues, de ingresar al análisis de fondo, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, que incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017-S2, entre otras.



En este marco, se puede establecer que la justicia constitucional se ve impedida de realizar un análisis de fondo, cuando el accionante hizo uso de la jurisdicción ordinaria a través de los recursos que le franquea la ley y se encuentren pendientes de resolverse, al tiempo de interponer la acción tutelar.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro, como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[9], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[10] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto, adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[11], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[12], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual, fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[13], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.



En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero^[14], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio^[15] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.



Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico, expresamente prevé esta posibilidad; por cuanto, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[16] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que 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**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[17] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio^[18], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre^[19], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.4. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna^[20], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[21], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[22]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[23]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[24]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes



en centros hospitalarios^[25], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[26], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[27]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[28]-.

III.4.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril^[29], estableció dos supuestos: **1)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el juez de instrucción penal; y, **2)** El juez o tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al juez de instrucción penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso- y el Director del Centro Penitenciario, quienes deben controlar las condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -certificado médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el juez o tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al centro penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al médico del penal, para realizar la auscultación del accionante, con la finalidad que dicha autoridad judicial-constitucional, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

III.5. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal



La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre^[30] señala que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio^[31] y 1468/2011-R de 10 de octubre^[32]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio^[33], entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida cautelar consistente en la fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero^[34] establece que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio^[35] complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo^[36] se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre^[37].

De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se determine que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el juez o tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

III.6. Análisis del caso en concreto

De la lectura del memorial de interposición la presente acción de libertad, así como de lo manifestado por el accionante en la audiencia tutelar, se advierte que el mismo denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, identificándose tres problemáticas jurídicas detalladas a continuación: **1)** Se emitió en su contra una imputación formal, sin tomar en cuenta que los planos, por los cuales se le imputó, fueron anulados; **2)** En el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, se realizan cobros irregulares y existen tratos que atentan contra su vida; **3)** La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, si bien, concedió la cesación de la detención preventiva, empero no se ejecutó; toda vez que, condicionó su libertad a la presentación de dos garantes fiables y abonables con casa saneada que trabajen y que tenga papeletas de pago; y, **4)** En este contexto y con el fin de realizar una adecuada tutela de derechos, se procederá a analizar una a una, cada problemática.

III.6.1. Con relación a la solicitud de anulación de la imputación formal

De la lectura minuciosa realizada al expediente enviado en revisión, se constata que el impetrante de tutela interpuso tres acciones de libertad con la misma solicitud: "...la nulidad de la imputación formal..." (sic) -[23540-2018-48-AL](#)

[<javascript: doPostBack\('WucBuscarPartes\\$WucDatosParte1\\$GvwParteBusqueda','Select\\$9'\)>](#),
[23626-2018-48-AL](#)

[<javascript: doPostBack\('WucBuscarPartes\\$WucDatosParte1\\$GvwParteBusqueda','Select\\$8'\)>](#) y
[23949-2018-48-AL](#)

[<javascript: doPostBack\('WucBuscarPartes\\$WucDatosParte1\\$GvwParteBusqueda','Select\\$7'\)>](#) -, en oportunidades diferentes, situación que denota una falta de lealtad procesal.

Así, en el expediente [23626-2018-48-AL](#)

[<javascript: doPostBack\('WucBuscarPartes\\$WucDatosParte1\\$GvwParteBusqueda','Select\\$7'\)>](#)

el demandante de tutela interpuso la acción de libertad contra Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia, que fue denegada por el Juez de garantías; y confirmada dicha Resolución por el Tribunal



Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0440/2018-S2, sin ingresar al fondo de la problemática planteada por operar la subsidiariedad excepcional, al verificar que el accionante interpuso un incidente de nulidad de imputación formal con los mismos argumentos, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 1122/2017, que posteriormente fue apelado, encontrándose pendiente de resolverse.

Consiguientemente, en el marco de la subsidiariedad excepcional, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse activado, de manera simultánea, tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional; más aún, cuando compete a los tribunales ordinarios verificar que la imputación formal no sea realizada en base a tipificaciones absurdas e ilógicas; toda vez que, tienen el deber de buscar un proceso justo y equitativo. Por estas razones, este Tribunal se ve impedido, de realizar una revisión sobre lo denunciado por el demandante de tutela, se reitera, por activar dos jurisdicciones de manera simultánea, al encontrarse la apelación pendiente de resolverse.

III.6.2. Sobre la denuncia de tratos que atentan contra su vida y cobros irregulares en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro

En el marco de la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.3, III.4 y III.5, es posible la presentación de la acción de libertad correctiva, cuando se agravan las condiciones de privación de libertad de una persona, más aún, cuando se alega vulneración del derecho a la vida, a la integridad física o personal y a otros derechos conexos.

En ese sentido, el solicitante de tutela señala que su vida está en peligro por los tratos denigrantes existentes en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, siendo incluso enviado a régimen cerrado, donde tuvo que permanecer con reos peligrosos, y cuando no obedece, lo envían a calabozo; añadiendo además, que en el mismo existen cobros irregulares. Al respecto, del informe remitido por Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal -ahora codemandado- y de los cinco delegados del mencionado penal, se concluye que:

El peticionante de tutela se encontraba en el referido Recinto Penitenciario por segunda vez; es decir, desde el 21 de marzo de 2018 ingresó con un mandamiento de detención preventiva, obteniendo su libertad el 11 de mayo del mismo año -mandamiento de libertad provisional-; mientras estuvo internado, se encontraba en la Segunda Sección; y si bien existe una sección denominada "Régimen Cerrado", donde ingresan los privados de libertad que no se adaptan al Régimen Disciplinario; empero, no se constató que hubiera estado en esa Sección y tampoco que en algún momento su vida hubiere estado en peligro.

Ahora bien, en virtud al principio de inmediación que rige las acciones de defensa, la labor que realiza el juez o tribunal de garantías es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, que se advierten en la audiencia correspondiente; toda vez que, estas autoridades judiciales-constitucionales, se encuentran en contacto directo con las partes procesales y las pruebas que son aportadas en audiencia.

En este contexto ante una denuncia de esta magnitud, como en el caso de autos, donde el accionante manifiesta tratos crueles, violencia física, señalando que: "...había un clavado de cuchillo..." "buscaba pelea conmigo han agredido al otro señor y el ojo casi revienta..." "...tengo que someterme a que hay un antiguo y el nuevo queda inservible como si fuera un esclavo..." "...me meten al calabozo y el policía dice martillo encárgate de este..." (sic), el juez o tribunal de garantías, tiene el deber de convocar al médico del centro penitenciario de inmediato, con el fin de auscultar al impetrante de tutela y verificar si las denuncias de violencia contra su integridad física son reales; constatar la existencia de marcas o signos de agresión anteriores; atribución que en mérito al principio de inmediación y en su calidad de jueces y tribunales de garantías tiene la



finalidad de verificar la presunta lesión del derecho a la vida y los tratos crueles e inhumanos, de los cuales sería víctima el demandante de tutela.

En el presente caso, el Tribunal de garantías no procedió de la forma antes descrita, dificultando la labor de esta Sala, en el análisis de la denuncia efectuada por el peticionante de tutela; por cuanto, pese a que se solicitó documentación complementaria e informes sobre el particular, éstos niegan las vulneraciones a los derechos del accionante y los maltratos denunciados; consecuentemente, si bien, no es posible conceder la tutela con relación a esta denuncia y tampoco respecto a los supuestos cobros irregulares en el Rentro Penitenciario San Pedro, ambas denuncias serán remitidas al Ministerio Público para que se realicen las investigaciones correspondientes; y, a la Defensoría del Pueblo, a efecto que se realice el seguimiento correspondiente a la investigación.

III.6.3. Con relación a la no efectivización de la cesación de la detención preventiva a pesar de haber cumplido con la fianza personal

Previamente a ingresar al análisis de esta problemática planteada, cabe referir, que si bien se advierte que el accionante se encuentra con libertad en virtud a un mandamiento de libertad provisional; por el cual, se ordenó la libertad del imputado, y con ello, se cumplió con una de las pretensiones del impetrante de tutela; sin embargo, esta situación no impide a la justicia constitucional analizar el fondo de esta denuncia; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se aclara, que no corresponde denegar la tutela por dicha causa.

En este marco constitucional, y de conformidad a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se tiene que una vez aceptada la cesación de la detención preventiva y haberse dispuesto las medidas sustitutivas, como la presentación de dos garantes solventes con patrimonio independiente, tal como dispone el art. 243 del CPP, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, para otorgar la libertad, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieran aplicado; pues, esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad del imputado beneficiado con la cesación de la detención preventiva.

Así, en el presente caso, solo se debió cumplir con la presentación de los garantes solventes; con la aclaración que la acreditación de la solvencia, como lo entendió la SC 1045/2004-R, si bien no exige los mismos requisitos de la fianza real; empero, implica que la autoridad judicial valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido, como también un ingreso mensual, que permita prever que ante una eventualidad, se podría pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto.

Entonces, se establece que la medida sustitutiva impuesta para la cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, fue una garantía personal y no así una garantía real; por lo que, no correspondía solicitar la presentación de documentos saneados ni observar el hecho que en uno de ellos aparecen como propietarias las dos hermanas del accionante; por cuanto, esos son requisitos dispuestos para la presentación de la garantía real, tal cual, lo dispone el art. 244 del CPP; lo que no impide a la autoridad judicial efectuar una valoración de la situación patrimonial del garante y de su solvencia en caso de una supuesta fuga.

De lo anotado se concluye que la autoridad judicial demandada, al no haber obrado en el marco de la jurisprudencia constitucional, y por el contrario, al solicitar documentos que no son pertinentes, confundiendo la fianza personal con la real, vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela. Por lo que, corresponde conceder la tutela con relación a este punto.



III.6.4. Sobre la actuación de Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia codemandado

Finalmente, si bien se planteó la acción de libertad contra Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia; sin embargo, el accionante, en el desarrollo de su memorial de acción de libertad ni en la audiencia para su consideración, explicó de manera clara, cómo esta autoridad habría vulnerado sus derechos reconocidos en el art. 125 de la CPE; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación esta autoridad codemandada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada en todas sus partes, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 en parte** la Resolución 5/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada con relación al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro y al Fiscal de Materia, ambos codemandados y conforme a lo argumentado en los Fundamentos Jurídicos III.6.1, III.6.2 y III.6.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, únicamente respecto a la solicitud de requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, que exceden lo exigido por el ordenamiento jurídico procesal penal y la jurisprudencia constitucional, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.6.3 de este fallo constitucional;

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dar cumplimiento a las normas del Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia constitucional respecto a la fianza personal; y,

3° Disponer que por Secretaría General se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Departamental de Oruro, para que se inicie la investigación correspondiente, respecto a las denuncias efectuadas por el accionante, así como a la Defensoría del Pueblo, para que efectúe el seguimiento a la investigación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente



lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, menciona: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

[4]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que 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”.

[5]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior



en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[6]El FJ III.4, refiere: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

[7]El FJ III.3, expresa: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: ‘De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución”.

[8]El FJ III.2, menciona: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’”.

[9]El Tercer Considerando, señala: “...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...).”.



[10]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[11]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)".

[12]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en



un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas' (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: 'Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado', en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que 'cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado', tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[13]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: 'Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos'".

[14]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de



conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[15]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, 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 resolver 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 devino 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”.

[16]El FJ III.1.1, señala: “Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)”.

El FJ III.1.2, menciona: “El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)”.

El FJ III.1.3, determina: “El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...”. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)”.

[17]El FJ III.5, refiere que: “El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

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**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la



Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

[18]El JF III.2, expresa: “...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**” (las negrillas son añadidas).

[19]El FJ III.1, señala: “`...el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes`” (las negrillas nos corresponden).

[20]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: “...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone”.

[21]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[22]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.



[23]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[24]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[25]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[26]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[27]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[28]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, 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 intraprocesales, 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 onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[29]El FJ III.3, señala: "Sin embargo, considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida".



[30]El FJ III.1, expresa: “Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva”.

[31]El FJ III.5, señala: “De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado”.

[32]El FJ III.2, indica: “En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: ‘... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia’”.

[33]El FJ III.2, refiere: “La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: ‘Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: ‘...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva’ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)”.

[34]El FJ III.1, manifiesta: “Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales”.

[35]El FJ III.2, expresa: “Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio”.



[36]El FJ III.4, señala: “De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias**”.

[37]El FJ III.2, indica: “La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (...) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2019-S2****Sucre, 20 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24161-2018-49-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aida Martínez Molina** y **José Franz Aviles Corcuay** en representación sin mandato de **Ángel Pinto Aceituno** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Sotelo Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Emerson Figueroa Morales**, **Ana Canizares Ortiz** y **Sandra Villafuerte Sejas**; **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento**.

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

Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 11 a 15 vta., el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la empresa "MEGA-AGRO" en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, una vez concluida la vacación judicial, y realizado el depósito de costas de su rebeldía, dejó sin efecto la misma y señaló dos audiencias para el 12 de marzo de 2018, para considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares -presentada hace un año- a horas 17:00 y otra de apertura de juicio oral a horas 17:30; por lo que, al instalarse la primera audiencia, dispuso la revocatoria de dichas medidas y su detención preventiva, suspendiéndose la audiencia de juicio oral para el 23 de abril de 2018; es decir, un mes y once días -total catorce días- después de determinar su privación de libertad, sin considerar que pagó las costas de su rebeldía y que se encontraba a derecho.

Considera que esta detención preventiva, es una medida injusta que distorsionó la naturaleza de las medidas cautelares, convirtiendo la misma en una sanción anticipada; razón por la cual, interpuso recurso de apelación, que después de una demora de varios días, fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la cual, revocó el Auto Interlocutorio apelado, dejando subsistente un riesgo procesal relacionado con el art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y ordenó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto, que señale audiencia para juicio oral de manera inmediata; determinación, que no fue acatada, manteniendo dicha fecha, para el 23 y 25 de abril de 2018; acto procesal, con el que no fue debidamente notificado y por ende, tampoco se le trasladó a dicha audiencia; por lo que, la Jueza Sandra Villafuerte Sejas -ahora codemanda- decidió suspender ambas audiencias por falta de quórum, señalando una nueva para el 4 de junio y 5 de junio de ese mismo año, nuevamente después de cuarenta y cinco y cuarenta y siete días, después de la suspensión y ochenta y seis y ochenta y ocho días, luego de ser detenido preventivamente.

Además refirió, que mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva, argumentando que no puede negarse la misma apoyado en la existencia de un solo riesgo procesal; señalándose audiencia para el 3 de abril de 2018; es decir, después de



ocho días de presentada la petición; empero, una vez instalada que fue instalada la misma, la suspendieron ilegalmente por falta de notificación al Ministerio Público, establecieron una nueva para el 10 del mismo mes y año; quince días después de la solicitud, dilatando indebidamente su privación de libertad. En dicha audiencia se determinó "no haber lugar" a su requerimiento de cesación a la detención preventiva, sin sustento jurídico; por ello, en esa misma fecha, formuló recurso de apelación, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desde el 12 del citado mes y año, fijándose audiencia recién para el 8 de mayo del referido año; sin embargo, fue suspendida hasta el 14 de ese mes y año, sin considerar que se encuentra privado de libertad y que debieron otorgar una tutela pronta y efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, al trabajo, a la tutela pronta y efectiva y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública efectuada el 11 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 42 a 45 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Sotelo Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe alguno, a pesar de su legal citación, cursante a fs. 27; sin embargo, en virtud a la solicitud de documentación complementaria de este Tribunal Constitucional Plurinacional cursante de fs. 53 a 54, remitieron el informe de 18 de septiembre de 2018 cursante a fs. 69, señalando que únicamente conocieron y resolvieron el recurso de apelación a la cesación de la detención preventiva interpuesto por Ángel Pinto Aceituno contra el Auto Interlocutorio 49 de 10 de abril de 2018 y que una vez resuelto fue devuelto al Tribunal de origen el 13 de junio del indicado año.

Emerson Figueroa Morales, Ana Canizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 30 y vta., señalaron: **a)** El accionante, con argumentos confusos, pretendió conseguir la cesación a la detención preventiva, sin presentar ninguna documentación, que desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención; más aún si éste, gozaba de medidas sustitutivas; además, que por su conducta e incumplimiento fueron revocadas, existiendo a la fecha riesgos procesales para desvirtuar; puesto que, si bien el Abogado del imputado, señaló que cumplió con sus medidas de presentación ante el Ministerio Público, nunca presentó el cuaderno de firmas que acredite lo manifestado, ni en la ciudad de Santa Cruz y tampoco en la localidad de San Julián, dado que según su defensor le permitieron firmar ahí, y tampoco se presentó al llamado de esa autoridad; por ello, fue declarado rebelde, por lo que se revocó su libertad; **b)** No indicó cómo la labor interpretativa del Tribunal de alzada, fue arbitraria e ilógica, simplemente efectuó una relación de los hechos, pidiendo se disponga su libertad; y, **c)** En caso de ingresar al control de la legalidad ordinaria, el accionante no refirió, cual es el elemento de prueba que no fue legalmente valorado, para que se haya negado la cesación de la detención preventiva y la SCP 1174/2011-R de 29 de agosto, no determinó que no pueda negarse dicha



cesación, cuando exista un solo elemento de riesgo procesal, sino más bien, requirió que debe hacerse una valoración integral de todos los elementos.

Asimismo, en virtud a la solicitud de documentación complementaria de este Tribunal Constitucional Plurinacional, los indicados Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento, remitieron el informe de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 138 y vta., manifestando que el Auto de Vista "40/18", pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue remitido a ese Tribunal recién el 2 de abril del indicado año, sin tomar en cuenta que la audiencia para inicio de juicio oral, mediante providencia de 6 de febrero del referido año, fue señalada para el 12 de marzo del citado año a horas 17:30; sin embargo, no pudo llevarse a cabo, puesto que la misma fecha, resolvieron una solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el mismo imputado Ángel Pinto Aceituno -ahora accionante-, que fue alargada hasta horas 19:15; por esa razón, señalaron nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 23 de abril del mismo año; considerando, que tenían su agenda completamente llena, y que no pudieron recargar una audiencia sobre otra, al tratarse de juicios ya iniciados, además, no era la única causa, con detenido y ya estaban señaladas sus audiencias con anterioridad, por cuanto el hecho de proceder a la suspensión de las mismas, podía dar lugar a denuncias ante el Consejo de la Magistratura, puesto que cada caso particular tiene su importancia para los sujetos procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 20/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados, lleven a cabo la audiencia de apelación del Auto Interlocutorio 49; misma, que se encuentra señalada para el 14 de mayo del citado año a horas 16:30; la cual, no puede suspenderse por ninguna excusa y en caso de que todavía existiera alguna notificación pendiente, deben habilitar al personal subalterno para que se haga efectiva; aclarando también, que no pueden cambiar la fecha de señalamiento de la audiencia, porque ya existe un señalamiento y la ley indica que tiene que ser a la brevedad posible; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a los Jueces codemandados, por no encontrarse el hecho directamente vinculado a la libertad.

Todo lo expresado, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se evidenció que el accionante, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 49; el cual, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; recurso que fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 12 de abril de 2018, y mereció el decreto de 27 del indicado mes y año, señalando audiencia para el 8 de mayo del citado año y mediante nota remitida por el Secretario de cámara, Ariel Condori Marcos, la audiencia fue suspendida por encontrarse el Vocal Zenón Rodríguez Ceballos, en una reunión interinstitucional en la localidad de Montero; por lo que, señaló nueva audiencia para el 14 de mayo del referido año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se llevó a cabo la respectiva audiencia, habiendo sobrepasado el término de tres días siguientes de recibidas las actuaciones, que fue establecido en el art. 251 del CPP, incurriendo en dilación injustificada, en la resolución del recurso de apelación y vulnerando con ello, su derecho a la libertad; puesto que, si bien el último señalamiento es del 9 de mayo al 14 de mayo, encontrándose dentro del plazo de los tres días; empero el expediente se radicó en la Sala mencionada el 12 de abril y al 14 de mayo, se excedieron en el plazo señalado para llevar a cabo dicho acto procesal; y, **2)** Respecto a la suspensión de audiencia de juicio oral realizada el 23 de abril del referido año, en razón a la declaración en comisión de uno de los Jueces que integran el Tribunal, y su nuevo señalamiento para el 4 de junio de 2018; vale decir, que se determinó la audiencia de juicio oral para después de cuarenta y cinco días, dicho acto no tiene relación directa con la libertad del accionante; por lo que



la vulneración al debido proceso, debe ser impugnada a través de una acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 53 a 54 se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 18 de febrero de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridades codemandadas-, determinó haber lugar en parte, a la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas el 27 de julio de 2016, ordenando la detención preventiva del imputado Ángel Pinto Aceituno -ahora accionante-(fs. 100 a 102 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2018, por el solicitante de tutela ante el Presidente y Jueces codemandados, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que mediante providencia de 28 de marzo, el mencionado Tribunal, señaló audiencia para el 3 de abril a horas 11:30 (fs.114 a 119).

II.3. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 3 de abril de 2018, que fue suspendida, evidenciándose que el Ministerio Público fue notificado a destiempo y que no se encontraba presente el abogado de la defensa, señalándose nueva audiencia para el 10 de abril a horas 11:30 (fs. 120).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 49 de 10 de abril de 2018, los Jueces ahora codemandados, determinaron no haber lugar a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el ahora impetrante de tutela (fs. 122 a 123 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 152 de 21 de mayo de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas-, confirmaron el Auto Interlocutorio 49, dictado por el Tribunal codemandado, por haberse cumplido con lo establecido en el art. 239.1 del CPP (fs. 133 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, al trabajo, a la tutela pronta y efectiva y al principio de celeridad; toda vez que, que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa hasta la fecha de interposición de la presente acción, incurrieron en dilaciones indebidas, sin tomar en cuenta que se encuentra privado de libertad, siendo que: **i)** Desde el 12 de marzo de 2018, las audiencias de juicio oral, fueron suspendidas en varias oportunidades, por lo que señalaron nuevas fechas de audiencias, demorando en su celebración; **ii)** El 26 de marzo de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, fue señalada fuera de plazo y suspendida por razones injustificadas; y, **iii)** El Tribunal de apelación, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares de manera extemporánea; misma, que fue suspendida, sin considerar que se encuentra privado de libertad; por lo cual, solicita que ordenen su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo



para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "*...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero^[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de



junio^[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aun cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun



habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces 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”*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la citada SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *“...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[8] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** 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; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[9], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama qhilla, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

Por su parte, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado **dentro de las veinticuatro horas** de su presentación, conforme al siguiente razonamiento:

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril^[10] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su caracteres normativo y vinculante, como su necesaria aplicación en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

Finalmente, cabe mencionar a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece:



“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 conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representante, denunció como acto lesivo, que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las autoridades judiciales demandadas, incurrieron en dilaciones indebidas, porque no tomaron en cuenta que se encuentra privado de libertad, siendo que: **a)** Desde el 12 de marzo de 2018, las audiencias de inicio de juicio oral, fueron suspendidas en varias oportunidades; por lo cual, señalaron nuevas fechas de audiencias; empero, éstas demoraron en su celebración; **b)** El 26 de marzo de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, fue señalada, fuera de plazo y suspendida por razones injustificadas; y, **c)** El Tribunal de apelación, fijó audiencia de medidas cautelares de manera extemporánea, la misma que fue suspendida.

De la revisión de antecedentes se advierte el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, determinó haber lugar a la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva aplicadas el 27 de julio de 2016 y a partir de ese momento, se encuentra con detención preventiva, por lo que el 26 de marzo de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo cual, mediante Providencia de 28 de marzo, los Jueces codemandados, fijaron audiencia para el 3 de abril a horas 11:30; sin tomar en cuenta, que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la audiencia debe ser señalada dentro del plazo máximo de cinco días a partir de su presentación y al no haberlo hecho, éstas autoridades incurrieron en dilaciones innecesarias, que dan lugar a la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que permitieron que en su tramitación existan ocho días de demora.

Una vez instalada la audiencia de 3 del indicado mes y año, la misma fue suspendida porque el Ministerio Público, fue notificado a destiempo y por ausencia del abogado de la defensa, señalando nueva audiencia para el 10 del citado mes y año a horas 11:30; constatándose que con dicha suspensión, también se incurrió en una dilación indebida; puesto que, la notificación de los sujetos procesales, debe ser efectuada con la debida antelación, a fin de evitar demoras en la tramitación del proceso; por otra parte, respecto a la ausencia del abogado de la defensa, el Tribunal tiene la atribución de designar inmediatamente de oficio, un abogado defensor, conforme lo previsto por los arts. 9 y parte *in fine* del 104 del CPP; consiguientemente, no se constituye en una causal justificada de suspensión de la audiencia.

Con relación al nuevo señalamiento de audiencia, se evidencia que los Jueces codemandados, también incurrió en dilación indebida; toda vez que, después de suspender la audiencia el 3 de abril de 2018, señalaron una nueva para el 10 del citado mes y año, encontrándose fuera del plazo establecido por ley; además, tampoco se tomó en cuenta, que dicha audiencia ya había sido suspendida anteriormente.

Cabe señalar que si bien, la audiencia se desarrolló el 10 de abril de 2018, emitiéndose el Auto Interlocutorio 49 de la misma fecha, por el que se determinó, no haber lugar a la solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada por el ahora impetrante de tutela; ello, de ninguna manera impide que este Tribunal analice los actos dilatorios previos, en el marco de la acción de



libertad innovativa, que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procede aún hubiere cesado el acto ilegal.

Similar razonamiento, debe ser aplicado a la suspensión de audiencia del juicio oral de 23 de abril de 2018, y la fijación de una nueva fecha de audiencia para el 4 de junio de ese mismo año; es decir, después de cuarenta y cinco días; por cuanto, de acuerdo al art. 336 del CPP, la reanudación de la audiencia, en caso de suspensión debe darse en un plazo máximo de diez días calendario, lo que no aconteció en el caso analizado.

Por otra parte, el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación, que fue radicado el 12 de abril del mismo año, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por decreto de 27 de abril de 2018, señaló audiencia para el 8 de mayo del referido año, que fue suspendida para el 14 de del mismo mes y año.

De ello se desprende, que la audiencia fue fijada después de quince días de radicada la causa en la Sala de los Vocales demandados; consecuentemente, no fue resuelta dentro del plazo de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP; vale decir que, desde la fecha de radicatoria en dicha Sala -12 de abril de 2018- hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -9 de mayo de 2018-, transcurrieron veintiocho días de dilación injustificada.

En ese marco se colige que las autoridades judiciales demandadas –cada una en su momento- incurrieron en dilaciones, en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, sin tomar en cuenta que se trata de una solicitud en la que se encuentra involucrada su libertad física, cuyo acto genera dilación en el proceso lesionando, por ende su derecho a la libertad; dado que se halla detenido preventivamente; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, respecto a los Vocales demandados y **denegar** la misma, en cuanto a los Jueces codemandados, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 en parte** la Resolución 20/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada; vale decir, respecto a la dilación indebida en la que incurrieron todas las autoridades judiciales demandadas, **sin disponer la libertad del accionante**; toda vez que, su situación jurídica del imputado, con relación a la aplicación de medidas cautelares es de competencia del juez o tribunal en materia penal.

2° Exhortar a todas autoridades judiciales demandadas a cumplir con los plazos legales para fijar audiencias de medidas cautelares y reanudación de las mismas.

3° Se llama severamente la atención a las autoridades judiciales demandadas, con la advertencia, que de volver a reincidir en la presente conducta, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano



MAGISTRADO

^[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)".

^[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado."

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

^[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)".

^[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.



Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: ‘Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas’, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de ‘privación de libertad’, establece: ‘El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas’ (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: ‘Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado’, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que ‘cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado’, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

^[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: ‘Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos’”.

^[6]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia



Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[7]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, 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 resolver 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 devino 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”.

[8]El FJ III.3, señala: “...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. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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”.

^[9]El FJ III.2.1, refiere: “...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**”

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional” (las negrillas son nuestras).

^[10]El FJ III.2, indica: “Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (...)

4) Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este”.

Asimismo, el FJ III.2.1, reiterando en entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifiesta: “`...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2019-S2****Sucre, 20 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 23364-2018-47-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 107 vta. a 114-A, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gionina Magdalena Viera Paz** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2017 y 28 de febrero de 2018, cursantes de fs. 33 a 43 vta. y 53, respectivamente; la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Directores de la Cooperativa de Servicios Públicos Concepción COSEPCO LTDA., el 10 de diciembre de 2015, formalizaron denuncia penal en su contra y otros dos funcionarios, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, falsificación de moneda, equiparación de valores a la moneda, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y estafa. Dicha causa, a la conclusión de la etapa preparatoria, se radicó en el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

Paralelamente a la tramitación del mencionado proceso, las autoridades de la referida Cooperativa; por los mismos hechos, formularon una querrela en su contra por la presunta comisión de los delitos de acción privada, de apropiación indebida y abuso de confianza; dicha causa, fue radicada en el Juzgado Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz. Ante esta circunstancia, planteó incidente de nulidad por doble juzgamiento; el cual, fue rechazado mediante Auto de 11 de noviembre de 2016; el mencionado rechazo fue confirmado mediante Auto de Vista 96 de 2 de junio de 2017, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto; en razón, a que el criterio de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no existiría la triple identidad de sujeto, objeto y causa.

Además refirió, que en dicho Auto de Vista, no efectuaron una correcta valoración de los antecedentes del caso; puesto que, si bien las causas se siguen por tipos penales diferentes y uno de los procesos es por delitos de acción pública y los otros son de acción privada; empero, ambos emergieron del mismo hecho; de manera tal, que están siendo sometidos a doble juzgamiento; lo cual, se agravó porque en el proceso de acción pública el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción, emitió la Sentencia condenatoria "13/2017", declarándole culpable de la comisión de los delitos de falsificación de moneda, equiparación de valores a la moneda, uso de instrumento falsificado y apropiación indebida agravada, condenándole a la pena de reclusión de cinco años; es decir, se le expuso a doble sanción; cuando lo que correspondía, era que en aplicación al art. 47 del Código de Procedimiento Penal (CPP), remita el proceso ante el Tribunal de Sentencia a efecto de que dicho éste, emita una única sentencia.



Por lo previamente señalado, se puede evidenciar que el Auto de Vista impugnado, carece de la debida fundamentación, puesto que en su contenido no se efectuó una prolija revisión de los antecedentes de las querellas de ambos procesos; puesto que, de lo contrario las autoridades ahora demandadas, se habrían percatado, que ambas causas versan sobre el mismo hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica", a la legalidad y a la garantía constitucional de no ser procesada ni sancionada, más de una vez por el mismo hecho, citando al efecto los arts. 115.I, 117, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela y en consecuencia **a)** Se anule el Auto de Vista 96 de 2 de junio de 2017; y, **b)** Se ordene a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitan una nueva resolución, conforme a los antecedentes y verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, no comparecieron a la audiencia y tampoco presentaron informes escritos, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 101 a 102.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

COSEPCO LTDA., a través de su apoderado, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La acción de defensa, no cumplió con el principio de inmediatez; puesto que, la impetrante de tutela, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 7 de julio de 2017; empero, por la observación efectuada, recién se la admitió el 2 de marzo de 2018; es decir, que no fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que prevé el art. 129 de la CPE; **2)** La solicitante de tutela en una anterior oportunidad interpuso acción de amparo constitucional, respecto de otra resolución, donde también se alegó doble juzgamiento; sin embargo, se le denegó la tutela, tal como se evidencia en la SCP "0170/2017"; **3)** En el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; la ahora impetrante de tutela, fue juzgada por los delitos de falsificación de documentos privados y uso de instrumento falsificado; no obstante en el Juzgado, no fue procesada porque la querella se desestimó; vale decir, que no se inició el proceso por apropiación indebida y abuso de confianza; por lo que, no existe identidad de objeto; y, **4)** Los Vocales demandados, efectuaron una correcta valoración de los antecedentes en la emisión del Auto de Vista 96; dado que, no hubo un doble juzgamiento; aclarando que la Sentencia condenatoria pronunciada, fue confirmada en apelación; por lo cual, se interpuesto recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; mediante Resolución 06/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 107 vta. a 114-A, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional, fue presentada dentro de plazo, porque se notificó con el Auto de Vista



impugnado el 7 de julio de 2017; por lo cual, la accionante tenía el plazo para presentar la presente acción de tutela hasta el 7 de enero de 2018, siendo que realizó la presentación el 28 de diciembre de 2017, se encuentra dentro de plazo; **ii)** Ciertamente presentó con anterioridad una acción de amparo constitucional denunciando doble juzgamiento; empero, la misma impugnó una resolución emitida dentro del proceso de acción pública; en cambio, la presente acción tutelar, se refiere a un Auto de Vista emitido dentro del proceso penal por acción privada; es decir, que no se trata de la impugnación de la misma resolución; y, **iii)** En el expediente esta acción de defensa, no existe prueba que demuestre que se esté juzgando dos veces, el mismo hecho o que se trate de dos hechos distintos, lo cual impide verificar si existe o no vulneración a la garantía del non bis in ídem, razón por la cual debe denegarse la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de agosto de 2018 se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 18 de febrero de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito de 2 de diciembre de 2015, Nataniel Antezana Arana, en representación de COSEPCO LTDA.; Juan José Gallo Turdera, Wilson Villarroel Vargas, David Assad Banegas, Carlos Gonzalo Vélez Salmón, Carmen Deli Olachea Miranda, Juan Carlos Gutiérrez Gil y Benito Cobos Guzmán -asociados de la indicada Cooperativa- presentaron querrela contra Gionina Magdalena Viera Paz -ahora accionante-, Luis Alberto Ortiz Vargas y Mariely Álvarez Ortiz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 154 a 161 vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2015, ante el "Juzgado de Partido Mixto y Sentencia de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz" (sic), De acuerdo a los antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por Nataniel Antezana Arana, en representación de COSEPCO LTDA., con el apersonamiento y adhesión de Juan José Gallo Turdera, Wilson Villarroel Vargas, David Assad Banegas, Carlos Gonzalo Vélez Salmón, Carmen Deli Olachea Miranda, Juan Carlos Gutiérrez Gil, Benito Cobos Guzmán presentaron querrela contra la ahora impetrante de tutela, Luis Alberto Vargas Ortiz y Mariel Álvarez Ortiz por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza (fs. 124 a 134).

II.3. Cursa escrito presentado el 1 de noviembre de 2016 ante el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, la ahora impetrante de tutela, presentó incidente de doble juzgamiento, pidiendo que se declare probado y se disponga el archivo de obrados (fs. 135 a 137).

II.4. Mediante Auto de 11 de noviembre de 2016, el Juez señalado precedentemente, rechazó el incidente de nulidad por doble juzgamiento (fs. 138 a 139 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 96 de 2 de junio de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora accionante (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica", a la legalidad y a la garantía constitucional de no ser procesada ni sancionada, más de una vez por el mismo hecho; toda vez que en la emisión del Auto



de Vista 96 de 2 de junio de 2017, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no valoraron de manera adecuada las querellas del proceso por acción pública, que siguieron contra su persona y "otros", en el que ya existe una sentencia condenatoria de cinco años de reclusión y del proceso penal por acción privada, de cuyo contenido se advierte un doble juzgamiento, dado que ambos procesos, se iniciaron basados en los mismos hechos; por lo que, la impetrante de tutela solicitó que se anule el indicado Auto de Vista y se ordene a los Vocales demandados, que emitan nueva resolución, respetando la debida fundamentación, conforme a los antecedentes y verdad material.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **c)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** 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; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas 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; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló



que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 ambas de 28 de febrero.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[7], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.3. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por Nataniel Antezana Arana en representación de COSEPCO LTDA., con el apersonamiento y adhesión de Juan José Gallo Turdera, Wilson Villarroel Vargas, David Assas Banegas, Carlos Gonzalo Vélez Salmón, Carmen Deli Olachea Miranda, Juan Carlos Gutiérrez Gil, Benito Cobos Guzmán presentaron



querrela contra la ahora impetrante de tutela, Luis Alberto Vargas Ortiz y Mariel Álvarez Ortiz, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; donde, se planteó incidente de nulidad por doble procesamiento; empero, éste fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2016; siendo confirmado, mediante Auto de Vista 96 de 2 de junio de 2017; por lo que, se presentó la acción tutelar impugnando la resolución de segunda instancia.

Ahora bien, del contenido del citado Auto de Vista 96, se advierte que efectivamente lesiona el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada; en razón, que no cumple con las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así, respecto a la primera finalidad de sometimiento a la Constitución, los fundamentos Auto de Vista impugnado, no evidencian ese sometimiento; el cual, se manifiesta en una decisión fundamentada y motivada, lo que no ocurre en el caso que se examina, dado que la motivación inserta en dicha Resolución, resulta arbitraria puesto que la decisión se sustenta en fundamentos y consideraciones meramente retóricas.

Como se advierte del contenido de Auto de Vista 96, los Vocales demandados; si bien, comienzan por precisar, que para hacer viable el doble juzgamiento, debe verificarse la identidad de sujeto, hecho y causa y reparar que en mérito al principio non bis in ídem, una persona no puede ser juzgada dos veces por **un mismo hecho**; sin embargo, a tiempo de realizar el contraste entre los procesos penales que se le sigue a la ahora accionante, el análisis efectuado se basa en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, puesto que se limitan a efectuar un análisis abstracto en torno a la calificación jurídica de los hechos y al carácter de la acción penal; reparando, en cuanto a la calificación legal, que la causa que se examinaba, era por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza a diferencia del proceso penal en el que ya se pronunció sentencia, por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; además y en el caso que se planteó el incidente, se trataba de delitos de acción privada, a diferencia del otro proceso por delitos de acción pública.

Como se advierte las autoridades demandadas, no efectuaron el contraste **entre los hechos** que son juzgados en el proceso penal por acción pública y los de acción privada como correspondía, para establecer si independientemente de la calificación legal de los mismos y el carácter de la acción de cada uno de ellos, se está o no sometiendo a la ahora impetrante de tutela, a un doble procesamiento por **los mismos hechos**. En nada esclarece este aspecto, la afirmación de que "...los delitos en ambos casos fueron cometidos en fechas y tiempos diferentes..." (sic), cuando no se efectuó precisión a esos tiempos; por lo cual, no se cumplió con la segunda finalidad, vinculada a lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, en el marco de lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; por cuanto, el Auto de Vista no se encuentra debidamente motivada, vulnerando de esta manera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por otra parte, dentro del presente caso, no se advierte vulneración al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, puesto que la motivación arbitraria en la que han incurrido las autoridades demandas, no configura, la lesión del mencionado derecho.

Finalmente, dado que no existe pronunciamiento en el citado Auto de Vista 92, en torno a la existencia o no de identidad de hechos entre los procesos penales contrastados, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, no es posible el pronunciamiento de fondo, en torno a este aspecto.

Por todo lo previamente expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 06 de 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 107 vta. a 114-A, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 96 de 2 de junio de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

ii) Que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, efectuando el contraste entre los hechos que son juzgados, en los procesos penales que se le sigue a la accionante; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en sus componentes de seguridad jurídica, y legalidad; y, la garantía de prohibición de doble juzgamiento; aclarando que respecto a los mismos, no se ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas 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, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

^[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro 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, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, 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; ahora bien, 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, 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”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, 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 (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.2, refiere que: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2019-S2****Sucre, 20 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 25704-2018-52-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 148 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Gladys Vaca Vda. De Roda** contra **Cinthia Dagne Zambrana Higuera, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 25 a 38 vta., la accionante mediante su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, no se tramitó una apelación suya ni se remitió la misma al Tribunal de alzada dentro del plazo señalado por ley, siendo denunciada por los indicados ilícitos a efectos de dilatar otra causa incoada contra su denunciante, quien mediante artificios pretende escapar de la justicia y arrebatarle terrenos de los cuales es propietaria, debiendo considerarse que es una persona de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la defensa; y, los principios de celeridad y "justicia pronta y oportuna", citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 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

Solicita se conceda la tutela y se ordene lo siguiente: **a)** La remisión del recurso de apelación correspondiente al Tribunal de alzada, en el día; y, **b)** Decretar sus memoriales sobre la solicitud de extinción de la acción penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera inextensa la acción de libertad interpuesta y ampliándola manifestó que interpuso una excepción de incompetencia contra la Jueza demandada, quien se declaró competente para sustanciar su causa cuando las partes procesales viven en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por tal motivo; presentó un recurso de apelación contra dicha decisión, la cual no fue remitida al Tribunal superior en grado, siendo que



desde el decreto de 27 de agosto de 2018, hasta la fecha de celebración de la audiencia transcurrieron quince días, incumpliendo de sobremanera los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pese a haber sido legalmente citada, la autoridad demandada, no concurrió a audiencia ni remitió informe alguno (fs. 168).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 13/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 148 a 151 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso la remisión de la apelación pertinente ante el Tribunal ad quem, de manera inmediata, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad jurisdiccional demandada, al no haber remitido la apelación a la Resolución en la que declaró su competencia para sustanciar la causa, dentro de las veinticuatro horas, incumplió lo dispuesto por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en una dilación procesal que habría repercutido en la salud de la accionante, agravándose tal hecho al ser una persona de la tercera edad; **2)** Se efectuó "maltrato degradante" en razón de género y edad, debido a que no se trató a la demandante de tutela de manera privilegiada; y, **3)** En mérito a que la Jueza demandada no compareció a audiencia ni remitió informe alguno pese a haber sido legalmente citada, se tiene como verdad lo alegado por la parte accionante.

I.2.4 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de lo dispuesto por el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa, suspendiéndose el plazo hasta la resolución de la misma; no obstante, fue declarada ilegal mediante ACP 0041/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 173 a 175; correspondiendo en consecuencia, su reanudación a partir de la notificación con el citado Auto al Magistrado excusante; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de apelación presentado el 24 de agosto de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante el cual, la ahora accionante solicitó se revoque el Auto de 9 de igual mes y año, en el que la autoridad demandada se declaró competente en el proceso penal (fs. 43 a 49); y por decreto de 27 del mes y año señalados, Cinthia Dagne Zambrana Higuera, titular del Juzgado citado, dispuso correr traslado a las partes y cumplido el plazo pertinente remitir "Testimonio" a la "Sala Penal de Turno" (fs. 49 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2018, Gladys Vaca Vda. de Roda, demandante de tutela, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, la remisión del expediente de apelación en el día (fs. 54); cursa decreto de 3 de septiembre de igual año, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso que una vez cumplido el plazo establecido por el art. 405 del CPP se remita el expediente - al Tribunal ad quem- en el plazo de veinticuatro horas (fs. 54 vta.).

II.3. Cursa certificado médico de 13 de septiembre de 2018, mediante el cual Gabriel Cuéllar Caballero, Neurocirujano, indica que Gladys Vaca Vda. de Roda, de ochenta y cuatro años de edad sufre estenosis carotídea bilateral; motivo por el que, no puede estar sometida a situaciones de estrés o que motiven una alteración a su presión arterial al estar en riesgo su salud (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante a través de su representante sin mandato alega que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la defensa; y, los principios de celeridad y "justicia pronta y oportuna"; toda vez que, siendo una persona de la tercera edad, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza demandada no remitió hasta la fecha de interposición de la acción en estudio el cuaderno de apelación que corresponde a una impugnación realizada contra el Auto de 9 de agosto de 2018, en el que la referida autoridad jurisdiccional se declaró competente para conocer su causa, resolviendo una excepción de incompetencia planteada por la demandante de tutela.

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

III.1. Sobre la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio de la autoridad demandada en acciones de libertad

Al respecto, el Tribunal Constitucional anterior se pronunció mediante la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, indicando literalmente que: "*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...*".

Criterio seguido por la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, que determinó que: "*...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*" (énfasis añadido).

Razonamientos seguidos por las SSCC 0649/2005-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R, entre otras.

Continuando la misma línea jurisprudencial, en un caso análogo, este Tribunal indicó a través de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, que: "*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***" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0012/2014-S3, 1057/2017-S2, 0027/2018-S4, entre otras.

De lo antecedido se colige que una vez citadas debidamente las autoridades demandadas, para negar o desvirtuar los extremos denunciados en la acción de libertad, éstas deben informar ya sea de manera escrita u oral, al juez o tribunal de garantías constitucionales si las acciones u omisiones que se le atribuyen son evidentes; toda vez que, de no hacerlo, se presume la veracidad de los mismos.

III.2. Sobre la protección reforzada del adulto mayor

Al respecto, la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: "*...según la doctrina **el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad- y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...***"



Criterio seguido por la SC 0788/2010-R de 2 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2353/2012 de 16 de noviembre, 1567/2013 de 16 de septiembre, entre otras.

En ese contexto, la SCP 0292/2012 de 8 de junio, **en lo pertinente estableció que: "...el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada"** (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que **convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida**" (énfasis añadido).

Criterio seguido por la SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo.

De lo que se colige que en mérito a la racionalidad y el respeto a la dignidad humana, todas las personas que se encuentran en idéntica condición deben ser tratadas igual; empero, aquellas que no se encuentran en igualdad de condiciones con las otras, deben ser tratadas de manera distinta; motivo por el que, se debe aplicar el principio favor *debilis*, en razón a lo dispuesto por los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, considerando con especial carácter a los grupos de atención prioritaria, dentro de los cuales se encuentran las personas adultas mayores, quienes con sus peculiaridades y por estar expuestas a varios riesgos, tienen una protección reforzada constitucional, de forma que se convoca al Estado a efectos de disminuir los peligros y desventaja social a la cual son sometidos por su calidad de ser personas de edad avanzada.

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

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual **lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad **y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado**, en especial la



cesación de la detención preventiva, **deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la defensa; y, a los principios de celeridad y "justicia pronta y oportuna"; en razón a que, siendo una persona de la tercera edad, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza demandada no remitió hasta la fecha de interposición de la acción en estudio el cuaderno de apelación que corresponde a una impugnación realizada contra el Auto de 9 de agosto de 2018, en el que la referida autoridad jurisdiccional se declaró competente para conocer su causa, resolviendo una excepción de incompetencia planteada por la demandante de tutela.

Del análisis del cuaderno procesal y lo alegado se tiene que; el 24 de agosto de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 9 de igual mes y año en el que la Juzgadora demandada se declaró competente para conocer el proceso penal seguido contra la demandante de tutela, el 27 del mismo mes y año, la autoridad indicada mediante decreto dispuso correr traslado a las partes y, una vez cumplido el plazo, remitir el legajo procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, posteriormente, el 31 del mes y año citados, Gladys Vaca Vda. de Roda, impetró la remisión del expediente en apelación y mediante decreto de 3 de septiembre del año mencionado, la autoridad jurisdiccional ordenó que una vez cumplido el plazo establecido por el art. 405 del CPP, se envíe el expediente al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

Ahora bien, la parte accionante alega que no se efectuó la remisión del cuaderno de apelación correspondiente hasta la interposición de la acción de autos sin noticia contraria; toda vez que, la Jueza demandada, pese a haber sido citada debidamente con el señalamiento de audiencia ante el Juez de garantías, ésta no compareció ni envió informe alguno, lo cual, conforme a lo expuesto en



el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, genera un silencio que será considerado como confesión de haber realizado el hecho lesivo denunciado en la demanda, presumiendo la veracidad de lo manifestado por la impetrante de tutela.

En ese contexto, es importante señalar que la peticionante de tutela es una persona de la tercera edad; motivo por el que, en mérito al principio favor *debilis*, conforme a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.2, se debe comprender su situación específica mereciendo ésta una protección diferenciada en mayor grado que el resto de las personas, dado que por sus particularidades padece vulnerabilidad, de manera que el Estado debe, mediante sus instituciones, dirigir sus acciones a disminuir ese escenario de desigualdad de condiciones, nivelando las mismas, a través de políticas de toda índole, extensibles a los operadores de justicia constitucional quienes tienen la obligación de proteger en mayor medida a las personas de los grupos sensibles, entre ellos, a los adultos mayores.

En ese sentido, se evidencia que debido a la no remisión del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se generó una dilación indebida, que evita resolver la situación jurídica de la ahora accionante, quien conforme a lo indicado en la Conclusión II.3, es una persona de la tercera edad con un estado deteriorado de salud; razón por la que, en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, es pertinente hacer extensiva la tutela mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que al ser una adulta mayor goza de una protección constitucional reforzada en concordancia con lo manifestado anteriormente, de forma que, la Juzgadora demandada, tiene el deber de tramitar la petición de apelación con la mayor celeridad posible.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela pretendida, evaluó de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 13/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 148 a 151 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CONCEDER la tutela solicitada disponiendo la remisión del cuaderno de apelación dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del presente fallo constitucional y decretar los memoriales respectivos a su petición de extinción de la acción penal, conforme a los extremos señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2019-S2****Sucre, 20 de febrero de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción Popular****Expediente: 23231-2018-47-AP****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 399 a 403, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rufino Huanca Ortiz** en representación del **Ayllu Comunitario de Origen Colquencha, provincia Aroma del departamento de La Paz** contra **Gabriela Cinthia Armijo Paz, Paty Yola Paucara Paco y Juan Ricardo Soto Butrón, ex-Magistrados; Ángela Sánchez Panozo y Maria Tereza Garrón Yucra** actuales **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

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

Por memoriales presentados el 16 y 27 de febrero de 2018, cursantes de fs. 264 a 273; y, 276, respectivamente, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que la motivan la acción

En el proceso de saneamiento realizado al Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha, polígono 006, provincia Aroma del departamento de La Paz, el que constituye una sola unidad productiva comunitaria, compuesta al interior, por Colquencha, Machacamarca y Marquirivi, concluyó con la emisión de la Resolución Suprema (RS) 09767 de 17 de mayo de 2013, con la que fueron notificados el 18 de mayo del 2015, misma que era correcta y comprendía a las tres comunidades, por cuanto nos apersonamos al señalado proceso, desde su inicio como un sólo Ayllu; no obstante que ello se hiciera conocer de manera expresa al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), aduciendo el hecho de que no pudieron notificar a los otros sectores, deciden tratarlo como un error y rectificaron la indicada Resolución, emitiendo la RS 15301 de 22 de junio de 2015, incluyendo como propietarios al Ayllu Comunitario "Cantón" "Nueva Esperanza Machacamarca" y Ayllu Comunitario "Cantón" "Marquirivi".

Ante esta irregularidad, el 22 de septiembre de 2015, interpusieron demanda contencioso administrativa, impugnando la mencionada Resolución Suprema, a cuyo efecto fue pronunciada la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017 de 25 de abril, declarando improbada la demanda, Resolución que no corrigió los vicios procesales en los que incurrió el INRA, resultando vulneratoria de los derechos fundamentales del Ayllu Comunitario de Origen Colquencha y por ende de los que lo conforman, como el debido proceso, por cuanto la referida Resolución denota incongruencia entre su parte considerativa, cuando sostiene que nuestra demanda no tendría fundamentos y la resolutive, que la declara improbada; de igual forma carece de una debida motivación, al afirmar que los vicios procesales en sede administrativa no son motivo suficiente para declarar probada la demanda, pues dejaron de tener trascendencia, expresando simples afirmaciones, sin verter ninguna razón jurídica suficiente en que se sustente, deviniendo en arbitraria y contradictoria al no aplicar la normativa procesal vigente y su propia jurisprudencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva, a la defensa, el principio de razonabilidad de las resoluciones y a los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC),



citando al efecto los arts. 2, 115.II y 120.I y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; **b)** La emisión de una nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos de la presente acción popular; y, **c)** El respeto a los arts. 2 y 394.III de la CPE.

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

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción popular el 23 de marzo de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 388 a 398 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el accionante por intermedio de su abogado ratificó y reiteró todo lo expresado en el memorial de demanda, quien con el uso de la palabra (Rufino Huanca Ortiz, en su condición de Apumallku del Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha), aclaró: **1)** El Ayllu Capitanía es un espacio de territorio ancestral, territorio indivisible que al crecimiento de su población va formando en su interior comunidades, que no son reconocidas como ayllus, como es el caso de Ayllu Comunitario de Origen Colquencha, el que en su interior puede tener dos o más comunidades, sin que ello implique la división de su territorio; razón por la cual, no puede haber un territorio de un ayllu con copropietarios; **2)** Los mal llamados Ayllus Marquirivi y Machacamarca son comunidades al interior del Ayllu Colquencha de reciente creación, es indignante que las autoridades judiciales y el INRA desconozcan sus derechos ancestrales de preexistencia colonial, como reconocen los arts. 2, 30.15 y 394.III de la CPE; y, **3)** Como ejemplo la madre tierra no puede tener tres maridos, pidiendo el respeto de sus derechos ancestrales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Maria Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 8 de marzo de 2018, que corre de fs. 286 a 289 vta., sostuvieron lo siguiente: **i)** Las observaciones al proceso contencioso administrativo que concluyó con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, fueron resueltas en su oportunidad por esta Sala, realizando el control de legalidad en resguardo del debido proceso; toda vez que, a través de dicho proceso se ejerce control sobre los actos de la administración pública, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, frente a posibles extralimitaciones de la administración, que en el caso, se hizo en el proceso de saneamiento simple de oficio de polígono 006 del predio denominado Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha; **ii)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fue observado por la parte accionante, pues no cumple con el requisito de una clara exposición de los supuestos hechos, por cuanto lo que pretenden es la revisión de una decisión ya asumida por este Tribunal, limitándose a expresar su desacuerdo con el fallo, sin que exista una relación clara de causalidad entre los hechos y la supuesta vulneración de derecho e intereses colectivos; **iii)** En cuanto al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, sostienen que el INRA sugirió una rectificación a fin de subsanar su error, aspecto que no se habría consultado al Ayllu Colquencha, que en su criterio no correspondía rectificar la Resolución Final de Saneamiento, sin embargo la Resolución cuestionada, en el Considerando III numeral 2, fue pronunciada en función al análisis integral de los antecedentes del proceso, rectificación que fue realizada de manera justificada por el INRA, cumpliendo el fallo con los elementos necesarios y suficientes que hacen a la fundamentación y motivación, respondiendo a todos los puntos demandados, conforme a todos los actuados cursantes en el expediente de saneamiento, contrastándolos con los puntos demandados; **iv)** Respecto a la supuesta transgresión del derecho a la razonabilidad, indicaron que al tratarse de un principio no es tutelable por la acción



popular; empero, la resolución cuestionada cumple con este principio esencial contenido en su *ratio decidendi*; y, **v)** En relación a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la parte accionante considera se da, cuando una resolución no resuelve el fondo de lo demandado, refiriendo igualmente, al desconocimiento del derecho a la tierra que tienen las comunidades originarias campesinas, aspectos a partir de los cuales, se produjo la indicada vulneración, sobre lo cual es necesario aclarar, que este derecho conforme la jurisprudencia constitucional (SCP 1898/2012 de 12 de octubre), opera con el acceso libre a la justicia, en tres dimensiones: **a)** El acceso propiamente dicho; **b)** A lograr el pronunciamiento judicial sobre un conflicto; y, **c)** El lograr que la resolución judicial se ejecute y cumpla, lo que no ocurrió en el presente caso.

Gabriela Cinthia Armijo Paz, Paty Yola Paucara Paco y Juan Ricardo Soto Butrón, ex-Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar incoada en su contra, no obstante su legal citación cursante a fs. 293 de obrados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes legales presentó memorial el 23 de marzo de 2018, que cursa de fs. 380 a 385, expresó lo siguiente: **1)** En la Resolución impugnada los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental efectuaron una correcta valoración de la carpeta predial, bajo el principio de verdad material, entendido como aquel conjunto de acontecimiento o situaciones fácticas que conciben con la realidad de los hechos, los que se sobreponen a la verdad formal y en la economía jurídica debe ser base para la decisión final, observando en lo demás con todos los requisitos de una resolución pronunciada con apego a la normativa legal vigente (SCP 1315/2011-R de 26 de septiembre); **2)** El ahora accionante no demostró de qué forma se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto la mera relación de hechos por si solos no constituyen una lesión como tal, pues necesariamente debe existir un nexo de causalidad para invocar la tutela invocada conforme la SCP 1764/2011-R de 7 de noviembre; **3)** El impetrante de tutela no señala cuál es la incidencia en el resultado del fallo, no señala el nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica y los derechos supuestamente quebrantados, por cuanto las autoridades demandadas efectuaron una correcta valoración del proceso de saneamiento; y, **4)** Respecto a la supuesta vulneración a la tutela judicial efectiva, los argumentos del accionante no conciben con la realidad de los hechos, por cuanto no señala, como es que la Resolución cuestionada vulnera este derecho, en el entendido de que el solicitante de tutela tuvo la oportunidad de presentar la demanda contencioso administrativa impugnando la RS 15301.

Jorge Condori Poma, Mallku Originario del Ayllu Originario "Cantón" Marquirivi, mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, que corre de fs. 366 a 372 y en audiencia conjuntamente a su abogado, expresó lo siguiente: **i)** Pide declarar improcedente la acción, porque no acredito el derecho propietario registrado en Derechos Reales (DD.RR.) del Ayllu Colquencha, al alegar la afectación de su derecho colectivo a su patrimonio; de igual forma, en la acción de amparo constitucional interpuesta con anterioridad, que fue declara improcedente, el accionante "no ha agotado la vías constitucionales" al no impugnar dicha Resolución; asimismo, la Sentencia Agroambiental que se pretende anular fue emitida el 25 de abril de 2017, con la que los accionantes fueron notificados el 27 del mes y año señalados, lo que demuestra que consintieron la continuación del proceso de saneamiento que se encuentra para firma del Título Ejecutorial, si es que no está ya suscrito por el Presidente del Estado Plurinacional; **ii)** En respuesta a la acción popular, aclarar que los tres Ayllus, viven desde tiempos inmemorables en sus tierras ancestrales, como tres hermanos en la misma casa, donde el Ayllu Colquencha es el hermano mayor, no obstante cada uno mantiene su individualidad, tan es así que cada Ayllu posee su propia personalidad jurídica, y el proceso de saneamiento de esas tierras colectivas se inició el 2012 a solicitud de los tres Ayllus; **iii)** De los datos del proceso de saneamiento se tiene que, son tres los



propietarios del predio, en el que intervinieron cada uno con su propio representante, descritos por el INRA como tres sectores denominados Colquencha, Marquirivi y Machacamarca; motivo por el cual, es falso que el saneamiento se hubiera realizado como un sólo Ayllu, pues durante todo el desarrollo del proceso, se tramitó en conjunto por los tres Ayllus; **iv)** En el referido proceso de saneamiento, fue extraviada la nota de 17 de enero de 2012, por la que se apersonaron ante el INRA, solicitando el saneamiento de tierra de forma colectiva, suscrito por los tres Ayllus, documento que apareció posteriormente, conforme se acredita en el "Informe Técnico Legal CPA No 130/2015" (sic); **v)** No existe incongruencia en la Resolución, como alega el impetrante de tutela entre la parte considerativa y resolutive, tampoco falta de motivación, por cuanto la Sentencia Agroambiental, contiene una detallada motivación de cada uno de los puntos planteados por el demandante del Ayllu de Colquencha, que se sintetizan en cuatro puntos, los que fueron debidamente analizados y razonados jurídicamente, determinando con claridad y contundencia la decisión de declarar improbadamente dicha demanda; **vi)** El solicitante de tutela aduce que los Magistrados no consideraron que sólo los errores y omisiones de forma son subsanables, y la incorporación de los otros ayllus, mediante la Resolución rectificatoria, no es un error de forma, cuando el art. 276 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 faculta al INRA a proceder cuando existen -errores u omisiones de forma, técnicos y jurídicos-, que no es como arguye el accionante, fue subsanada conforme a la normativa citada; **vii)** Sobre el "derecho a la razonabilidad" la "SCP 2221/2012", se refiere a la formas en las que una resolución es irrazonable, aspecto que no fue identificado por el peticionante de tutela, pues el razonamiento jurídico plasmado en la Resolución cuestionada, no existe arbitrariedad, sino un estricto sometimiento a las normas agrarias, a las pruebas presentadas, bajo el principio de legalidad; y, **viii)** Respecto al derecho a obtener una resolución de fondo, carece de sustento por cuanto la indicada Resolución, resolvió en el fondo al declarar improbadamente la demanda del accionante. En relación a la vulneración de los derechos de las NPIOC, ello no es evidente; toda vez que, en el proceso contencioso administrativo, el Ayllu Colquencha fue el demandante y los otros Ayllus (Marquirivi y Machacamarca) intervinieron como terceros interesados, en el que ejerció ampliamente su derecho como demandante; razón por la cual, no existe tal transgresión, menos el derecho a la tierra y territorio por cuanto el proceso de saneamiento tiene por objeto perfeccionar el derecho de propiedad, y en ese sentido se estableció la dotación de tierras en forma colectiva a favor de los tres Ayllus, tampoco existe división, toda vez que es un sólo título ejecutorial a favor de los tres Ayllus, restituyendo la justicia material, ante el intento de que dicha propiedad se titule sólo para un Ayllu.

Bernabé Roque Lovaton en representación de la comunidad Machacamarca presente en audiencia mediante su abogado, expresó: **a)** No es comprensible la acción popular, por cuanto no explica los derechos conculcados con la Sentencia Agroambiental impugnada, existiendo una resolución errónea que no fue objetada en su oportunidad en el proceso de saneamiento; **b)** Los derechos vulnerados en la acción popular no tienen nada que ver con lo señalado en la Constitución Política del Estado (arts. 2, 30 y 394) los que han sido parcialmente citados, por cuanto lo establecido en las citadas normas constitucionales, favorecen al Ayllu Machacamarca, el que también se constituye en un pueblo indígena originario y campesino, con los mismos derechos que el impetrante de tutela; **c)** En el proceso contencioso administrativo, hicieron uso del derecho a la defensa en relación al art. 2 de la CPE, derecho colectivo para todos los estantes y habitantes del Estado, además se debe tener presente el art. 30 de la Norma Suprema en relación al art. 394 constitucional, es un derecho que tienen de su auto gobernación en un territorio y se deben respetar los estándares internacionales en cuanto a sus derechos colectivos; y, **d)** La vía era el amparo constitucional y no la acción popular, por cuanto no se vinculó ningún derecho conforme a los arts. 78 y 180 de la CPE.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 02/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 399 a 403, por la que resolvió **denegar** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la naturaleza jurídica de la acción popular y el ámbito de protección de la misma, ésta podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa, a saber, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, incluidos los derechos difusos, pese a que éstos últimos no estaban contenidos expresamente en la Ley Fundamental, aclarando que los intereses de grupo o derechos individuales homogéneos no encuentran protección en esta acción; **2)** Aspectos recogidos en la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0879/2015-S3 de 8 de octubre", 0237/2014-S3 de 8 de diciembre y 1560/2014 de 1 de agosto, ésta última que establece reglas procesales de un proceso revestido de informalidad y flexibilidad que pasan por potenciar el acceso a la justicia con reglas dúctiles, que garanticen su protección ante su transgresión y amenaza; **3)** Sobre la legitimación activa, la SC 1977/2010-R de 25 de octubre instituye que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona que alegue lesión a derechos o intereses difusos, y en caso de que se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en merito a que la titularidad corresponde a un grupo o colectividad la acción podrá ser interpuesta por cualquier persona que pertenezca dicha colectividad o por otra a su nombre sin necesidad de mandato; **4)** En cuanto a la legitimación pasiva, de igual forma deben tomarse en cuenta los principios de informalismo y flexibilidad, que reconoce esta condición a cualquier persona o autoridad, individuales o colectivas que con sus actos u omisiones lesiones o amenacen vulnerar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por la acción popular, motivo por el cual se da por cumplido ello, en la presente acción popular; **5)** La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, realiza una diferenciación de los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, los primeros que corresponden a un colectivo identificado o identificable, como son los pueblos indígenas, cuyos componentes están organizados y mantiene relaciones orgánicas entre sí; los segundos referidos a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, no tiene una relación orgánica entre sí y los últimos, denominados también como intereses de grupo que concierne a un grupo de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individuales cuenta con derechos subjetivos por un origen común, siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, de lo que se colige que los derechos o intereses colectivos así como los difusos son tutelables por la acción popular y no así los individuales homogéneos ; **6)** En el presente caso la parte accionante impugna la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, invocando la vulneración de derechos relativos al debido proceso, los que no se encuentran relacionados a los derechos e intereses colectivos descritos en el art. 135 de la CPE y 68 del CPCo, derechos individuales que se encuentran fuera del alcance de protección de la acción popular; **7)** El impetrante de tutela no identificó con precisión cuál es el derecho colectivo lesionado, pretendiendo por esta vía la revisión de un fallo, que está vinculado a una acción de amparo constitucional al tratarse de un fallo jurisdiccional cuya nulidad se demanda, que no podría ser cuestionada a través de la presente acción de defensa que tiene otra finalidad, por cuanto de la intervención del Apu Mallku en audiencia, se logró identificar como acto lesivo la inclusión de las comunidades Marquirivi y Machacamarca que no constituyen Ayllus dentro del Ayllu Colquencha y que su territorio no puede ser dividido; y, **8)** No obstante, del contenido de la Resolución cuestionada, emitida por las autoridades demandadas, se evidencia que la misma fue pronunciada en el marco del debido proceso, en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, así como acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, no siendo posible identificar la vulneración de los derechos a una justicia plural, a la autonomía o autogobierno, tierra y territorio, invocados por el



accionante, por cuanto sólo señaló los arts. 2 y 394 de la CPE sin explicación alguna ni vinculación al fallo confutado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 481, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 11 de febrero de 2019, corriente a fs. 716; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017 de 25 de abril, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por el Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha representado por Walter Macario Huaranca Mamani contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que declaró improbadamente la demanda y por tanto vigente la RS 15301 de 22 de junio de 2015, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio respecto al polígono 006 del predio denominado en su momento Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha, provincia Aroma del departamento de La Paz (fs. 252 a 258 vta.).

II.2. Consta la Resolución 009/2018 de 17 de abril, emitida por el Consejo de Mallku y Tallas y Consejo de Amawtas y el Tribunal de Justicia Indígena Originario de Jach'a Nación Paka Jaqi Milenaria, cuya parte resolutive es como sigue: "...POR TANTO: El Consejo de Mallku y T'allas y Consejo de Amawtas y el Tribunal Justicia Indígena Originaria de Jach'a Nación Paka Jaqi Milenario. Pide la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LURINACIONAL: Se deje sin efecto a la personalidad jurídica por Inconstitucionalidad. El Ar. 2.- Los pueblos indígenas no es una concesión del Estado. Su libre existencia es un derecho fundamental de Naturaleza Colectiva (Como el Ayllu Colquencha). A la creación de Ayllu Originario Canto N.E. Machacamarca y el otro Ayllu Originario Cantón Marquirivi que es totalmente erróneo que no tiene fundamento histórico y a la Mitología. Además vulnera los derechos fundamentales del Ayllu Originario Colquencha por el territorio que es colectiva en todo el territorio del Ayllu Originario Colquencha con 114 Originarios y 185 Agregados, que se adjunta la lista de Sayañeros. Así mismo rechazamos y pedimos la Nulidad del Saneamiento en su totalidad. Esperando su determinación y se de la sentencia uno por crear supuestos Ayllus y otro a la personería jurídica y mantener el Ayllu Originario de Colquencha territorio ancestral, que se pronto y para evitar cualquier conflicto que pueda acontecer de problemas y delitos..."-sic- (fs. 449 a 451).

II.3. Cursa el Certificado de Emisión de Título Ejecutorial, expedido por el INRA, que corresponde a la propiedad denominada: "AYLLU COMUNITARIO DE ORIGEN DE COLQUENCHA, AYLLU ORIGINARIO CANTON 'NUEVA ESPERANZA MACHACAMARCA' Y AYLLU ORIGINARIO CANTON MARQUIRIVI PARCELA 001" (sic), Título Ejecutorial emitido el 9 de enero de 2018 (fs. 461); documento presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 27 de abril de 2018, mediante memorial de Jorge Condori Poma, Mallku del Ayllu Originario "Cantón" Marquirivi (fs. 462 a 463).

II.4. Cursa el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC 007/2018 de 9 de noviembre, elaborado por la Secretaria Técnica y Descolonización a través de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina del Tribunal Constitucional Plurinacional, referido al "Estudio sobre la organización territorial de las comunidades de Colquencha, Marquirivi y Machacamarca de la provincia Aroma del departamento de La Paz" (fs. 494 a 708).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron los derechos del Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha al debido proceso en sus componentes motivación y



congruencia, tutela judicial efectiva y a la defensa, así como el principio de razonabilidad de las resoluciones y a los derechos de las NPIOC, por cuanto emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, declarando improbadamente su demanda contencioso administrativa, quedando vigente la RS 15301, emitida dentro del proceso de saneamiento, por la que se pretendería incluir en la titulación de sus tierras como propietarios a las comunidades Marquirivi y Machacamarca, cuando éstas forman parte de Colquencha que se constituye en una unidad territorial, siendo ésta la única propietaria.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV "Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa", Capítulo Segundo, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: **i)** Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; **ii)** Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, **iii)** Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses.

III.2. La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, claramente ha dejado establecido que la vía idónea para la tutela de los derechos de las NPIOC, es la acción popular, cuando señala lo siguiente: "*En ese ámbito, debe señalarse que dentro de las acciones tutelares se encuentra la acción popular, prevista en el art. 135 de la CPE, como un mecanismo de defensa de los derechos e intereses*



colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza consagrados por la Ley Fundamental, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE, cuyos titulares son las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Efectivamente, conforme interpretó la SC 1018/2011 de 22 de junio, la acción popular protege: 'además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos»- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular' y en ese sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular.

La tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de la acción popular se justifica plenamente si se consideran las características de esta acción que tiene una amplia flexibilidad procesal y en la que no están previstas causales de improcedencia como la subsidiariedad, y no existe un plazo de caducidad para su interposición; presupuestos configurativos de orden procesal que fueron desarrollados por la SCP 1158/2013 de 26 de julio, conforme a lo siguiente:

'1) La sumariedad, característica en virtud de la cual, este medio de defensa tiene un procedimiento rápido y oportuno para la tutela de derechos colectivos y también de derechos difusos tal como se explicará más adelante; y, 2) La flexibilización procesal, presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad, sino que podrá ser utilizado durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos objeto de su tutela, aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE; de la misma forma, a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos objeto de tutela por esta acción, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa, es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por eso, el art. 136 de la CPE, en su segundo párrafo establece que esta acción podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares'.

Efectivamente, la flexibilización procesal es una de las características esenciales de esta acción popular que se manifiesta, conforme a la jurisprudencia glosada, en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia, en la medida en que puede ser presentada por cualquier persona, a título individual o colectivo. Además de dichas características, debe señalarse que esta acción no puede ser rechazada por el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues tiene una naturaleza informal en virtud, precisamente, a la naturaleza colectiva o difusa de los derechos protegidos.

En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las



Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: 'Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos'.

En ese sentido, al ser la acción popular el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, es esa vía la que debe ser utilizada cuando acudan a la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales propiamente colectivos, como los previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente... (el resaltado es ilustrativo).

III.3. Sobre los derechos a la libre determinación, de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios

La Constitución Política del Estado, a partir de la adopción de un modelo de Estado, sustentado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico (art. 1 "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país") y el reconocimiento de la existencia de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios (art. 2 "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley"); en ese contexto el art. 30.II de la citada norma constitucional, establece un catálogo amplio de derechos de naturaleza colectiva reconocidos a estos pueblos, entre los que se destaca precisamente, los siguientes derechos:

"4. A la libre determinación y territorialidad.

(...)

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios" (las negrillas son nuestras).

Sobre el tema citamos nuevamente a la SCP 0487/2014, la misma que señala: *"...la Constitución hace un reconocimiento no solamente al derecho a la tierra, sino también al territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.*

Pero además, la Constitución Política del Estado reconoce la especial relación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; reconocimiento que, además ya se encontraba en el Convenio 169 de la OIT, al señalar en el art. 13.1 que: '...los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación'.

En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios: 'lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera'.



Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer: '...a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes'.

En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que: 'Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión' y, el numeral 3, señala: 'Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados'.

(...)

Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el 'multiverso' y aún después de la muerte sus 'ajayus' estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

Los pueblos indígenas tienen prácticas y concepciones propias, donde la propiedad de la tierra es compartida y heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio. Es la casa grande, donde cada nación, pueblo y comunidad indígena tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de sus miembros y que es fundamental, como se tiene señalado, para la existencia misma del pueblo indígena.

Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar 'debidamente las costumbres, las



tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate, conforme señalar el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.

(...)

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuenta la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos” (las negrillas son ilustrativas).

Entendimiento que nos permite afirmar, primero en cuanto al autoreconocimiento de la cualidad de pueblo indígena originario campesino, que ello no es un acto que tenga limitaciones temporales u obligue a su manifestación bajo sanción de preclusión, puesto que siendo algo intrínseco a los grupos humanos que la tienen, el Estado boliviano, se comprometió a garantizar y proteger el ejercicio de los derechos que les otorgó; razón por la cual, los pueblos indígenas originarios campesinos, pueden manifestar su autoreconocimiento en cualquier momento y circunstancia, y reclamar sus derechos por medio de la acción popular, que para ello tiene efecto anulatorio y reparador de todo acto que haya omitido considerar las prerrogativas propias concedidas a estos pueblos; y segundo, en lo que se refiere a la titulación colectiva de la tierra, corresponde agregar que si bien mediante ésta acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originario campesinas, tal cual señala el art. 135 de la CPE; también, protege la propiedad comunitaria de las “comunidades campesinas”, al tenor del art. 394.III de la Norma Suprema.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso constitucional se tiene que en el proceso de saneamiento realizado al predio denominado Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha, provincia Aroma del departamento de La Paz, fue emitida la RS 15301, Resolución que fue impugnada en el proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, por el ahora accionante, instancia jurisdiccional especializada que mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, declaró improbada dicha demanda, manteniéndose firme la aludida Resolución Suprema a raíz de lo cual fue emitido el Título Ejecutorial de la propiedad comunitaria ganadera denominada “Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha, el Ayllu Originario Cantón ‘Nueva Esperanza Machacamarca’ y el Ayllu Originario Cantón Marquirivi” (sic) parcela 001; con una superficie de 16833,1857 ha.

La mencionada Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, declaró improbada la demanda interpuesta por el Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha representado por Walter Macario Huaranca Mamani, proceso contencioso administrativo en el que intervinieron, como terceros interesados las comunidades de Marquirivi y Machacamarca, a cuyo efecto quedó vigente la RS 15301, misma que fuera emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, efectuado al polígono 006 del predio denominado en su momento Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha, provincia Aroma del departamento de La Paz; Resolución que adquirió en su momento ejecutoria, dando lugar a la emisión del Título Ejecutorial a favor de las tres comunidades (Colquencha, Marquirivi y Machacamarca), conforme se tiene descrito en el acápite de Conclusiones II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Al presente nuevamente el Ayllu Comunitario de Origen de Colquencha impugna dicha Resolución a través de esta acción tutelar, alegando que las autoridades demandadas hubieran lesionado los derechos de esa comunidad al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, al principio de razonabilidad de las resoluciones y a los derechos de las naciones indígenas originario campesinas, al emitir una resolución que denota incongruencia entre su parte considerativa, cuando sostiene que su demanda no tendría fundamentos y la resolutive, que la declara improbadada; de igual forma sostienen que carece de una debida motivación, al afirmar que los vicios procesales en sede administrativa no son motivo suficiente para declarar probada la demanda, pues dejaron de tener trascendencia, expresando simples afirmaciones, sin verter ninguna razón jurídica suficiente en que se sustente, deviniendo en arbitraria y contradictoria al no aplicar la normativa procesal vigente y su propia jurisprudencia, pretensión que se sintetiza en el hecho de que la titulación a efectuarse de la propiedad comunitaria sólo debe efectuársela a favor del Ayllu Colquencha y no así de las comunidades Marquirivi y Machacamarca que forman parte de ella.

Nótese que en lo que respecta al debido proceso, en sus componentes motivación y congruencia de las resoluciones, sobre derechos y garantías fundamentales, tratándose de derechos de las NPIOC, los jueces están obligados a efectuar una interpretación plural del derecho y, en su caso, a efectuar una ponderación de derechos; aspectos que deben estar plasmados en la respectiva resolución, pues sólo de esta manera se garantiza el pluralismo jurídico, la interculturalidad; entonces respecto de los derechos de las NPIOC, las autoridades, jueces y tribunales están compelidos a contrastar las normas jurídicas -más aún si son preconstitucionales- con las normas de la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, además de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Del contenido de la Resolución que ahora se examina (Sentencia Agroambiental Nacional S1^a 39/2017), nos remitimos al tercer "CONSIDERANDO" de dicho fallo, en el que se expresa la razón de la decisión adoptada, con los siguientes fundamentos:

a) Sobre el incumplimiento por parte del INRA de lo establecido por el art. 394.III de la CPE, relativo a la intencionalidad de la entidad ejecutante del saneamiento de dividir al Ayllu, la indicada Resolución señala que fueron los tres Ayllus que participaron en el proceso de saneamiento desde su inicio, es decir, cada Ayllu con su representante, citando la documental que da cuenta de la participación de los tres sectores; hace referencia igualmente al "Informe Legal CPA N° 077/2015 de 5 de febrero" (sic), que sugirió la rectificación de la RS 09767, expresando que con dicha rectificación se estaría adecuando a la voluntad y realidad de las peticiones, por cuanto los tres Ayllus habrían acreditado su creación y existencia con la presentación de sus personalidades jurídicas, rectificación que se produjo con la RS 15301, aseverando que no favorecieron el desmembramiento del Ayllu, pues ello responde a la voluntad y petición de los tres sectores involucrados, estableciendo con dicha inclusión la complementariedad de sus derechos colectivos e individuales y el respeto a la unidad territorial con identidad.

b) En cuanto al incumplimiento de lo establecido por el art. 299 del DS 29215 y la intención en la etapa de pericias de campo de tomar en cuenta a más de un solo predio, la Resolución refiere y centra sus argumentos en facultades propias con las que cuenta la entidad administrativa de rectificar una resolución dentro del mismo proceso de saneamiento, así como a la consideración de la documental por la que los tres sectores acreditaron su personalidad jurídica, las que habían sido emitidas con anterioridad al proceso mismo de saneamiento, citando la normativa aplicable en cada caso y la normativa constitucional en la que respaldaron su accionar.

c) Sobre la pretensión de rectificación de aspectos de fondo por parte del INRA para incluir a nuevos beneficiarios, cuando no se evidencia error procedimental alguno, la Resolución en análisis



manifiesta, que la mencionada rectificación responde al análisis integral de los antecedentes y a la prueba aportada por las partes, describiendo la misma una a una.

d) En relación a lo establecido por el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) respecto a los "cantones" "Nueva Esperanza Machacamarca" y "Marquirivi", al no haberles notificado con la RS 09767, y puedan acudir a la vía llamada por ley y hacer valer sus derechos, la Resolución en examen dijo, que tales diligencias cursan en el proceso y que la normativa citada puede ser utilizada por quien se crea afectado y no así por quien no ha sufrido tal afectación.

De acuerdo a los fundamentos de la Sentencia Agroambiental citada, se percibe claramente que la misma cumple con los parámetros que han sido sintetizados precedentemente, por cuanto la indicada Resolución parte del hecho de que el proceso de saneamiento fue iniciado de manera conjunta por las tres comunidades, quienes participaron durante todo el desarrollo del mismo y en cada una de sus etapas, sometiéndose a todas las exigencias técnicas y propias del procedimiento administrativo, a través de sus autoridades comunales o representantes de las tres comunidades, acompañando la prueba necesaria, aspectos éstos entre otros que cursan en la carpeta de saneamiento que llevaron a que se emitiera la RS 15301.

Si bien los Magistrados demandados pudieron profundizar en sus argumentos, en lo que a las citas de las normas constitucionales se refiere, a las que hicieron alusión en sus fundamentos, no es menos cierto que sus aseveraciones se sustentaron en éstas, pues como se sabe por la propia jurisprudencia constitucional, para que una resolución sea consistente en sus explicaciones no es necesario que ésta sea ampulosa.

De ello se concluye que las autoridades ahora demandadas, definieron el problema planteado en el proceso contencioso administrativo de la manera correcta y con base en la prueba y los actuados suscitados en su desarrollo, dando por bien hecha la rectificación efectuada por el INRA en el marco de sus competencias, cuando se habían excluido a las comunidades de Marquirivi y Machacamarca en la RS 09767; absolviendo todos los puntos planteados en la demanda contencioso administrativa interpuesta por el ahora accionante.

En ese sentido la Resolución ahora impugnada, contiene los suficientes argumentos que explican la decisión a la que arribaron las autoridades jurisdiccionales, constatándose que la Sentencia Agroambiental cuestionada por la que fue desestimada la pretensión de la parte accionante, cumple con la motivación necesaria; toda vez que, se ha efectuado una interpretación adecuada de los derechos, que les son aplicables e inherentes a las NPIOC, en los términos del art. 30 de la CPE, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte IDH, en el marco del control de convencionalidad, explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún si se considera, por una parte, que el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales estaba vigente cuando se aplicaron las disposiciones legales internas y que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, expresamente preveía normas que garantizaban los derechos de las comunidades y pueblos indígenas.

En ese entendido, si los Magistrados demandados, hubieran procedido contrariamente ello hubiera implicado, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la vulneración del derecho a la tierra y el territorio de las comunidades involucradas, por cuanto, su reconocimiento por parte del Estado debe respetar la forma de tenencia de los mismos, así como sus costumbres y tradiciones, sin que sea válido, por tanto, que se imponga una forma de tenencia ajena a su forma de vida, a sus costumbres, tradiciones y, en general a la forma integral en que conciben su territorio, por cuanto en ningún momento, ninguna de las comunidades Marquirivi y Machacamarca, pretendieron divisiones del territorio; pues ello, no responde a la forma en que tradicionalmente han manejado su territorio que, conforme se ha visto, conciben a éste como el lugar donde desarrollan de manera integral todas sus actividades.



Adicionalmente a lo anotado, debe tomarse en cuenta que tanto en el proceso de saneamiento como en el contencioso administrativo, intervinieron las tres comunidades, existiendo desacuerdo por parte de la comunidad de Colquencha, a que en la titulación del predio donde se asientan las tres comunidades, se consignent como propietarias a las tres comunidades, y no sólo a una de ellas, cuando ello no responde lo que en la realidad ocurre.

Bajo las consideraciones efectuadas, es evidente que los funcionarios del INRA en sus informes y los Magistrados del Tribunal Agroambiental demandados efectuaron una interpretación integral y plural de los derechos de las tres comunidades, considerando los principios, valores, normas y la cosmovisión de éstas comunidades, analizaron la importancia del territorio para ellas, la forma en que ellos administran su territorio, la importancia para el desarrollo de sus instituciones, de su vida en comunidad, pues lo contrario hubiera significado el desconocimiento de los derechos que asisten a las comunidades indígenas (Marquirivi y Machacamarca), cuyo derecho propietario también les asiste.

Por lo expuesto, se evidencia que las autoridades demandadas no lesionaron la garantía del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional (SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero) *"...una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa"*, lo que no ocurre en el presente caso; tampoco se advierte lesión alguna al derecho a la tutela judicial efectiva ni al derecho a la defensa, invocados por el accionante, por cuanto para la materialización de estos derechos, tratándose de las NPIOC, se deben tomar en cuenta sus principios, valores, normas y cosmovisión, de conformidad a lo previsto por el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Por otra parte y prosiguiendo con el análisis del caso, este Tribunal esta compelido a considerar el Informe Técnico de Campo descrito en el acápite Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, elaborado al efecto por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina y la Unidad de Descolonización de éste Tribunal, referidos a la autoidentificación y el autorreconocimiento de un colectivo humano, como pueblo indígena originario campesino, lo que equivale a decir que en un primer momento, corresponde establecer si las tres comunidades involucradas, se autoidentifican como pueblo indígena originario campesino.

En esa labor, es que este Tribunal considera absolutamente comprobada la autoidentificación y autorreconocimiento raizadas tanto por la comunidad de Colquencha, Marquirivi y Machacamarca de su condición de pueblos indígena originario campesino; toda vez que, las tres comunidades a través de sus autoridades y representantes, en esta acción popular proclaman y reclaman la naturaleza indígena originario campesino, lo que revela una autoidentificación y autorreconocimiento de esa cualidad jurídica a favor de éstas, particularmente en relación a Marquirivi y Machacamarca, respecto de las cuales existe cuestionamiento de parte de Colquencha, aspecto que no necesita mayores argumentaciones, puesto que el autorreconocimiento de la cualidad de pueblo indígena originario campesino, no es un acto que tenga limitaciones temporales u obligue a su manifestación bajo sanción de preclusión, puesto que siendo algo intrínseco a los grupos humanos que la tienen, el Estado se ha comprometido a garantizar y proteger el ejercicio de los derechos que se les ha otorgado. Así el art. 30.III de la CPE, determina que el Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las NPIOC; entendimiento por el cual los pueblos indígenas originarios campesinos, pueden manifestar su autorreconocimiento en cualquier momento y circunstancia, y reclamar sus derechos por medio de la acción popular, que para ello tiene efecto anulatorio y reparador de todo acto que haya omitido considerar las prerrogativas propias concedidas a estos pueblos; a ello, corresponde agregar que si bien mediante ésta acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originario campesinas, tal cual señala el art. 135 de la CPE; también, protege la propiedad comunitaria de las "comunidades campesinas", en consecuencia, la



propiedad comunitaria tanto de Colquencha, como de Marquirivi y Machacamarca, se encontraría bajo la protección del art. 394.III de la Norma Suprema.

Nótese que, desde el principio del proceso de saneamiento las tres comunidades solicitaron la consideración de su predio como de orden comunitario; conforme a las previsiones contenidas en los arts. 393 y 394.III de la CPE, ésta última norma constitucional expresamente prevista para la protección de la propiedad comunitaria o colectiva; consecuentemente, es desde entonces que correspondía la aplicación de normas constitucionales expresamente previstas para este tipo de pueblos y sus predios; resultando oportuno referir que la naturaleza de los pueblos indígena originario campesinos y de sus derechos constitucionales, obliga a una interpretación siempre amplificada al ejercicio de los derechos, lo que la doctrina denomina interpretación pro homine, mediante la cual: *"...exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable..."* (SCP 0827/2013 de 11 de junio).

Bajo ese principio pro homine que obliga a una interpretación más amplia, extensiva y favorable de los derechos fundamentales, es que la autoidentificación y autorreconocimiento que hace un pueblo indígena originario campesino para sí mismo de esa naturaleza, puede ser expresada por medios directos o indirectos, manifestaciones expresas o imprecisas, siendo suficiente que establezcan un principio de duda, para generar en las autoridades administrativas y judiciales, la obligación de verificar esa declaración.

Del Informe Técnico de Campo, mencionado precedentemente, resulta evidente el ejercicio de prácticas culturales, usos y costumbres de los integrantes de las comunidades de Colquencha, Marquirivi y Machacamarca, las que directamente vinculan su realidad social y constitucional, con la de un pueblo indígena originario campesino, puesto que conforme a las normas constitucionales interpretadas por esta jurisdicción en el Fundamento Jurídico III.3; es suficiente que exista "cualquiera de los elementos de cohesión colectiva", para la identificación de un pueblo indígena originario campesino.

Cabe recordar que el devenir histórico-social de nuestros pueblos indígena originario campesinos es complejo, existiendo periodos de tiempo de explotación, discriminación y forzada asimilación, a otros modos de organización occidental, ello inevitablemente repercutió en la preservación de la mayoría de los elementos culturales y naturales de cohesión entre dichas comunidades; así, quienes se identifican como indígena originario campesinos miembros de un pueblo, pueden estar separados entre sí por procesos sociales de separación, disgregación, migración, pobreza, aculturación, interculturalidad, crecimiento demográfico, etc.; por lo que cuando se identifica actividad reunificadora, como organizaciones sindicales, cooperativas y asociaciones, que se proponen recuperar, promover y resguardar sus usos y costumbres, la obligación estatal es de reconocer y respetar esos intentos de redención de las culturas propias de nuestros pueblos.

Resulta pertinente también determinar que en cuanto a la territorialidad, de éstas comunidades, las tres coincidieron que el predio ahora titulado, corresponde a las tres en conjunto, pues en ningún momento existió la intención de su división por parte de ninguna de ellas, y el hecho de que las tres comunidades figuren como propietarias del predio, responde a la realidad en la que actualmente se encuentran las mismas. Aspecto que de modo alguno afecta a la comunidad de Colquencha por cuanto el territorio asignado continúa manteniendo su unidad pues se constituye en una propiedad comunitaria, que de acuerdo a su cosmovisión se asemejan a tres hermanos, donde si bien el hermano mayor es Colquencha, también a Marquirivi y Machacamarca, les asiste similares derechos, respecto de la casa mayor, que es la tierra donde viven.

En definitiva, habiéndose demostrado que las tres comunidades tienen los elementos de cohesión colectiva que les otorgan la cualidad de pueblo indígena originario campesino, reconocido por parte de las autoridades del INRA y las de la judicatura agroambiental, no se han lesionado respecto del accionante, los derechos a ser considerado pueblo indígena originario campesino, a existir



libremente, a su identidad cultural y a la libre determinación y territorialidad, previstos en los arts. 30.I y II.1, 2 y 4 de la CPE.

Finalmente, siendo parte de la problemática traída a esta jurisdicción la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 39/2017, y toda vez que la misma adquirió ejecutoria y a cuyo efecto fue emitido el Título Ejecutorial en favor de las tres comunidades, el que fue adjuntado posteriormente al expediente en cuestión, corresponde también respecto de dicho documento su validación.

Concluyendo con la exhortación, tanto a las autoridades y pobladores de las comunidades de Colquencha, Marquirivi y Machacamarca, a que depongan actitudes de confrontamiento o cualquiera de ésta índole, haciendo prevalecer sus buenos usos y costumbres, que les devuelva la paz y la armonía a sus comunidades, recomponiendo en definitiva su desenvolvimiento en comunidad.

Por lo expresado precedentemente, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción popular, por lo que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio una correcta aplicación a esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 02/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 399 a 403, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2019-S2****Sucre, 11 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 23026-2018-47-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 003/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 14 a 23; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Alejandro Verduguez Gallardo** en representación sin mandato de **Santos Cabrera Medina** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio; y, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, fue imputado formalmente; posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 14/2018 de 4 de enero, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: **a)** Presentación semanal; **b)** Arraigo nacional; **c)** Prohibición de comunicarse con la víctima; y, **d)** Fianza económica de Bs50 000.-(cincuenta mil bolivianos) a ser depositados en la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de setenta y dos horas.

Contra dicha Resolución judicial, interpuso apelación incidental en relación a la fianza; toda vez que, no es proporcional a sus ingresos económicos, al ser chofer interprovincial y al haberse dispuesto la misma, sin tomar en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y la finalidad de la medida sustitutiva prevista en el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues el monto económico dispuesto, se constituye de imposible cumplimiento; aspecto que no fue considerado adecuadamente por los Vocales demandados, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio, sobre la base de argumentos restrictivos, como el hecho que su persona no habría demostrado su situación patrimonial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 27/2018 de 28 de febrero; y, **2)** Ordenar a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que dicte una nueva resolución, tomando en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en su demanda tutelar y ampliándola, manifestó que: **i)** Conforme al art. 241 del CPP, la fianza tiene una exclusiva finalidad, cual es la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, el cumplimiento de la norma, las obligaciones que el juez o tribunal les imponga, pero no así, el resarcimiento del daño civil; y, **ii)** Al haberse suscitado el hecho en flagrancia, no tuvo tiempo necesario para demostrar su situación patrimonial, a efectos de imponerse la magnitud de la fianza.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de sus legales citaciones, cursantes a fs. 8 y 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 14 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En relación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que se denuncian como omitidos en la aplicación de la fianza económica, debe considerarse, que en la Resolución judicial impugnada fueron observados al confirmar la fianza dispuesta; pues, en el accidente suscitado existieron diez víctimas que se encuentran hospitalizadas a causa del hecho de tránsito; **b)** En el presente caso, el accionante se encuentra en libertad, porque se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; por ello, no existe ninguna vulneración a su derecho a la libertad; en tal sentido, la presente acción de libertad no se subsume a ninguno de los presupuestos de procedencia establecidos en el art. 125 de la CPE; **c)** No se cumplió con el "principio" de subsidiariedad; por cuanto, el impetrante de tutela indicó que tiene una serie de documentos respecto a los acuerdos llegados con las víctimas; en consecuencia, estos antecedentes debieron ser expuestos ante el Juez a quo mediante una solicitud de modificación de medidas cautelares, antes de recurrirse a la jurisdicción constitucional; dado que estos extremos, corresponden ser conocidos por los tribunales ordinarios; y, **d)** Vía acción de libertad no es posible realizar una nueva valoración de la prueba sobre los hechos denunciados, porque no se constituye en una instancia casacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 20 de junio de 2018 cursante a fs. 31, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 25 de febrero de 2019 corriente a fs. 92, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Imputación formal emitida por el Ministerio Público contra Santos Cabrera Medina -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (fs. 39 a 41 vta.).

II.2. Acta de Registro de Audiencia Pública de Aplicación de las Medidas Cautelares de Carácter Personal de 4 de enero de 2018; y, Auto Interlocutorio 14/2018 de igual fecha, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; a través del cual, se



determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, imponiéndole: **1)** Presentación semanal; **2)** Arraigo nacional; **3)** Prohibición de comunicarse con la víctima; y, **4)** Fianza económica de Bs50 000.-, a ser depositados en la DAF del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de setenta y dos horas (fs. 42 a 49).

II.3. Acta de Registro de Audiencia Pública de Consideración de Medida Cautelar en Recurso de Apelación Incidenta, llevada a cabo por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en la cual, la parte imputada -ahora accionante- expuso, en lo principal, como agravios, los siguientes: **i)** El monto fijado se constituye de imposible cumplimiento; por cuanto, no se consideraron las documentales presentadas ni su oficio de ser chofer; **ii)** No se tomó en cuenta que tiene cinco hijos, a los cuales debe mantener; razón por la que, se hace imposible erogar el monto señalado como fianza; y, **iii)** Debe considerarse que la fianza tiene como finalidad, asegurar la presencia del imputado, no así el resarcimiento civil del hecho (fs. 52 a 56 vta.).

II.4. Auto de Vista 27/2018 de 28 de febrero; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** El imputado objetivamente acreditó solo la existencia de un hijo; y, **b)** Santos Cabrera Medina, no cuenta con elementos esenciales que demuestren cuál es su real situación patrimonial; por lo que, no corresponde dar curso a la pretensión solicitada.

En vía de complementación, la parte imputada solicitó se aclare: si en caso no se contaba con elementos objetivos que demuestren su situación patrimonial, cuál sería entonces el parámetro que utilizó el Juez de primera instancia para fijar el monto de fianza. Al respecto, el Tribunal de alzada declaró no ha lugar a la misma, señalando que no es su atribución orientar la conducta procesal del Juez inferior; por lo que, corresponde simplemente manifestar que de acuerdo con el art. 241 del CPP, se instituyeron los requisitos para la calificación de la fianza económica; consecuentemente, será la estrategia de la defensa, demostrar objetivamente estos elementos (fs. 55 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados confirmaron la fianza económica de Bs50 000.-, impuesta por el Juez de la causa, que se constituye de imposible cumplimiento en relación a su situación patrimonial; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista 27/2018 de 28 de febrero y se ordene la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la finalidad de la fianza económica; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la finalidad de la fianza económica

De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

En ese sentido, la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la



responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, se tiene que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de consideración de medidas cautelares efectuada el 4 de febrero de 2018, resolvió por la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, una fianza económica de Bs50 000.-; contra dicha determinación, el imputado -ahora impetrante de tutela- planteó recurso de apelación, radicando el caso en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; cuyas autoridades ahora demandadas, confirmaron la fianza económica impuesta; así, se advierte de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, y considerando que el acto lesivo que se denuncia es la fijación de la fianza económica en el monto antes señalado, sin considerar el patrimonio del demandante de tutela; vemos que resulta evidente que en el caso de autos, la autoridad de primera instancia, al fijar una fianza económica de Bs50 000.-, no ponderó ningún elemento objetivo para determinar dicha medida; es decir, que esta suma de dinero solicitada al imputado como fianza económica, no responde a ningún análisis o estudio respecto a su patrimonio; pues, al momento de la audiencia de consideración de medidas cautelares, no se tenían elementos en concreto sobre el mismo; en consecuencia, el Juez de primera instancia debió de abstenerse de aplicar la medida sustitutiva de referencia; dado que, sin estos datos referenciales, no era posible saber si el monto a ser establecido sería proporcional o no, a la situación patrimonial del solicitante de tutela.

Consiguientemente, al haberse determinado la fianza en el monto indicado, se incumplió el art. 241 del CPP, que de forma expresa, señala que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; en tal sentido, la suma exigida se constituye en discrecional, y por ende, arbitraria, al no estar basada en relación a los bienes, ingresos, sueldos, extractos bancarios u otro antecedente patrimonial verificable del imputado, extremo, que las autoridades demandadas de segunda instancia no ponderaron, al haber confirmado la medida sustitutiva bajo las circunstancias señaladas, decisión judicial que sin duda vulnera el derecho a la libertad del accionante, máxime si consideramos que los Vocales demandados, advirtieron la inexistencia de elementos objetivos respecto a su patrimonio, y por ende, la imposibilidad de la fijación de la fianza económica al no contarse con ese parámetro; empero, contradictoriamente mantuvieron firme la decisión del Juez de primera instancia; incongruencia que incluso la parte imputada observó vía complementación y enmienda, en la audiencia de apelación incidental; sin embargo, las autoridades demandadas validaron el monto de Bs50 000.- como fianza económica; determinación vulneratoria que merece la tutela solicitada.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales, tampoco dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 14 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 27/2018 de 28 de febrero, emitido por los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitan una nueva resolución, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional; siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2019-S2****Sucre, 11 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23456-2018-47-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 486 a 491 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Sánchez Chambi** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 23 de febrero y el 1 de marzo ambos de 2018, cursantes de fs. 146 a 156; y, 160 a 171 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inscrito en el Padrón Nacional de Contribuyentes, correspondiéndole el Número de Identificación Tributaria (NIT) 4243363012; fue sujeto a sumario contravencional iniciado por la Gerencia Distrital de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), mediante Auto Inicial 213100011313, invocando la supuesta "omisión de pago" en la que habría incurrido respecto al Impuesto a las Transacciones (IT), determinado mediante Declaración Jurada concerniente al Formulario 400, con orden 9084503, respecto al periodo fiscal del mes de junio de la gestión 2009; pretendiendo imponerle la sanción instituida en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB), concordante con el art. 42 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, en un monto que ascendería a UFV's2079.- (dos mil setenta y nueve unidades de fomento a la vivienda).

Precisa que, el SIN emitió la Resolución Sancionatoria 211800482015 de 15 de diciembre de 2015; contra la que formuló recurso de alzada, invocando en lo principal que dicha entidad del Estado, actuó de manera extemporánea, por cuanto la facultad para imponerle sanciones por la falta que le fue atribuida, se hallaba prescrita conforme al marco legal respectivo; sin embargo, por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1189/2017 de 30 de octubre, la ARIT de La Paz, rechazó su recurso, empleando de forma retroactiva leyes que no se encontraban en vigencia al momento de haber acaecido las supuestas contravenciones tributarias; pretendiendo aplicar las Leyes 291 de 22 de septiembre de 2012, Modificación al Presupuesto General del Estado PGE - 2012 y 317 de 11 de diciembre de 2012, del Presupuesto General del Estado - Gestión 2013, intentando valerse de igual forma, de un plazo más amplio de prescripción que fue regulado en la Ley 812 de 30 de junio de 2016, modificatoria al Código Tributario Boliviano; y, que fue publicada cuatro años después de haberse cometido las presuntas contravenciones.

Contra la decisión descrita supra, resalta que, planteó recurso jerárquico, resuelto por el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018 de 15 de enero, confirmando el fallo de alzada, expresando que la Ley 812, determinó que la facultad de imponer sanciones prescribe a los ocho años; en cuyo mérito, el SIN, según refirió la decisión anotada, habría ejercido de forma oportuna y antes de vencer el plazo de prescripción, la facultad de imponerle sanciones por contravenciones tributarias. Fallo que, por lo expresado, confirmó las



ilegalidades de la ARIT de La Paz y del SIN, dando lugar a una aplicación retroactiva de la ley, en lesión de su derecho al debido proceso.

Destaca que, al haberse aplicado tanto en alzada como en instancia jerárquica, las Leyes 291, 317 y 812, que entraron en vigencia años después de iniciado el cómputo del plazo de prescripción en cuanto a la supuesta contravención tributaria que habría cometido en junio de 2009; además de lesionarse el principio de irretroactividad de la ley previsto en el art. 123 CPE, se vulneró la garantía del debido proceso en su componente de una debida fundamentación, desconociendo, las previsiones normativas contenidas en el art. 28 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, "Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo", que regula el objeto y requisitos del acto administrativo; así como la naturaleza de la prescripción extintiva como instituto jurídico procesal con efectos sustantivos que deriva del principio de seguridad jurídica.

Agrega que los arts. 59 y 60 del CTB, antes de sus modificaciones, preveían que la facultad para imponer sanciones administrativas prescribía a los cuatro años, a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se habría producido el vencimiento del periodo de pago respectivo; por lo que, el plazo de prescripción en su caso iniciaba el 1 de enero de 2010 y finalizaba el 1 de enero de 2014; no siendo viable computarlo en el plazo de ocho años previstos en la Ley 812. Obrar en sentido contrario, daría lugar a que pueda emitirse una ley en cualquier momento del cómputo del plazo, que tenga por efecto ampliarlo de forma "caprichosa"; siendo ineludible que se aplique al cómputo de plazo de la prescripción, la norma vigente al momento del inicio del mismo, en armonía con los principios precitados, de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley.

Finaliza, indicando que, la SCP 1169/2016-S3 de 16 de octubre, estableció claramente que una norma reciente no puede afectar plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, en desmedro del principio de irretroactividad de ley, por cuanto, lo inverso, conllevaría contrariar el mandato constitucional previsto en el art. 123 de la Norma Suprema, como garantía a favor del ciudadano, desconociendo el orden público, la seguridad y la estabilidad jurídica; jurisprudencia constitucional que sería concordante con los Autos Supremos 62/2017-S y 56/2017-S, ambos de 15 de mayo. Fallos que, invoca, habrían sido inobservados por ambas autoridades codemandadas, en desconocimiento de la obligatoriedad y vinculatoriedad de las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; obviando que no podía computarse el plazo de la prescripción estipulado en la Ley 812, que preveía ocho años al efecto, siendo la misma una norma que no se encontraba vigente al momento del inicio del cómputo de la prescripción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, y de los principios de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se: **a)** Deje sin efecto la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018 de 15 de enero, por ser contraria a la garantía del debido proceso; y, **b)** Ordene a la autoridad jerárquica codemandada, emitir un nuevo fallo, revocando la Resolución de recurso de alzada; aplicando para el análisis del plazo y cómputo de la prescripción de la facultad de imponer sanciones, las leyes que se encontraban vigentes al momento del acaecimiento de la supuesta contravención tributaria por la que se pretendía imponer tal sanción; "es decir, la versión original de los artículos 59 y 60 del Código Tributario, para el período fiscal junio 2009" (sic), en el marco de lo previsto en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, considerando, asimismo, lo determinado en la SCP 1169/2016-S3 y los precedentes establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 6 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 482 a 485, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ronald Vargas Choque, en representación de Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, presentó informe escrito cursante de fs. 185 a 200, señalando lo siguiente: **1)** La demanda tutelar presentada inobservaría el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativo al cumplimiento de los requisitos para formular la acción de amparo constitucional, en cuanto a la debida relación de los hechos y la identificación de los derechos o garantías considerados como vulnerados; no habiendo expuesto tampoco la ineludible relación de causalidad que debía constar al efecto, conllevando por ende, su "improcedencia"; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT, como institución técnica jurídica que emite fallos "solventes" en materia tributaria, no podría ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando la presente acción de amparo constitucional no cumpliría con los requisitos de admisibilidad precisados en el punto anterior; no pudiendo además la jurisdicción constitucional corregir errores y omisiones, y menos ingresar a analizar temas controvertidos que habrían sido "correctamente" estudiados por la entidad que preside; equiparando a la garantía constitucional de examen, como una instancia adicional del proceso, menos casacional para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **3)** La parte accionante no tomó en cuenta que el proceso contencioso administrativo se constituye en el medio idóneo para que la persona afectada por un órgano de la Administración Pública pueda acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia para que éste determine si la AGIT, incurrió en la lesión acusada por el administrado y en caso afirmativo anule el acto motivo de la litis; **4)** La Resolución de recurso jerárquico cuestionada en la acción de defensa incoada en su contra, se encontraría plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico jurídicos, habiéndose pronunciado además respecto a todos los puntos observados; no teniendo facultad la AGIT, para efectuar un control de constitucionalidad de las normas vigentes, correspondiéndole únicamente aplicar las mismas, de manera que, habría adecuado sus actos dentro del marco de las leyes vigentes que gozan de presunción de constitucionalidad conforme a los arts. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 4 del CPCo; no encontrándose avalado, en su condición de Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, para inaplicar noma jurídica alguna, no habiendo regulado la Ley 812, en sus Disposiciones Transitorias, ninguna condición previa para su cumplimiento; siendo aplicable por ende, el art. 164 de la CPE; **5)** Se aplicó la Ley 812, a una situación no concluida; es decir, "no consagrada"; lo que significaría que "en caso de cumplirse el término de la prescripción y haberse emitido una decisión declarando la prescripción", se estaría bajo la legislación anterior, "porque se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no pueden afectar ni modificar, por cuanto el monto de la sanción habría pasado a formar parte del patrimonio del sujeto pasivo" (sic.). De igual forma, la prescripción operaría solo a solicitud de parte y no de oficio, por lo que, "en caso de que hubiere transcurrido un espacio de tiempo, sin solicitarse y emitirse una decisión en la que se determine la prescripción expresamente no hay derecho consolidado, sino un derecho expectatio, mismo que es entendido como un derecho aún no perfeccionado, basado en la esperanza o posibilidad de conseguir un beneficio o recibirse en lo sucesivo, los cuales podrían devenir en derechos amparados jurídicamente o efectivos en el futuro". Razones por las que, la Ley 812, habría sido correctamente aplicada, al no haber sido perfeccionada la oposición a la prescripción del sujeto pasivo; **6)** Los Autos Supremos consignados en la demanda tutelar, no tendrían vinculación con los supuestos de hecho de la problemática planteada, por cuanto los mismos habrían efectuado una lectura sobre la aplicabilidad de las Leyes



291 y 317, no así de la Ley 812, aplicada a la presente causa. Asimismo, la SCP 1169/2016-S3, habría examinado hechos diferentes a los dilucidados en la presente, teniéndose en ese contexto, elementos fácticos distintos, no pudiendo por ende aplicarse sus fundamentos en la resolución de la causa de examen; **7)** En base a todo lo expuesto, los fundamentos de la acción de defensa formulada y su petitorio, no tendrían respaldo legal ni fáctico; habiendo realizado la resolución jerárquica una correcta interpretación de la norma y de los antecedentes del proceso, que se encontrarían debidamente desarrollados en sus fundamentos técnico – jurídicos, reflejando una resolución motivada, que habría sido dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso; no constando por ende, vulneración alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante. No siendo necesario realizar una fundamentación ampulosa o exagerada en sus consideraciones, habiendo cumplido de su parte, con una motivación concisa, clara y que satisfizo todos los aspectos demandados; y, **8)** Los principios constitucionales no podrían ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional. Aspectos todos por los que, compelería denegar la tutela incoada por el impetrante de tutela; siendo claro que, conforme resaltó, habría emitido la decisión jerárquica cuestionada, subsumiendo los hechos descritos al derecho vigente.

Ricardo Linares Romero, en representación de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la ARIT de La Paz, presentó a su vez, informe escrito cursante de fs. 203 a 206, indicando que: **i)** La demanda tutelar se adecúa a la previsión contenida en el art. 53.3 del CPCo, que prevé que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del que no se hubiere hecho uso oportuno; siendo evidente que, al estar orientada a reclamar la aplicación correcta o no de la ley, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018, como aspectos vinculados a la interpretación de la legalidad ordinaria; ello correspondía ser dilucidado únicamente por las instancias ordinarias administrativas o judiciales, no así en la jurisdicción constitucional; **ii)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1189/2017, pronunciado por la ARIT de La Paz, habría determinado de manera correcta la aplicación del art. 59 del CTB, modificado por la Ley 812, que prevé un término fijo de prescripción de ocho años, tratándose de una norma más beneficiosa para el sujeto pasivo, al no estar sujeto ya el cómputo de la prescripción a la progresividad instituida en la Ley 291; por lo que, se confirmó la Resolución Sancionatoria, manteniendo firme y subsistente la multa por omisión de pago de la Declaración Jurada correspondiente al IT, F-400, del periodo fiscal junio 2009, correspondiente al hoy impetrante de tutela; **iii)** La aplicabilidad de la Ley 812, se encontraría en función a su vigencia, debiendo considerarse en el caso que la Resolución Sancionatoria fue notificada el 10 de julio de 2017, en vigencia precisamente de la Ley precitada; **iv)** El art. 60.II del CTB, modificado por la Ley 317, establece que el cómputo de la prescripción de la facultad de imponer sanciones inicia desde el primer día del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria. Así, en el caso, el contribuyente habría incurrido en omisión de pago el 14 de julio de 2009, fecha en que declaró y no pagó el tributo concerniente al periodo fiscal junio de 2009; en cuyo mérito, el cómputo iniciaba el 1 de enero de 2010 y concluía el 31 de diciembre de 2017 (ocho años). No obstante, durante dicho tiempo se habría producido la interrupción de la prescripción con la notificación de la Resolución Sancionatoria 211800482015, al impetrante de tutela, el 10 de julio de 2017; por lo que, el ente fiscal habría ejercitado sus facultades para imponer sanciones administrativas dentro del plazo legalmente instituido por el art. 59 del CTB, modificado por la Ley 812; y, **v)** En virtud a lo anotado, la ARIT habría enmarcado su decisión a los lineamientos precitados, no habiendo vulnerado los derechos fundamentales alegados como transgredidos, limitando su actuación, como instancia recursiva, a revisar las actuaciones de la Administración Tributaria frente a los argumentos del contribuyente, en el recurso de alzada; determinando en base a todo lo señalado la confirmatoria del acto administrativo cuestionado. Consideraciones en virtud a las que, solicitó denegar la tutela requerida en sede constitucional.



En audiencia, ante el cuestionamiento efectuado por el Juez de garantías, la parte demandada indicó que: "Es evidente que el art. 123 de la Constitución Política del Estado restringe la retroactividad de la ley, el análisis que hace la AGIT a momento están en respaldo según la Ley 291 y 317, cuando decimos que se manifiesta en la progresividad por la Ley 812 en relación al cómputo la administración tributaria aplica la teoría de los derechos adquiridos la AGIT no es un ente de crear leyes solo aplica por la interpretación literal de la norma" (sic) Añadiendo que, "...la instancia regional se ha respaldado en la ley 291 y 317 a momento de la contravención el año 2009 empero estas leyes recoge la Ley 812 es la que da aplicabilidad en ley en gestión la AGIT ha revisado antecedentes administrativos y auto inicial contravencional es del 16 de octubre de 2013 inicio del sumario sin embargo acto definitivo 15 de diciembre de 2015 y notificado en 2017 marca la aplicabilidad de la norma" (sic); refiriéndose a la: "...Ley 812 porque está vigente desde 1 julio de 2016, la progresividad siendo que ha sido notificado el 10 de julio de 2017 no se encuentra en las fuentes del derecho los Autos Supremos del Tribunal Supremo de Justicia" (sic.).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital de El Alto, del SIN, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó por su parte, el memorial cursante de fs. 233 a 236 vta., refiriendo que: **a)** La Resolución de recurso jerárquico impugnada habría procedido conforme a normativa tributaria y administrativa vigente, explicando de forma concreta las razones por las que decidió establecer la facultad de cobro de la Administración Tributaria, argumentando técnica y legalmente la decisión asumida; siendo por ende, infundado el argumento del accionante respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación. Por otro lado, alegó que debía considerarse además que, en forma previa, el fallo de alzada fundamentó de forma debida la norma aplicable al caso, siendo ella la Ley 812, y por tanto, ocho años los establecidos para el término de la prescripción para imponer sanciones; **b)** La jurisprudencia citada por el accionante, contenida en la SCP 1169/2016-S3, no tendría similitud con la presente causa, ya que en la misma se resolvió un tema sobre prescripción de deudas en etapa de ejecución tributaria; situación que no sería asimilable al caso en cuestión debido a que en el recurso de impugnación de la temática actual, se debatido la facultad de imposición de sanciones de la Administración Tributaria habría prescrito, cuestionando el accionante la Resolución Sancionatoria 211800482015, no estando en juego, por ende, las facultades de ejecución tributaria, "de la sanción correspondiente por Omisión de Pago, ya que el plazo para esta no habría empezado a correr" (sic); **c)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por cuanto, el sujeto pasivo, hoy demandante de tutela, podía formular la demanda contenciosa administrativa para hacer valer sus derechos, contando aún, en consecuencia, con el medio de defensa referido que compelería ser planteado ante el Tribunal Supremo de Justicia, agotando todas las instancias establecidas en defensa de sus derechos; y, **d)** El impetrante de tutela no probó ni técnica ni legalmente, la posibilidad de un daño inminente e irreparable a sus derechos; no cumpliéndose, por ende, la previsión contenida en el art. 54 del CPCo. Consideraciones por las que, impetró denegar la tutela requerida.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su similar Vigésimonoveno; pronunció la Resolución 31/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 486 a 491 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto, en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018, ordenando a la autoridad demandada, emitir una nueva decisión con la motivación y argumentación omitida. Sin disponer revocatoria de acto administrativo tributario alguno dentro del proceso sancionatorio por ser dicha atribución propia de esa instancia; sin costas. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Recurso Rerárquico AGIT-RJ 0100/2018, no fundamentó ni motivó de manera debida y legal, la aplicación sobre la prescripción



instituida en la Ley 812, promulgada el 30 de julio de 2016, o cómo se aplicaría “su carácter retroactivo”; no habiendo explicado si se trataría de una excepción a un caso concreto o “donde se genera su aplicación en el tiempo u otras circunstancias que se hubiesen fundado su aplicación de la ley promulgada en la gestión 2016, incluso del año modificatorio anterior al hecho generador de la presente acción incluso las anteriores modificaciones que son posteriores al hecho generador del caso de autos” (sic); **2)** La SCP 1169/2016-S3, tendría carácter vinculante y obligatorio para los operadores y administradores de justicia; habiendo reconocido como garantía constitucional “la relación de la inaplicación del instituto de la prescripción, es decir que se debe dar garantía a las partes la garantía que sus actos estén enmarcados en la normativa positiva vigente, en este caso sobre la irretroactividad de la norma, que es una omisión en la resolución objeto de la presente acción que tenga efectos con anterioridad a su vigencia, incluso en la interpretación de la prescripción en el tiempo” (sic); **3)** En la problemática de examen, resultaría innegable que, la parte demandada no efectuó una fundamentación de la norma tributaria, sus alcances “en sus modificaciones con relación a los hechos generadores al inicio de los plazos” (sic), no habiendo explicado en qué fase legal aplica la ley en el tiempo; en el asunto en específico, la Ley 812, incluso sustentando “en el tiempo de las propias leyes modificatorias N° 291 o N° 317” (sic); y, **4)** Aclara el Juez de garantías que, no se ingresó a analizar la validez de las Leyes 291, 217 y 812, que modifican los plazos de la prescripción tributaria; ciñéndose su decisión a determinar que los fallos impugnados, no observaron una debida fundamentación y argumentación en relación al art. 123 de la CPE, sin ingresar empero, “al derecho así juzgado como omisión o sanción tributaria y su valoración” (sic); cuestiones propias y facultativas de las autoridades ordinarias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de octubre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación requerida (fs. 525).

A partir de la notificación con el proveído de 25 de febrero de 2019, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 547 a 549).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del sumario contravencional iniciado por el SIN, contra el hoy accionante, Ramiro Sánchez Chambí, por omisión de pago, respecto a la Declaración Jurada del IT, Formulario 400, con número de orden 9084503, concerniente al periodo fiscal de junio de 2009; el SIN, emitió la Resolución Sancionatoria 211800482015 de 15 de diciembre de 2015, la inhabilitación al contribuyente con una multa igual al 100% del tributo omitido a la fecha de vencimiento del impuesto; es decir, con UFV's2079.-, por la contravención antes señalada (fs. 3 a 4).

II.2. Por memorial de 26 de julio de 2017, el impetrante de tutela, formuló recurso de alzada contra la decisión citada en la Conclusión anterior, pidiendo su revocatoria total, considerando que, la facultad para imponer sanciones por los adeudos tributarios que pretendían cobrarse, se encontraba prescrita, considerando la aplicación de los arts. 59 y 60 del CTB, aplicables al momento del inicio del cómputo de la prescripción, que prevenían el plazo de cuatro años a ese efecto (fs. 6 a 22).

II.3. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1189/2017 de 30 de octubre, la Directora Ejecutiva de la ARIT de La Paz, confirmó el fallo sancionatorio descrito en la Conclusión II.2, manteniendo por ende, firme y subsistente la multa por omisión de pago impuesta contra el accionante. Decisión sustentada en que, el art. 59 del CTB, fue modificado por las Leyes 291, 317 y 812, esta última que dispuso que a partir de su vigencia, las acciones de la Administración



Tributaria, prescriben a los ocho años, siendo ésta más beneficiosa al administrado en cuanto a las Leyes 291 y 317; por lo que, resultaba aplicable en el marco, según se destacó, de los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB. Así se precisó que, al haberse notificado la Resolución Sancionatoria, el 10 de julio de 2017, estando vigente la Ley 812; y, en virtud al art. 60.II del CTB, modificado por la Ley 317, el cómputo de la prescripción de la facultad de imponer sanciones, iniciaba desde el primer día del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria; es decir, en el caso, el 1 de enero de 2010, concluyendo los ocho años regulados en la Ley 812, el 31 de diciembre de 2017. En cuyo mérito, las facultades de la Administración Tributaria, a los fines indicados, no se hallaba prescrita (fs. 60 a 69 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, el ahora accionante, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de recurso de alzada descrita supra, indicando en lo esencial que la decisión señalada pretendía aplicar de forma retroactiva la Ley 812, que entró en vigencia recién el 30 de junio de 2016, teniéndose que la facultad para imponer sanciones por el periodo fiscal de junio de 2009, se encontraba prescrito ya en 2014; no habiendo considerado la ARIT, conforme invocó, los art. 123 de la CPE y 150 del CTB, que disponen que las normas se aplican a futuro y no son retroactivas salvo que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o que beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable. En cuyo mérito, impetró revocar el fallo cuestionado, al haber prescrito la facultad de la Administración Tributaria para imponer sanciones respecto a adeudos tributarios referentes al IT del periodo fiscal antes anotado, de junio de 2009 (fs. 83 a 90).

II.5. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018 de 15 de enero, el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1189/2017, manteniendo por ende, firme y subsistente a la Resolución Sancionatoria 211800482015, de conformidad al art. 212.I inc. b) del CTB. Decisión que se sustentó, en lo principal, en que el SIN, habría ejercido su facultad sancionatoria en cuanto a la contravención por omisión de pago en la presentación de la Declaración Jurada del IT, con número de orden 9084503, del periodo fiscal de junio de 2009, dentro del alcance instituido en la Ley 291; y que, considerando que el fallo sancionatorio fue notificado el 10 de julio de 2017, bajo la Ley 812, norma vigente que dispone un término de prescripción de ocho años, conforme al art. 60.I del CTB, concordante con el art. 145.I del mismo cuerpo legal, el término de prescripción había iniciado el 1 de enero de 2010, concluyendo, el 31 de diciembre de 2017; no encontrándose, en dicho mérito, según alegó la decisión jerárquica, prescrita la facultad de imposición de sanción de la Administración Tributaria. Razones por las que, se concluyó que la ARIT, habría obrado de manera correcta, aplicando la Ley 812, sin que ello vulnerare el debido proceso, la seguridad jurídica ni el derecho a la defensa del administrado (fs. 126 a 135). Decisión notificada de manera personal al hoy accionante, el 19 de enero de 2018, a horas 17:06 (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, y de los principios de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica; alegando que, dentro del sumario contravencional que le inició el SIN, por omisión de pago respecto al periodo fiscal relativo al mes de junio de 2009, se emitió fallo sancionatorio en su contra, confirmado en instancia de alzada y jerárquica. Impugnando, en ese sentido, el contenido de las Resoluciones de Recurso de Alzada 1189/2017 y de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018, pronunciadas a su turno por los codemandados, quienes habrían considerado a fin de rechazar la prescripción de la deuda tributaria, las Leyes 812, 317 y 219, posteriores a los hechos que generaron la supuesta contravención tributaria; desconociendo en esencial, el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 123 de la CPE, dictando fallos que no fueron debidamente fundamentados, en los que no se aplicaron los arts. 59 y 60 del CTB, de la forma en



que se hallaban previstos a momento de iniciar el cómputo de la prescripción; es decir, el 1 de enero de 2010.

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

III.1. Proceso contencioso administrativo: Subsidiariedad en acción de amparo constitucional no exige su presentación por ser una vía diferente a la administrativa

Previamente a efectuar cualquier consideración respecto a la problemática planteada, concierne referirse al argumento vertido por las autoridades codemandadas y por el tercero interesado, quienes alegaron en sus informes y memorial presentados en virtud a la presente acción de amparo constitucional, que, la misma incumpliría el principio de subsidiariedad que la caracteriza; por lo que, correspondería denegar la tutela requerida, sin ingresar al estudio de fondo de la causa.

En ese sentido, se advierte que la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, se halla reconocida por los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo; derivando de la característica anotada la obligación que tiene el impetrante de tutela, de agotar previamente a la interposición de su acción de defensa, todos los medios ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados como vulnerados.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde delimitar si el proceso contencioso administrativo, resulta o no una vía ordinaria que el accionante debe agotar en forma anterior a la presentación de esta garantía constitucional.

Así, se tiene del lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que, agotada la vía administrativa, en consideración de la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el administrado puede interponer directamente la acción de amparo constitucional, considerando que el proceso contencioso administrativo es una vía diferente a la administrativa, y que por ello, no es exigible su planteamiento a efectos de la observancia al principio de subsidiariedad. Siendo en ese mérito posible que, la jurisdicción constitucional se pronuncie y resuelva el fondo de las impugnaciones contenidas en el amparo constitucional.

Al respecto, el fallo indicado, citando a su vez resoluciones constitucionales anteriores, concluyó que: *"...la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado..."* (SC 1800/2003-R de 5 de diciembre).

En efecto las vías de impugnación administrativa expiran con la resolución del jerárquico, y por tanto, el proceso contencioso administrativo no corresponde ser incluido dentro de las impugnaciones, por ende, una vez interpuestos los recursos de alzada y jerárquico, y resuelto este último ya sea mediante el pronunciamiento de una resolución expresa o bien por silencio administrativo, si aún persiste la lesión demandada, se abre la posibilidad de interponer acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la instancia judicial precitada. Condición que concuerda con lo prescrito por el art. 69 inc. a) de la LPA, que dispone que: 'La vía administrativa queda agotada cuando se trata de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos...'" (SCP 0249/2012).

Cuestiones por las que, este Tribunal no se ve imposibilitado de efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada; estando plenamente abierta la vía constitucional para resolverla.



III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; **en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando 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;** la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).



Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte, en base a la normativa aplicable al caso. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los jueces de grado.

III.3. Del carácter vinculante y la obligatoriedad de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, señaló que: *"El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (...); así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', (...).*

(...)

*En ese contexto, se tiene que **la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.*

*Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R de 28 de octubre, se determinó: **'...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)' (...).***

*Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia**, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.*

Por otra parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutive o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia



Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. De los razonamientos asumidos en la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, sobre la jurisprudencia reiterada emitida respecto a la irretroactividad de la ley como una garantía a favor del ciudadano y no del Estado; y, el plazo de prescripción y su forma de aplicación en el tiempo

En cuanto al intitulado, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el exordio, estableció de forma expresa que: “El Tribunal Constitucional, desde sus inicios interpretó el postulado constitucional de la irretroactividad de la ley, establecido en aquel entonces por el art. 33 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) que por ‘... principio general la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al reo...’ (SC 1030/2003-R de 21 de julio).

Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que: ‘La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que **La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución**’.

(...), **uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.**

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

(...) el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos’ (...).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que **‘...de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público**’.

Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, **impide también, que una norma**



reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.

En el ámbito Tributario el art. 150 del CTB, determina que: **'La normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o termino de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable'** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De otro lado, en cuanto al plazo de prescripción y la forma de aplicación en el tiempo, la precitada SCP 1169/2016-S3, precisó, citando a su vez, en parte, los entendimientos asumidos en la SC 0001/2004-R de 7 de enero, que: "...*...la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas*"; la misma Sentencia Constitucional realizando una interpretación teleológica del instituto de la prescripción refirió que: *'El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo necesario para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión'*.

Sobre la forma en que debe computarse el plazo de prescripción de acuerdo a la doctrina, por regla general es a partir del momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse, así por ejemplo el art. 1493 del Código Civil (CC), establece que: *'La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo'*; criterio objetivo que también se encuentra expresado en el art. 60 del CTB que dispone bajo un criterio objetivo el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para la prescripción.

Ahora bien, **sobre qué norma debe ser aplicada para el cómputo del plazo para la prescripción, si la norma vigente al momento de que inició ese cómputo o la norma vigente al momento en que puede hacerse valer la prescripción,** el ordenamiento jurídico nacional así como el art. 1568 del CC al referirse sobre el término de prescripción que empezó a computarse en vigencia del 'Código derogado' señala que: *'I. Los términos de usucapión y de la prescripción que hubieren empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas. II. Esta disposición es aplicable también a los términos de la caducidad'*, criterio del que puede desprenderse, que **por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la cual debe realizarse el mismo, aun si de manera posterior a dicho plazo hubiere sido cambiado, pues se entiende que la nueva norma regula para lo venidero y no para hechos pasados; en ese sentido el criterio guarda coherencia y armonía con el art. 123 de la CPE y con la interpretación que este Tribunal realizó en la citada SCP 0770/2012, la cual estableció que la irretroactividad es una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos; reiterando que también es de aplicación el principio de favorabilidad en el ámbito tributario conforme el art. 150 del CTB, que dispone que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o**



términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales precitados, resulta claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al pronunciarse sobre la irretroactividad de la ley y el plazo de prescripción y la forma de aplicación de dicho instituto en el tiempo, estableció los criterios vinculantes al efecto, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico anterior; debiendo por ende, considerarse que, de la interpretación sistemática, teleológica y literal del art. 123 de la CPE, no es posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, constituyendo aquello una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos. Conllevando dicho razonamiento también que, una norma reciente no pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, en contravención al principio de irretroactividad, compeliendo emplear en esas situaciones la normativa legal vigente en ese momento; obrar en sentido inverso, implicaría contrariar el mandato constitucional precitado como garantía, se reitera, a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica.

Entendimientos plenamente aplicables en materia tributaria, considerando que, en concordancia con los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, prevé que las normas tributarias no tienen carácter retroactivo, salvo aquellas que eliminan ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves que beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable. En cuyo mérito, en cuanto a lo concerniente a la prescripción, por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la que debe efectuarse el mismo, sin considerar normas posteriores que hubieran cambiado dicho plazo, entendiendo que, aquellas regulan para lo venidero y no para hechos pasados, salvo el principio de favorabilidad anotado supra, cuando la norma instituya sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o beneficiosos para los administrados.

III.5. Análisis del caso concreto

Por todo lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, y de los principios de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de los antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, y de lo alegado por el accionante en su demanda tutelar; este Tribunal concluye ser evidente la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, y de los principios de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica, por parte de las autoridades codemandadas, Directores Ejecutivos de la AGIT a.i. y de la ARIT.

En ese orden, es indiscutible que, dentro del sumario contravencional iniciado por el SIN, contra el ahora impetrante de tutela, por la supuesta falta de omisión de pago en cuanto a la Declaración Jurada del IT, Formulario 400, concerniente al periodo fiscal de junio de 2009; al emitirse el fallo sancionatorio 211800482015, sancionando al contribuyente (Conclusión II.1); el accionante interpuso recurso de alzada invocando que la facultad de la Administración Tributaria para imponer sanciones tributarias se encontraban prescrita, considerando la aplicación de los arts. 59 y 60 del CTB, como se hallaban redactados al momento del inicio del cómputo de la prescripción, que, en esa ocasión, preveían el plazo de cuatro años a dicho fin (Conclusión II.2).

No obstante lo referido, la Directora Ejecutiva de la ARIT de La Paz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1189/2017, confirmando el fallo sancionatorio, manteniendo firme y subsistente la multa por omisión de pago impuesta contra el impetrante de tutela. Basándose dicha decisión en que el art. 59 del CTB, fue modificado por las Leyes 291, 317 y 812, última que



estipuló el término de ocho años como plazo de prescripción para las acciones de la Administración Tributaria; por lo que, las facultades de la misma, no se encontraban prescritas, según se adujo (Conclusión II.3). Evidenciando aquello, que, en primera instancia, la autoridad de la ARIT codemandada, referida, obró en desconocimiento del marco normativo y jurisprudencial ampliamente expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, pese a que, el accionante interpuso recurso jerárquico indicando de manera expresa la transgresión de lo regulado en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, por cuanto, se pretendía aplicar retroactivamente la Ley 812, que entró en vigencia recién el 30 de junio de 2016; cuando el término para aplicar sanciones ya se hallaba prescrito en 2014 (Conclusión II.4); el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, codemandado, confirmó la decisión de alzada, manteniendo firme y subsistente el fallo sancionatorio, invocando como sustento, en lo esencial que, la Ley 812, regula el término de prescripción de ocho años; por lo que, el mismo, al iniciar el 1 de enero de 2010, de conformidad al art. 60.I del CTB, concordante con el art. 145.I del Código señalado, concluía el 31 de diciembre de 2017. Por ello, la ARIT, habría obrado de manera correcta, de acuerdo a lo expuesto en la Resolución jerárquica. Argumentos y fundamentación que no se ciñeron tampoco, por lo expresado, a lo claramente expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4 de la presente Resolución constitucional.

En dicho mérito, resulta necesario reiterar que, tanto la Directora Ejecutiva de la ARIT de La Paz, y el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, como autoridades que pudieron corregir los errores, omisiones y actos ilegales cometidos en el sumario contravencional seguido contra el accionante; incurrieron en la lesión de los derechos fundamentales y principios constitucionales consignados en la demanda tutelar; por cuanto, tanto la Resolución de recurso jerárquico como la de alzada, que dictaron, incurrieron en una motivación arbitraria, en lesión del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada (Fundamento Jurídico III.2); no habiendo sometido sus decisiones a la Constitución Política del Estado, y en forma precisa, al art. 123 de la misma Norma Constitucional, que regula el principio de irretroactividad de la ley; por lo que, de forma lógica, no se observó el valor justicia, ni los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, conllevando aquello las dudas del justiciable sobre la legalidad de lo determinado en sede tributaria.

Destaca, en este punto que, la Administración Tributaria, no consideró tampoco la aplicación al caso, de lo expuesto en la SCP 1169/2016-S3, inobservando el carácter vinculante de dicho fallo constitucional plurinacional (Fundamento Jurídico III.3); cuya *ratio decidendi*, respecto a la irretroactividad de la ley como una garantía a favor del ciudadano y no del Estado y en cuanto al plazo de prescripción y su forma de aplicación en el tiempo, determinó de manera puntual y precisa que, en virtud al art. 123 de la CPE, la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo las excepciones reguladas en dicha disposición constitucional. No teniendo por ende, la ley, efectos hacia atrás en el tiempo, operando sus efectos únicamente después de la fecha de su promulgación; garantía que opera a fin de dar estabilidad al ordenamiento jurídico y de dar confianza a las personas en la ley vigente; no siendo viable, de una interpretación sistemática, teleológica y literal de la norma señalada (art. 123 de la CPE), sancionar retroactivamente conductas que no hubieran estado previamente instituidas en una ley; lo que conlleva también y resulta de aplicación, a que normas recientes no puedan afectar a plazos de prescripción que hubieran comenzado a computarse en vigencia de una norma anterior, en desconocimiento flagrante del principio de irretroactividad de la ley precitado; casos en los que, compele aplicar la normativa legal vigente en ese momento. Obrar contrariamente, daría lugar, conforme se anotó en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a lesionar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, en desconocimiento del orden público, la seguridad y la estabilidad jurídica.



Precisamente, en materia tributaria, el art. 150 del CTB, regula en concordancia con el art. 123 de la CPE, que las normas tributarias no tienen carácter retroactivo, salvo aquellas que eliminen ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; aspectos que no se presentaban en el caso, siendo las Leyes 291, 317 y 812, consignadas en los fallos impugnados de ilegales en la presente demanda tutelar, más perjudiciales al administrado, en cuanto al término de la prescripción de la Administración Tributaria, para imponer sanciones. Por lo que, su aplicación no podía suplir la negligencia y desidia de la misma, a efecto de haber iniciado el sumario contravencional respectivo, contra el hoy accionante, dentro del plazo regulado por los arts. 59 y 60 del CTB, sin las modificaciones introducidas por dichas leyes, que era de cuatro años, al inicio del cómputo del término de prescripción, que comenzaba, en el caso, el 1 de enero de 2010.

Al efecto, la anotada SCP 1169/2016-S3, expuesta en el Fundamento Jurídico III.4, determina claramente que, por regla general, la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la que debe efectuarse el mismo, aun si de forma posterior dicho plazo hubiera sido cambiado; entendiéndose que, la nueva norma (en el asunto, las Leyes 291, 317 y 812), regulan para lo venidero y no para hechos pasados, en armonía con los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB.

Cuestiones todas, que no fueron consideradas, se repite, por las autoridades codemandadas; por cuanto, al tratarse de hechos generadores en la gestión 2009, lo que correspondía era aplicar la norma que regulaba la prescripción que se encontraba vigente; es decir, el art. 59 del CTB, sin modificaciones ocasionadas con la promulgación de leyes posteriores, como las Leyes 291, 317 y 812 (que fueron promulgadas en 2012 y 2016). Aspectos que, al no ser observados, conllevaron una transgresión al principio de irretroactividad de la ley, vinculado con la garantía del debido proceso en su componente de una debida fundamentación y motivación y del principio de seguridad jurídica; al desconocerse flagrantemente los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, en el marco ampliamente citado sobre el particular.

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución inicialmente dictada por el Juez de garantías, que concedió la tutela solicitada por el accionante; aclarando; sin embargo, que la tutela otorgada es total, no comprendiendo el término "en parte" en dicha decisión. Finalmente, corresponde además, dejar establecido de forma expresa que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018, queda sin efecto, a fin que el Director Ejecutivo de la AGIT, mismo que en el marco de su competencia, facultades y atribuciones, es el que se halla compelido a subsanar las irregularidades advertidas; pronuncie un nuevo fallo, enmarcado en los lineamientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante, actuó de manera correcta; sin embargo, se aclara que lo correcto era **concederla en forma total**, en virtud a lo explicado en la presente Resolución.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 31/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 486 a 491 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Vigésimonoveno; y, en consecuencia,

1° CONCEDER de forma total la tutela solicitada por el accionante.

2° Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0100/2018 de 15 de enero, disponiendo que el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, pronuncie un nuevo fallo enmarcado en los lineamientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2019-S2****Sucre, 11 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23208-2018-47-AAC****22744-2018-46-AAC (acumulado)****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 538 a 542 vta., del expediente 23208-2018-47-AAC, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salustiana Cáceres de Quiroga** en representación legal de **Víctor Quiroga Vargas** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **José Eddy Mejía Montaña, actual Presidente del mismo Tribunal**; y, la Resolución 1/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 761 a 764 vta., del expediente 22744-2018-46-AAC, dictada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Quiroga Cáceres** contra **las mismas autoridades judiciales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 23208-2018-47-AAC****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2017; 10 de enero y 1 de febrero, ambos de 2018, cursantes de fs. 422 a 434 vta., 448 a 451 vta. y 459 a 464 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, mediante Sentencia de 31 de mayo de 2004 su mandante fue declarado cómplice del mencionado delito, condenándole a cumplir la pena de ocho años de presidio y doscientos cincuenta días multa. Dicha Sentencia fue confirmada por Auto de Vista de 17 de julio de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba.

Posteriormente, por Auto Supremo 26/2012 de 22 de marzo, emitido por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, se declararon infundados los recursos de casación interpuestos por las partes. Contra el mencionado Auto Supremo, el 13 de agosto de 2013, "...la hija de mi mandante..." (sic) interpuso acción de libertad, habiéndosele concedido la tutela mediante Resolución 221/013 de 27 de agosto de 2013, pronunciada por el Tribunal de garantías, que dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 26/2012 y ordenó que las autoridades demandadas emitan uno nuevo.

Habiéndose devuelto el expediente del proceso penal ante la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados de dicho Tribunal no emitieron inmediatamente la resolución ordenada. Ante esa demora, mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2013 por su persona y otros, ante el Juez de la causa, solicitaron se disponga la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción. Una vez que el Tribunal Supremo de Justicia remitió los antecedentes, mediante providencia de 14 de mayo de 2014, su pedido fue corrido en vista fiscal; empero, dicha instancia no se pronunció de forma inmediata.



Estando pendiente el pronunciamiento del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0200/2014 de 30 de enero, revocó la Resolución 221/013 dictada por el Tribunal de garantías y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, dejando subsistente el Auto Supremo 26/2012; fallo con el cual fue notificado el 22 de agosto de 2014.

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 0496/2015 de 13 de noviembre, los Jueces Néstor Enríquez Quiroga y Gisela Amanda Valda Clavijo, rechazaron la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso y por prescripción que planteó junto a otros; razón por la cual, mediante memorial de 11 de enero de 2016, se formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio.

Resolviendo la referida apelación incidental, las Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, por Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, declararon inadmisibile el recurso de apelación incidental interpuesto, sin examinar el fondo de la problemática planteada, con el fundamento que la SCP 0200/2014 restituyó la cosa juzgada; razón por la cual, la excepción planteada resulta extemporánea y que el Juez a quo no tenía competencia para resolverlas al estar ejecutoriado "...**DICHO PROCESO**..."(sic).

En la emisión del Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en los siguientes defectos: **a)** El pronunciamiento es *ultra petita*, con modificación de la resolución de primera instancia en perjuicio de la parte apelante; en razón a que, por escrito de 13 de septiembre de 2013, su persona -entre otros- interpuso recurso de apelación a la que no se adhirió la parte acusadora para facultar un pronunciamiento distinto al solicitado por su parte; habiéndose, de esa forma, limitado la competencia del Tribunal de alzada; **b)** Al declarar la inadmisibilidad de la apelación incidental y su consiguiente rechazo con fundamento en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no se tomó en cuenta que las causales de inadmisibilidad se refieren al incumplimiento de los requisitos de forma, tales como la presentación de la apelación fuera del plazo señalado en el art. 403 del citado Código o que la resolución apelada no sea recurrible, aspectos éstos que no se presentan en el caso en cuestión, ya que el recurso fue presentado dentro del plazo legal y la resolución recurrida es susceptible de apelación, misma que se encuentra prevista en el art. 403.2 de la referida disposición legal; y, **c)** No se consideró que la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, fue interpuesta el 13 de septiembre de 2013, antes de la emisión de la SCP "0220"/2014, con la cual fue notificado el 22 de agosto de 2014; es decir, durante la vigencia de la Resolución 221/013 que concedió la tutela y dejó sin efecto el Auto Supremo 026/2012.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando la emisión de un nuevo fallo resolviendo el fondo del recurso; y, **2)** Se condene en costas, costos, y daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 537 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña, actual Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 518 a 520 vta., señaló que: **i)** No intervino en la emisión del Auto de Vista impugnado; **ii)** Las autoridades judiciales que emitieron el fallo cuestionado no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la apelación fue tramitada y resuelta conforme a derecho; **iii)** El accionante pretende que se pueda revisar y/o anular actos procesales, equiparando la presente acción de tutela con un recurso de casación, extremo que no es posible conforme lo establece la SC 0660/2010-R de 19 de julio; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, establece la carga argumentativa que debe cumplir el impetrante de tutela para permitir que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, en este caso, el accionante no explica de qué manera la Resolución impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; tampoco identifica en forma clara y precisa, si las autoridades judiciales demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación, lesionó sus derechos y garantías constitucionales, ni la dimensión en que fueron conculcados los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 535 y vta.

I.1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Celso y Juan Carlos, ambos Quiroga Cáceres, Julia Caero Angulo y Ricardo Castro Pizarro, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, no obstante ser legalmente notificados, como consta a fs. 535 vta. y 536.

Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba -citada de manera inapropiada como tercera interesada-, tampoco asistió a la audiencia de la presente acción de defensa ni remitió informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 536 vta.

I.1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 538 a 542 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Que dicha Sala, a través de sus actuales autoridades, pronuncie nuevo fallo, resolviendo sobre el fondo del recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela. Y, **denegó** la tutela impetrada respecto a la petición de condenación de costas, costos, y daños y perjuicios.

Dicha disposición se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades judiciales demandadas no consideraron que el accionante presentó un memorial el 13 de septiembre de 2013 ante el Juez de la causa pidiendo disponga la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, fecha en la cual aún no había sido dictada la SCP 0200/2014; por lo que, la Resolución 221/013, pronunciada por el Tribunal de garantías, se encontraba aún vigente; y, **2)** La demora en la resolución de la solicitud efectuada por el demandante de tutela no le era atribuible, sino a "los operadores de justicia y la fiscalía"; por lo que, al no ingresar a resolver el



fondo de la apelación, lesionaron los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

I.2. Expediente 22744-2018-46-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 720 a 732, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros, mediante Sentencia de 31 de mayo de 2004 fue declarado culpable de la comisión del referido delito, condenándose a cumplir la pena de doce años de presidio y doscientos cincuenta días multa. Dicha Sentencia fue confirmada por Auto de Vista de 17 de julio de 2017, pronunciada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba.

Posteriormente, por Auto Supremo 26/2012, emitido por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundados los recursos de casación interpuestos por las partes. Contra el mencionado Auto Supremo, el 13 de agosto de 2013, su hermana, en representación sin mandato de Juan Carlos Quiroga Cáceres -ahora tercero interesado-, interpuso acción de libertad, dentro de la cual se concedió tutela mediante Resolución 221/013 emitida por el Tribunal de garantías, que dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 26/2012 y ordenó que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo.

Habiendo sido devuelto el expediente del proceso penal ante la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados de dicho Tribunal no emitieron inmediatamente la resolución ordenada. Ante esa demora, por escrito presentado el 13 de septiembre de 2013, por su persona y los otros coprocesados, solicitaron al Juez de la causa disponga la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción. Una vez que el Tribunal Supremo de Justicia remitió los antecedentes, por providencia de 14 de mayo de 2014, su pedido fue corrido en vista fiscal; empero, dicha instancia no se pronunció de forma inmediata.

Estando pendiente el pronunciamiento del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0200/2014, revocó la Resolución 221/013 emitida por el Tribunal de garantías y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, dejando subsistente el Auto Supremo 26/2012; fallo con el cual fue notificado el 22 de agosto de 2014.

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 0496/2015 de 13 de noviembre, los Jueces Néstor Enríquez Quiroga y Gisela Amanda Valda Clavijo, rechazaron la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso y por prescripción que planteó junto a otros; razón por la cual, mediante memorial de 11 de enero de 2016, se formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio.

Resolviendo la referida apelación incidental, las Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, por Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, declararon inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos, sin examinar el fondo de la problemática planteada, con el fundamento que la SCP 0200/2014 restituyó la cosa juzgada; razón por la cual, la excepción planteada resulta extemporánea y que el Juez a quo no tenía competencia para resolverlas al estar ejecutoriadas "...**DICHO PROCESO**..."(sic).

En la emisión del Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en los siguientes defectos: **i)** Realizaron una incorrecta interpretación de los arts. 399 y 406 del CPP; puesto que, se limitaron a efectuar únicamente una interpretación literal de dichas normas, omitiendo realizar una interpretación sistemática, teleológica e histórica, ya que no consideraron que se trata de un proceso en liquidación que se encuentra regido por las normas del



Código de Procedimiento Penal abrogado y por consiguiente, no era posible la aplicación de las normas del actual Código de Procedimiento Penal, en mérito a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, tanto más si se toma en cuenta que el recurso fue concedido "... **EN EL EFECTO DEVOLUTIVO EN APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES LEGALES CONTENIDAS EN EL ART. 219. 220 INC. 1) Y 225 INC. 5) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL...**" (sic), aplicable al procedimiento penal por imperio del art. 335 del antiguo Código de Procedimiento Penal; y, **ii)** Lo correcto era aplicar las normas contenidas en los arts. 241 al 249 del Código de Procedimiento Civil (CPC), al no haberlo hecho se causó indefensión material; puesto que, si se hubiera efectuado una correcta interpretación teleológica e histórica, las autoridades judiciales demandadas no habrían fundado la inadmisibilidad de su recurso planteado en el Código de Procedimiento Penal, porque éstos eran inaplicables, teniendo el deber de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, ya que las normas aplicables al caso no establecen causales de inadmisibilidad del recurso.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; a la irretroactividad de la norma y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 123 y 180.II de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando la emisión de un nuevo fallo resolviendo el fondo del recurso; y, **b)** Se condene en costas, costos, y daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 9 de febrero de 2018; según acta cursante a fs. 760 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y pidió se tengan por ciertos los hechos alegados, en razón a la falta de informes de los demandados, conforme a la línea jurisprudencial existente al respecto y se le conceda la tutela.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, José Eddy Mejía Montaña, actual Presidente del mismo Tribunal, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 752, 754 y 756.

I.2.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Quiroga Vargas, Ricardo Castro Pizarro, Julia Caero Angulo y Juan Carlos Quiroga Cáceres, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, a pesar de ser legalmente notificados, como consta a fs. 747, 748, 750 y 751.

I.2.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 761 a 764 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución constitucional 221/013 fue dictada con posterioridad a la emisión del Auto Supremo 26/2012; **2)** La interposición



de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -13 de septiembre de 2013-, el rechazo de dicha excepción -13 de noviembre de 2015-, la formulación del recurso de apelación y la emisión del Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, ahora impugnado, se llevaron a cabo con posterioridad al pronunciamiento del Auto Supremo 26/2012; por lo que, esta última Resolución tiene calidad de cosa juzgada formal; toda vez que, la SCP 0200/2014 la mantiene incólume; **3)** La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0569/2013-L de 28 de junio, que a su vez cita a la SC 0595/2010-R de 12 de julio, estableció que en caso que el Tribunal Constitucional en revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de la tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia, deniega la misma, el proceso judicial o administrativo o actos demandados, vuelven al estado en el que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; **4)** En el caso que se analiza se tiene que los efectos de la SCP 0200/2014 se retrotrajo hasta el momento de la interposición de la acción de libertad, la cual data del 2013 y siendo que el Auto Supremo 26/2012 de 22 de marzo fue dictado con anterioridad a la acción de defensa, operó la cosa juzgada formal; y, **5)** Los actos procesales y resoluciones emitidas con posterioridad al Auto Supremo 26/2012 carecen de validez; por lo que, las autoridades demandadas obraron con apego a las normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional vigente al emitir el Auto de Vista impugnado; consecuentemente, no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteados los expedientes 23208-2018-47-AAC el 31 de julio de 2018 y 22744-2018-46-AAC el 12 de junio del referido año; la Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas, presentó su excusa, en el primero, el 3 de agosto de igual año y en el segundo, el 13 de junio del mismo año, las cuales fueron declaradas legales por los Autos Constitucionales Plurinacionales 0037/2018 de 29 de agosto (fs. 558 a 560); y, 0024/2018 de 19 de junio (fs. 790 a 793), ordenando su separación definitiva del conocimiento de dichas acciones tutelares y la remisión de ambos expedientes a la Comisión de Admisión para el trámite de nuevo sorteo; efectuándose el mismo el 2 y 16 de octubre de igual año, respecto a los mencionados expedientes.

Por otra parte, por AC 150/2018-CA/S de 5 de noviembre (fs. 796 a 800), se dispuso la acumulación del expediente 22744-2018-46-AAC al 23208-2018-47-AAC, y la suspensión de los plazos procesales de ambos expedientes mientras se tramite la acumulación a partir de la fecha de suscripción de dicho Auto, disponiéndose la reanudación de plazo para la emisión de una sola Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de la respectiva notificación; por lo que, el presente fallo es emitido dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Supremo 26/2012 de 22 de marzo, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julia Caero Angulo y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, mediante el cual la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos de casación presentados por Julia Caero Angulo, Ricardo Castro Pizarro, Víctor Quiroga Vargas -ahora accionante-; Celso -también accionante y Juan Carlos, ambos Quiroga Cáceres (fs. 27 a 32).

II.2. Por Resolución 221/013 de 27 de agosto de 2013, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Jhovanna Quiroga Cáceres y Esteban Armando Copa Romero en representación de Juan Carlos Quiroga Cáceres contra William Eduard Alave Laura, Silvana Rojas Panoso y María Lourdes Bustamante Ramírez, Magistrados de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, y otros, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin



efecto el Auto Supremo 26/2012, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo (fs. 36 a 42).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2013 ante el entonces Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, los procesados Víctor Quiroga Vargas -ahora accionante-, Juan Carlos y Celso, ambos Quiroga Cáceres, formularon excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y prescripción de la acción penal (fs. 43 a 49 vta.).

II.4. A través de la SCP 0200/2014 de 30 de enero, pronunciada en revisión de la Resolución 221/2013 de 27 de agosto, dentro de la acción de libertad interpuesta por Jhovanna Quiroga Cáceres y Esteban Armando Copa Romero, en representación de Juan Carlos Quiroga Cáceres contra William Eduard Alave Laura, Silvana Rojas Panoso y María Lourdes Bustamante Ramírez, Magistrados de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia; Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Marlene Pinto Terán y Juan de la Cruz Vargas Vilte, ex Vocales del mismo Tribunal; se revocó en todo la Resolución 221/2013, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, se denegó la tutela solicitada, dejando subsistente el Auto Supremo 26/2012 dictado por los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 367 a 384).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 0496/2015 de 13 de noviembre, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por el cual se rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción, planteada por los coprocesados Julia Caero Angulo, Celso y Juan Carlos, ambos Quiroga Cáceres y el accionante; asimismo, se rechazó la prescripción de la pena impetrada por el impetrante de tutela; y, Celso y Juan Carlos, ambos Quiroga Cáceres (fs. 65 a 88 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 11 de enero de 2016, el accionante; y, Juan Carlos y Celso, ambos Quiroga Cáceres, interpusieron recurso de apelación contra el Auto 0496/2015 (fs. 91).

II.7. Mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2016, Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia, solicitó se rechace el recurso planteado y en consecuencia, se declare improcedente el mismo (fs. 103 a 104).

II.8. Consta Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, por el que Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandadas-, declararon inadmisibles y rechazaron el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela junto a Juan Carlos y Celso, ambos Quiroga Cáceres (fs. 129 a 135 vta.).

II.9. En el registro de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante SCP 0640/2018-S4 de 9 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Juan Carlos Quiroga Cáceres contra José Eddy Mejía Montañón, actual Presidente, Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales; todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, se denegó la tutela solicitada por el entonces accionante, quien denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, alegando que el Tribunal de alzada, mediante **Auto de Vista de 26 de mayo de 2017**, declaró inadmisibles su recurso de apelación incidental interpuesto contra la resolución que rechazó las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la prescripción, emitida dentro del proceso que sigue el Ministerio Público, contra Víctor Quiroga Vargas -ahora impetrante de tutela- y otros.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, declararon inadmisibles y rechazaron el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de extinción por vencimiento del plazo máximo del proceso y por prescripción, sin examinar el fondo del asunto; advirtiendo, en el expediente **23208-2018-47-AAC**, que el Auto impugnado, presenta los siguientes defectos: **i)** El pronunciamiento es *ultra petita*, con modificación de la resolución de primera instancia en perjuicio de la parte apelante; en razón a que, por escrito de 13 de septiembre de 2013, se interpuso recurso de apelación a la que no se adhirió la parte acusadora; es decir, que la competencia del Tribunal de apelación se encontraba limitada a los agravios de la alzada; **ii)** No se tomó en cuenta que las causales de inadmisibilidad se refieren al incumplimiento de los requisitos de forma, tales como la presentación de la apelación extemporánea o que la resolución apelada no sea recurrible, aspectos éstos que no se presentan en este caso; y, **iii)** No se consideró que la excepción de extinción por vencimiento del plazo máximo del proceso y por prescripción, fue interpuesta el 13 de septiembre de 2013, antes de la emisión de la SCP 0220/2014, con la cual fue notificado el 22 de agosto de 2014; vale decir, durante la vigencia de la Resolución 221/013 que concedió la tutela y dejó sin efecto el Auto Supremo 26/2012; y, en el expediente **22744-2018-46-AAC**, no se consideró que se trata de un proceso en liquidación regido por las normas del Código de Procedimiento Penal abrogado, por cuyo mandato debió aplicarse por supletoriedad los arts. 241 al 249 del CPC, en cuyo mérito no era posible declarar la inadmisibilidad del recurso sino el pronunciamiento sobre el fondo y consiguientemente, no era factible la aplicación de las normas del actual Código de Procedimiento Penal; por lo que, en ambas acciones tutelares solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, se emita uno nuevo resolviendo el fondo del recurso; y se condene en costas, costos, y daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional; **b)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **c)** El derecho a la impugnación; y, **d)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **e)** El análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada constitucional implica que una acción tutelar interpuesta con identidad de sujeto, objeto y causa ya resuelta anteriormente en el fondo por la jurisdicción constitucional, ya no puede ser revisada en otra acción de defensa. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben concurrir en la cosa juzgada; así, la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señala:

...respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

Sin embargo, en lo referente a la identidad de sujetos, posteriormente la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así en la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

...es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que **exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes**, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una



problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (el resaltado es añadido).

En lo que se refiere a la identidad de causa, la SC 0678/2011-R de 16 de mayo, define: "...causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos".

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión y limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva. Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. El derecho a la impugnación

El derecho a la impugnación constituye un elemento del debido proceso y se encuentra vinculado con el derecho a la defensa. En ese orden, el art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Por su parte el art. 8.2 inc. h) de la CADH, entre las garantías judiciales prevé que: "Toda persona tiene (...) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley". Finalmente, el art. 14.3 inc. 5) del PIDCP, dispone: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

La SCP 0882/2014 de 12 de mayo señala:

...el derecho de recurrir o de impugnación, no es absoluto, en este entendido una de las limitaciones precisamente, está representada por el denominado principio de recurribilidad de las



resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones que se caracterizan por su relevancia en el proceso son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables.

III.4. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** 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; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas 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; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que, deberá analizarse la incidencia de dicho acto, supuestamente ilegal, en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el impetrante de tutela cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julia Caero Angulo y otros, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 26/2012 de 22 de marzo, declaró infundados los recursos de casación presentados por Julia Caero Angulo, Ricardo Castro Pizarro, Víctor Quiroga Vargas, Celso y Juan Carlos, ambos Cáceres Quiroga; sin embargo, en mérito a la acción de libertad interpuesta por Jhovanna Quiroga Cáceres y Esteban Armando Copa Romero en representación de Juan Carlos Quiroga Cáceres, el mencionado Auto Supremo 26/2012 fue dejado sin efecto mediante la Resolución 221/2013 de 27 de agosto, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías. Posteriormente, el 3 de septiembre de 2013, los procesados Víctor Quiroga Vargas, Juan Carlos y Celso, ambos Quiroga Cáceres, presentaron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción.

Estando pendiente de resolución la excepción mencionada, mediante SCP 0200/2014 de 30 de enero se revocó en todo la Resolución 221/2013, dejando subsistente el Auto Supremo 26/2012 de 22 de marzo emitido por los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 0496/2015 de 13 de noviembre "El Tribunal del Juzgado de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidador; y de Sentencia N° 5 del Distrito Judicial de Cochabamba..." (sic), entre otros, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción.

Contra la mencionada resolución, Víctor Quiroga Vargas, Juan Carlos y Celso Quiroga Cáceres, interpusieron recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017, declararon inadmisibles la apelación y rechazaron la misma.

Examinando las acciones de amparo constitucional acumuladas, se tiene:

III.5.1. Respecto al expediente 23208-2018-47-AAC

En la referida acción tutelar se denuncia que los Vocales demandados vulneraron los derechos del accionante a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, al haberse pronunciado de forma *ultra petita*, con modificación de la Resolución de primera instancia en perjuicio de la parte apelante; en razón a que, se interpuso recurso de apelación a la que no se adhirió la parte acusadora; es decir, que la competencia del Tribunal de apelación se encontraba limitada a los agravios de la alzada; y al sustentar la inadmisión y rechazo de la apelación en lo dispuesto en el art. 399 del CPP, siendo que no existe causal de inadmisión del recurso y al no considerar que la excepción fue planteada cuando se encontraba vigente la Resolución 221/2013 de 27 de agosto emitida por el Tribunal de garantías que concedió la tutela y dejó sin efecto el Auto Supremo 026/2012; dichas denuncias son examinadas a continuación.



De principio cabe puntualizar, que no es cierto que el Auto de Vista impugnado hubiera agravado la situación del procesado; puesto que, el Auto Interlocutorio recurrido no acogió la excepción opuesta sino contrariamente la rechazó, por lo cual no es verdad que la resolución impugnada estuviera agravando la situación del apelante.

Un eventual pronunciamiento en exceso en el que los jueces de segunda instancia podrían incurrir, de ninguna manera afecta el derecho a la tutela judicial efectiva o a la impugnación; puesto que, ese aspecto está relacionado con la congruencia, lo mismo que la coherencia interna del fallo, constituyen elementos del derecho al debido proceso y no así de la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la inexistencia de causales para declarar la inadmisibilidad de la apelación, efectivamente al ser planteada dentro del plazo y respecto de una decisión impugnada, no existía causa alguna para inadmitirla; puesto que, el hecho que fueran improcedentes las cuestiones planteadas no implicaba que no deba admitirse la apelación incidental. Si bien es cierto que esta decisión, efectivamente vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, dicho defecto carece de relevancia constitucional; puesto que, no existe posibilidad de modificar el fondo de la decisión, dado que la justicia constitucional en la SCP 0640/2018-S4 de 9 de octubre, resolviendo la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Quiroga Cáceres contra José Eddy Mejía Montaña, actual Presidente, Nuria Gisela Gonzales Romero, Karem Lorena Gallardo Sejas, ex Vocales; todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concluyó que *"...las autoridades demandadas cumplieron con la obligación prevista en el art. 124 del CPP, al exponer de manera clara, concreta y razonable, los motivos que justifican su decisión de no ingresar al fondo de las excepciones de extinción de la acción interpuestas..."*.

En lo concerniente a la admisibilidad de la excepción existe cosa juzgada constitucional, puesto que como se tiene señalado precedentemente, en la SCP 0640/2018-S4, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolviendo las denuncias formuladas por otro de los apelantes contra el mismo acto lesivo (Auto de Vista de 26 de mayo de 2017), señaló que

...las excepciones interpuestas, por el estado de la causa al momento de su resolución, ya no merecían mayor análisis al haber precluido ese derecho ante la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; por consiguiente, debieron ser rechazadas sin mayor consideración en el fondo, por su extemporaneidad y por haber sido planteadas ante la autoridad cuya competencia ya había fenecido, pero principalmente por buscar la revisión de un proceso penal concluido.

III.5.2. Con relación al expediente 22744-2018-46-AAC

En la acción de tutela interpuesta por Celso Quiroga Cáceres, dicho accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso y a la garantía de irretroactividad de la norma aludiendo a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la errónea aplicación de las normas procesales esgrimidas como fundamento de la inadmisibilidad de la apelación.

Si bien es cierto que el Auto de Vista impugnado, resuelve declarar inadmisibile el recurso de apelación incidental, rechazando el mismo, empero, no es menos evidente que de forma contradictoria dicho fallo hizo consideraciones de fondo sobre las excepciones planteadas señalando que en mérito a lo determinado en la SCP 0200/2014, no merecía análisis de fondo por su interposición extemporánea; de igual modo, si evidentemente no existía razón para no examinar el fondo de la apelación en lo relativo a este aspecto, en este caso, la norma aplicable invocada para justificar la decisión de inadmisión, carece de relevancia constitucional; puesto que, como ya se tiene dicho, no existe posibilidad de modificar el fondo de la decisión, en mérito a lo resuelto en la SCP 0640/2018-S4, en torno a la correcta inadmisión de las excepciones planteadas luego de estar ejecutoriada la sentencia condenatoria, sin necesidad de examinar el fondo de las excepciones planteadas.



Consecuentemente, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada respecto al expediente 23208-2018-47-AAC, no obró correctamente; y, en el expediente 22744-2018-46-AAC, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una compulsión correcta de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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:

1° REVOCAR en parte la Resolución de 20 de marzo, cursante de fs. 538 a 542 vta. -expediente 23208-2018-47-AAC-, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR totalmente** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONFIRMAR la Resolución 1/2018 de 9 de febrero -expediente 22744-2018-46-AAC-, cursante de fs. 761 a 764 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas 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, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro 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, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[4]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[5]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, 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; ahora bien, 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, 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”.

[6]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, 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 (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[7]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2019-S2****Sucre, 26 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24828-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 359 a 363, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** contra **Zacarías 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 10 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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 violencia familiar; en audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2018 se dispuso su detención preventiva; empero, el Mandamiento no fue emitido hasta el 8 de igual mes y año, tampoco la orden de internación hospitalaria a otro nosocomio de la ciudad de La Paz, que requiere para su tratamiento psiquiátrico, que tuvo **“que ser emitida por el Tribunal de Garantías”** (sic).

Formuló recurso de apelación contra dicha medida cautelar, pero hasta la presentación de esta acción de libertad no remitieron la misma al de alzada, menos aún la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa.

El día anterior a horas 16:50 presentó un Certificado Médico; por el que, acredita trastorno mayor depresivo, enfermedad que puede terminar con su existencia por el cuadro grave y complicado que demuestra riesgo vital.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad, citando para el efecto los arts. 15, 18 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Su notificación personal con el acta del incidente de actividad procesal defectuosa y el Auto Interlocutorio 254/2018 de 6 de julio; y, **c)** El traslado en ambulancia a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz, estando ordenada la permanencia en el Hospital Municipal de Caranavi y precisando exámenes de gabinete que no existen en dicha localidad; conforme la SCP 1150/2017-S2 de 6 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 11 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 343 a 358, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su acción de libertad, añadiendo, señaló: **1)** Es tan cierto su estado de salud que a horas 9:10 de ese día, el "Instituto de Medicina Forense" lo examinó porque padece gastritis aguda por helicobacter pylori; debiendo el médico descartar si le sometían a una cirugía u otro tipo de tratamiento o realizarle una serie de exámenes complementarios respecto a esteatosis hepática difusa leve o moderada, principio de cáncer, y al trastorno depresivo mayor grave con tendencias de suicidio; **2)** Existen dos acciones de libertad que no tienen identidad de causa, la primera ordenó la internación médica, porque el sábado 7 de julio de 2018, no contaba con el Mandamiento de Detención Preventiva y el día 8 del mismo mes y año, volvieron a plantear otra acción de libertad con diferente petitorio, haciéndose entrega del mencionado Mandamiento a horas 15:00 y recién tuvieron la certeza que el accionante estaba con internación hospitalaria de emergencia médico quirúrgica; y, **3)** Lo que pretende es que el Tribunal de garantías o la autoridad judicial demandada emita la orden de traslado a un hospital o a la clínica del Señor de la Exaltación, donde será atendido por las especialidades médicas de gastroenterología y psiquiatría; sea con custodia y sin disponer su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Informe de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestó: **i)** De un tiempo a esta parte, sintomáticamente todos los clientes del abogado patrocinante, padecen de enfermedades, motivando reiteradamente la presentación de acciones libertad; **ii)** El accionante efectúa una descripción confusa de los hechos, denunciando la vulneración de sus derechos fundamentales en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Santusa Condori Layme por la presunta comisión del delito de **violencia familiar**, desconociendo la Auto Interlocutorio 254/2018, que dispuso su detención preventiva, pero en tanto no tenga el alta permanecerá con custodia policial en el nosocomio en el que se internó, porque supuestamente requería de una intervención quirúrgica rápida, el cual sugiere ser falso; pues, de lo contrario hubiera sido intervenido; al presente, al no lograr su cometido, cambiando el motivo de su internación, optó por someterse a una médica psiquiatra, sin que la Dirección del Hospital Municipal de Caranavi emita un certificado médico sobre el estado de salud del imputado, correspondiendo cumplir el Mandamiento de Detención Preventiva; **iii)** Señala que la acción de libertad es de pronto despacho; empero, ignora que la audiencia de medidas cautelares en la que se resolvió su situación jurídica y dos incidentes más, duró desde horas 15:00 a 18:50 y se prosiguió con otras audiencias hasta altas horas de la noche, por si fuera poco hasta las 22:00; ese mismo día -6 de julio de 2018- presentó su primera acción de libertad, que le fue denegada; al día siguiente -7 de julio de 2018- volvió a presentar otra, alegando que se le debía notificar con el acta del incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, cuando los plazos procesales corrían desde el 9 al 11 del mismo mes y año, siendo notificadas las partes por su lectura, en esa comprensión presentó apelación contra la resolución de medidas cautelares el 9 de igual mes y año, cuya remisión ingresó a despacho el 10 del referido mes y año, y en la mañana del día siguiente fue practicada la notificación y la remisión, erogando los gastos de sus recursos y contra la resolución del incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa; **iv)** No hay congruencia en su acción de libertad; puesto que, no demuestra ni fundamenta los requisitos de procedencia con respecto al derecho a la vida, pues, precisamente por preservarla, antes de remitirlo al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se dispuso que el médico tratante certifique cuál es su estado de salud; aspecto que, al presente no se cumplió, menos se lo intervino quirúrgicamente; lo que demuestra que no requiere y no está ilegalmente perseguido, tampoco indebidamente privado de su libertad; **v)** En su pretensión de confundir al Tribunal de garantías, en forma desesperada desconoce el principio de subsidiariedad; por lo que, pudo interponer el recurso de apelación incidental, como lo hizo contra la resolución de medidas cautelares, en cuyo otrosí, solicito la permanencia intrahospitalaria para atención médico psiquiátrica, cambiando sus afecciones físicas que requerían de intervención quirúrgica, pretendiendo veladamente con el



incidente planteado, cambiar las medidas cautelares impuestas con la detención domiciliaria; y, **vi)** De lo expuesto, se establece la clara intención de incumplir lo dispuesto en la audiencia de medidas cautelares, más aún cuando se establece que no requiere de una intervención quirúrgica; de precisar un tratamiento psiquiátrico, lo debería cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; puesto que, dar curso a sus pretensiones antojadizas sentaría un nefasto antecedente. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Claudia Santusa Condori Layme, mediante su abogado en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** Inició tres procesos penales contra el accionante, por la presunta comisión de delitos de violencia familiar, en ese entendido en la audiencia de medidas cautelares que terminó el viernes 6 de julio de 2018, de horas 15:00 a 19:00, realizada en el Hospital Municipal de Caranavi; debod a que, el demandante de tutela aparentemente se encontraba con dolor estomacal e incluso refería que tenía que ser intervenido quirúrgicamente; en la cual, se dispuso su detención preventiva previa operación o alta respectiva; sin embargo, posteriormente solicita valoración psiquiátrica por una profesional externa; **b)** Hay dos diagnósticos diferentes, los mismos que pueden ser tratados en el Centro Penitenciario San Pedro, porque hay personal médico para cuestiones digestivas y psiquiátricas; por lo que, no se lo puede premiar por estos actos nada transparentes; **c)** La apelación planteada contra la resolución de la medida cautelar de detención preventiva está en trámite y lo que resta es esperar su resolución por el superior en grado; y, **d)** Son argucias del impetrante de tutela para impedir el cumplimiento de la medida cautelar; ese hecho la revictimiza porque siente temor, amenaza con esas actitudes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 359 a 363, **denegó** la tutela en cuanto a la remisión de la apelación por haberse realizado en plazo prudencial y respecto a la notificación personal con el acta y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa de 6 de julio de 2018, por haberse notificado a las partes en audiencia; **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo el traslado para continuar internado con custodio policial a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo el Juez demandado asumir las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida y salud, como la remisión de los informes médicos psiquiátricos ante la especialidad de psiquiatría forense del Instituto de Investigación Forense (IDIF) o las especialidades necesarias y con su resultado disponga lo que en derecho corresponda. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2018, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Santusa Condori Layme contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar, mediante Auto Interlocutorio 254/2018 se dispuso su detención preventiva; empero, precautelando su salud y vida, se determinó que permanezca en el Hospital Municipla de Caranavi con custodia policial en tanto obtenga su alta médica, resolución que fue apelada por el accionante el 9 del mismo mes y año, cuyos antecedentes fueron remitidos al Tribunal de apelación el 11 de igual mes y año; por lo que, no corresponde otorgar la tutela; **2)** También se emitió en dicha audiencia el Auto Interlocutorio 253/2018 que resolvió el incidente de nulidad obrados por actividad procesal defectuosa, la misma que se dio por notificada a las partes en el mismo acto por su lectura -art. 160 Código de Procedimiento Penal (CPP)-, contra el cual, el demandante de tutela presentó recurso de apelación en la fecha; tampoco corresponde otorgar la tutela; y, **3)** El accionante presentó solicitud de permanencia intrahospitalaria en el Hospital Municipal de Caranavi en base a un certificado médico emitido por "Emma Hilda Callisaya Quispe", que señala que el accionante tiene un diagnóstico de gastritis crónica reagudizada, obesidad grado II, síndrome ansioso depresivo grave (peligro de quitarse la vida); por el que, **decide continuidad a la internación**



hospitalaria y observación, próximo control en siete días, la misma que no mereció pronunciamiento de la autoridad demandada, tomando en cuenta que se trata de precautelar la salud y vida del accionante, por lo que corresponde otorgar tutela.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Previo petición de acumulación de causa y consiguiente suspensión de plazos, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió el Auto Constitucional 0139/2018 de 9 de octubre que rechazó la acumulación solicitada (fs. 374 a 377); habiéndose reanudado el cómputo del plazo, el presente fallo se emite dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe Médico de **24 de junio de 2018**, emitido por Isaac Mamani, médico del Hospital Municipal de Caranavi, evidencia que Edgar Mamani Pillco -ahora accionante- contaba con el diagnóstico: **Contusión superficial** (fs. 143).

II.2. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Santusa Condori Layme contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar, el 6 de julio de 2018, el Fiscal de Materia requirió el **traslado del solicitante de tutela al Hospital Municipal de Caranavi** con el objeto de **establecer su estado de salud** y se remita un informe al respecto por el Investigador del Caso; teniendo constancia de recepción en la entidad hospitalaria en la misma fecha (fs. 137).

II.3. Mediante **Auto Interlocutorio 254/2018 de 6 de julio**, emitido por Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado- dispuso su detención preventiva del demandante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, precautelano su derecho a la salud y vida se dispuso su permanencia en el **Hospital Municipal de Caranavi en tanto se tenga su valoración médica y el alta respectiva**, al encontrarse con custodia policial, con dicha medida; emitiéndose el respectivo Mandamiento de Detención Preventiva de igual fecha (fs. 185 a 203).

II.4. A través de **Informe Médico emitido por Adela Limachi Apaza, Médico General del Hospital Municipal de Caranavi, el 6 de julio de 2018**, se expresa el siguiente diagnóstico del accionante: **Gastritis crónica litiasica reagudizada; colesistitis aguda litiasica A DC; obesidad grado II**; y, síndrome ansioso depresivo. Se indica internación, exámenes de laboratorio, ecografía hepatobiliopancreática, valoración por especialidad de cirugía y se sugirió valoración por psicología (fs. 138).

II.5. Cursa Certificado Médico de **8 de julio de 2018** emitido por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médico psiquiatra, por el que acredita que revisado los antecedentes, valoración psiquiátrica del solicitante de tutela y por requerimiento fiscal, tiene el siguiente diagnóstico: **Trastorno depresivo mayor (grave), disfunción familiar**, problemas de relación de pareja, rasgos de personalidad dependiente, decide continuidad de tratamiento hospitalaria, observación estricta por el riesgo de autoagresión (**peligro de quitarse la vida**) y continuidad de internación hospitalaria psiquiátrico de III nivel (se sugiere Hospital Psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud de La Paz) requiere tratamiento multidisciplinario familiar (fs. 1).

II.6. Mediante memorial presentado el **9 de julio de 2018**, el accionante formula apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que impuso la detención preventiva y en el Otrosí del mismo memorial solicita: **"SE ORDENE LA PERMANENCIA INTRAHOSPITALARIA PARA ATENCIÓN MEDICO/PSIQUIÁTRICA Y POSTERIOR TRASLADO A DOMICILIO PARA CONTINUAR TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN RÉGIMEN DE HOSPITALIZACIÓN Y/O DETENCIÓN DOMICILIARIA CON ESCOLTA DE LEY..."**, sustentado en el Certificado Médico emitido por la médico psiquiatra; por lo que, ante el riesgo vital, solicita orden para la **permanencia**



intrahospitalaria en el Hospital Municipal de Caranavi para la atención médico psiquiátrico y "POSTERIOR AL ALTA EL TRASLADO A DOMICILIO ACREDITADO PARA CONTINUAR TRATAMIENTO PSIQUIATRICO..." (sic); lo que mereció el **Auto de 10 de julio de 2018**, por el que la autoridad judicial demandada dispone la remisión de la apelación incidental planteada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, respecto a la petición del otrosí, señala que **el accionante, alegando sus supuestas lesiones físicas y psicológicas, pretende la aplicación de detención domiciliaria, ignorando que en la audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, medida contra la que interpuso recurso de apelación; por lo que, declara no ha lugar a la petición** (fs. 338 a 340).

II.7. Cursa Informe de 11 de julio de 2018, emitido por Adela Limachi Apaza, Directora del Hospital Municipal de Caranavi, por el que acredita que el accionante fue **valorado por especialidad psiquiátrica (externa) el 8 de igual mes y año** por requerimiento fiscal, con **diagnóstico depresivo mayor grave**, riesgos de personalidad dependiente en tratamiento; recomienda realizar controles en Hospital de tercer Nivel de la ciudad de La Paz, al no contar con el servicio en el Hospital de Caranavi (fs. 10).

II.8. Mediante Informe Médico emitido por Freddy Oswaldo Álvarez Villazante, Cirujano General del Hospital Municipal de Caranavi, emite diagnóstico actual de Gastritis Aguda por H Pilory en tratamiento, Esteatosis Hepática Difusa, sugiere realizar endoscopia esófago-gastro-duodenal en la ciudad de La Paz en Hospital de Tercer Nivel en el servicio de gastroenterología; añade que el paciente **no amerita internación por cirugía en ese momento** (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; puesto que, la autoridad judicial demandada no remitió la apelación presentada contra la resolución que ordenó su detención preventiva; no se le notificó con la resolución que resolvió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; no ordenó su traslado a un nosocomio de la ciudad de La Paz para su tratamiento psiquiátrico conforme al Certificado Médico presentado, poniendo en riesgo su vida y salud; por lo que, solicita se disponga la remisión de la apelación incidental; se le notifique personalmente con el acta y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y se ordene su traslado en ambulancia a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz para continuar internado con custodia policial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; **ii)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **iii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa: La cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

La SCP 0038/2012 de 26 de marzo^[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa que tenga calidad de cosa juzgada es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática, Sentencia que confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo^[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no



cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

El entendimiento anotado fue desarrollado en la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna^[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[4], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[5]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[6]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[7]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios^[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[10]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional^[12];

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación



con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del CPCo.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: "**Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura^[13] en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes..." Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes..."

El entendimiento antes anotado, fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

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

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional^[14].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. 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 (...)

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley... (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:



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, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[15] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[16], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último **"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** 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; **ii)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación^[17], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en el Capítulo III, específicamente en el artículo 8, incluye aquellos que fueron modificados y sustituidos al Código de Procedimiento Penal, entre los que se encuentra el art. 239 de dicha norma, que establece: "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 conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cinco días; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre^[18], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención



preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la tercera interviniente contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar, la autoridad judicial demandada, en audiencia de medidas cautelares celebrada en el Hospital Municipal de Caranavi el 6 de julio de 2018, después de resolver un incidente de acumulación por conexitud de causas y otro de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, emitió el **Auto Interlocutorio 254/2018, ordenando la detención preventiva** del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, precautelando su derecho a la salud y la vida se dispuso su **permanencia en el Hospital Municipal de Caranavi en tanto se tenga su valoración médica y el alta respectivo**, emitiéndose el correspondiente Mandamiento de detención Preventiva de 6 de julio de 2018, en los mismos términos de la resolución dictada.

En el contexto señalado, en la audiencia de la presente acción de libertad, el mismo solicitante de tutela **reconoce que presentó otras acciones de libertad** por hechos emergentes y vinculados a la audiencia de medidas cautelares anteriormente señalada. Una de las citadas acciones de defensa, se encuentra signada como **Expediente 24748-2018-50-AL**, en cuyo petitorio las pretensiones que se formulan son: **a) La remisión de la apelación contra las medidas cautelares** impuestas; y, **b) Se le notifique personalmente con el acta del incidente de actividad procesal defectuosa resuelta mediante Resolución** de la misma fecha -6 de julio de 2018-.

En la presente acción de libertad, las pretensiones formuladas en su petitorio por el accionante son parcialmente similares a las planteadas en la primera acción de libertad, añadiéndose la **orden traslado en ambulancia** para continuar internado con custodia policial a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz; es decir, existe entonces identidad de objeto, en los términos señalados.

Conforme a lo anotado, existe identidad parcial de objeto entre la presente causa y la primera acción de libertad, que fue resuelta en revisión por éste Tribunal mediante SCP 0026/2019-S1 de 25 de marzo, denegando la tutela solicitada, previo análisis de fondo de la cuestión planteada. Por otra parte, existe identidad de causa, respecto a las dos pretensiones antes anotadas; pues en ambos casos se cuestiona la falta de la remisión de la apelación contra la medida cautelar impuesta y la falta de notificación con el acta del incidente de actividad procesal defectuosa. Finalmente, existe identidad de sujetos; puesto que, intervienen los mismos por hechos emergentes y vinculados a la audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2018, en el que la autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio que rechazó el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa y el Auto Interlocutorio 254/2018 que dispuso la detención preventiva.

Estos extremos impiden que en la presente acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse nuevamente sobre la falta de remisión del recurso de apelación de la medida cautelar y la falta de notificación que resolvió el incidente de nulidad, por existir cosa juzgada constitucional; por lo que, en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la última pretensión del demandante de tutela referida a la **orden de traslado en ambulancia** que **permanece en el Hospital Municipal de Caranavi** a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz para continuar internado, porque **precisa exámenes de gabinete que no existen en dicha localidad**, es necesario efectuar algunas precisiones al respecto.

Efectivamente, de acuerdo a lo datos cursantes en obrados, se evidencia que tanto la autoridad fiscal como la autoridad judicial resguardaron la salud y la vida del accionante, con las siguientes actuaciones específicas: **1) El Fiscal de Materia, director de la investigación, el 6 de julio de 2018, requirió su traslado al Hospital Municipal de Caranavi, quien permaneció en el mismo para restablecer su estado de salud; 2) La autoridad judicial demandada, atenta a las circunstancias**



anotadas, celebró la audiencia de medidas cautelares en la fecha antes indicada, en el mismo recinto hospitalario preservando la salud y vida del imputado y mediante Auto Interlocutorio **254/2018**, dispuso su detención preventiva; empero, condicionando su ejecución a las resultas de la valoración y tratamiento médico o intervención quirúrgica y alta médica respectiva; consiguientemente, ordenando su permanencia en dicho Hospital y manteniendo la custodia policial, emitiéndose el respectivo Mandamiento de detención preventiva, en los mismos términos de la resolución dictada. **En ese contexto, se constata que la autoridad judicial demandada adoptó las medidas necesarias para salvaguardar los derechos a la salud y la vida del accionante, evidenciándose una actuación diligente de dicha autoridad; sin embargo, es necesario considerar la última solicitud del accionante efectuada el 9 de julio de 2018.**

Para el efecto, debe mencionarse el Informe de 8 de julio de 2018 por el que Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médico psiquiatra, expresó el siguiente diagnóstico: **Trastorno depresivo mayor (grave), disfunción familiar**, problemas de relación de pareja, rasgos de personalidad dependiente, decide continuidad de tratamiento hospitalaria, observación estricta por el riesgo de autoagresión (peligro de quitarse la vida) y continuidad de internación hospitalaria psiquiátrica de III nivel, (**sugiriendo el Hospital Psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud de La Paz**), añadiendo que requiere tratamiento multidisciplinario familiar.

Sobre la base de este certificado médico, el accionante, a tiempo de plantear su apelación incidental de 9 de julio de 2018 contra la resolución que le impuso detención preventiva, solicitó expresamente en el otrosí, **"SE ORDENE LA PERMANENCIA INTRAHOSPITALARIA PARA ATENCIÓN MEDICO/PSIQUIÁTRICA Y POSTERIOR TRASLADO A DOMICILIO PARA CONTINUAR TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN RÉGIMEN DE HOSPITALIZACIÓN Y/O DETENCIÓN DOMICILIARIA CON ESCOLTA DE LEY"**; petición que fue rechazada por el Juez demandado mediante **Auto de 10 de julio de 2018**, con el argumento que se encuentra en curso la apelación incidental formulada contra la resolución que le impuso detención preventiva.

Sin embargo, de una atenta lectura del memorial de 9 de julio de 2018, se tiene que el accionante si bien no solicita expresamente la cesación de la detención preventiva; empero, del relato de los hechos, se puede advertir tal pretensión; puesto que, hace referencia al régimen de hospitalización y/o detención domiciliaria para continuar su tratamiento psiquiátrico, constituyéndose en una solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese entendido, correspondía que la autoridad judicial demandada tramite la misma en sujeción a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal modificadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando audiencia para su consideración y resolución en el plazo máximo de cinco días y no rechazar directamente la indicada petición mediante el citado Auto de 10 de julio de 2018; pues, al hacerlo, generó una dilación indebida en la tramitación de esa petición, que repercute en los derechos a la libertad, a la vida y a la salud del accionante; por lo que, merece que el trámite sea reconducido y subsanado, con la aclaración que este Tribunal no se pronuncia sobre la pertinencia o no de la cesación de la detención preventiva o respecto a su traslado a otro hospital, sino únicamente, sobre la correcta tramitación de la solicitud del accionante; pues será la autoridad judicial demandada, quien, previo análisis de los informes y certificaciones médicas, asuma la determinación que corresponda.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que les confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 11 de julio, cursante



de fs. 359 a 363, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la solicitud de traslado en ambulancia del Hospital Municipal de Caranavi a la Clínica Señor de la Exaltación de La Paz para continuar internado, por precisar exámenes de gabinete que no existen en dicha localidad;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de 10 de julio de 2018 emitido por la autoridad judicial demandada; y,

b) Que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, en el plazo de cinco días de notificado con el presente fallo constitucional; salvo que la situación jurídica del demandante de tutela hubiere sido modificada favorablemente; y,

3° DENEGAR la tutela respecto a las solicitudes de remisión de la apelación efectuada contra la detención preventiva impuesta; y, a que se notifique personalmente con el acta del incidente de actividad procesal defectuosa resuelta mediante Resolución de la misma fecha -6 de julio de 2018- conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**"

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (...)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad 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 vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o



indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediatez; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica**".

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.



[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, 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 intraprocesales, 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**" (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[13]La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".



[14]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad...".

[15]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus 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".

[16]El FJ III.5, establece: "...se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, 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...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...".

[17]El FJ III.3, indica: "...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[18]El FJ III.4, establece: "...la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2019-S2****Sucre, 13 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expedientes: 23477-2018-47-AL****23845-2018-48-AL (acumulado)****24505-2018-50-AL (acumulado)****24632-2018-50-AL (acumulado)****Departamento: Santa Cruz**

En revisión las Resoluciones de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 77 a 79, del expediente 23477-2018-47-AL; 06 de 30 de abril del mismo año, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta. del expediente 23845-2018-48-AL; 10/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 956 vta. a 959, del expediente 24505-2018-50-AL; y, 02/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 22 vta. a 25, del expediente 24632-2018-50-AL; pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, en la primera -por medio de su representante sin mandato Franz Menacho Heredia- y en la segunda; contra **Octavio Gutiérrez Figueroa** y **Jesús Walter Gómez Vargas** en la tercera; y, por **Ana María Méndez de Saucedo** en representación sin mandato del **accionante** contra el citado **Juez de Sentencia Penal Segundo** en la cuarta.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 23477-2018-47-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 33 a 37, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses de presidio; sin embargo, el mandamiento de condena fue dejado en suspenso por decisión del "juez de garantías" dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; pese a ello, el 28 de noviembre de 2017, fue aprehendido por funcionarios policiales, quienes dieron ejecución al mencionado mandamiento de condena, siendo conducido al Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz.

Así, la autoridad demandada convalidó su ilegal aprehensión mediante la emisión de la Resolución de 30 de noviembre de 2017; por la que, levantó la suspensión del mandamiento de condena, fallo que fue dispuesto cuando ya se encontraba privado de libertad, a pesar que el respectivo Juez de garantías, indicó que la suspensión del mandamiento continuaba vigente.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 21.7, 22, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.1.3. Petitorio



Solicita se "...declare procedente el recurso..." (sic); y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata libertad, sea a través del Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz; y, **b)** Se revoque la Resolución de 30 de noviembre de 2107 emitida por la autoridad demandada, al ser extemporánea.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 75 a 79, produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción tutelar planteada.

I.1.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 67 a 69 vta., manifestó que: **1)** Una vez dictada la Sentencia condenatoria contra el ahora accionante, se emitió el mandamiento de condena; pero, mediante una medida cautelar dispuesta en una acción de amparo constitucional presentada en Sucre, se dispuso la suspensión del mismo, entretanto se resuelva la acción de defensa mencionada, la cual fue denegada el 25 de agosto de 2017; posteriormente, se interpuso una nueva acción de amparo constitucional en Trinidad, y en virtud a ella, el impetrante de tutela presentó el supuesto Auto de admisión de acciones de defensa 01/17 de 18 de septiembre del indicado año; razón por la cual, se determinó la suspensión del mandamiento de condena; sin embargo, el 29 de noviembre del referido mes y año, se remitió el expediente de la indicada acción de defensa, evidenciándose que en realidad no se determinó la admisión de la acción tutelar, sino su rechazo *in limine*; en tal razón, por Resolución de 30 de ese mes y año, dejó sin efecto el decreto de 21 de septiembre del mencionado año; y, **2)** Debe considerarse que el solicitante de tutela presentó varias acciones de libertad con los mismos hechos, sin esperar que este Tribunal se pronuncie; puesto que, no puede utilizarse la vía constitucional de manera indiscriminada.

I.1.2.3. Participación del tercero interviniente

Jesús Walter Gómez Vargas, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 43.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 77 a 79, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El tema fundamental objeto de la presente acción de libertad, radica en el hecho que el demandante de tutela contaba con un mandamiento de condena dejado en suspenso, producto de una acción constitucional; sin embargo, el 28 de noviembre -de 2018- fue aprehendido; a su vez, el 30 del mismo mes y año, la autoridad demandada emitió el Auto por el que se levantó la suspensión del mencionado mandamiento de condena; **ii)** Bajo ese contexto y de la revisión de obrados, se puede evidenciar que el impetrante de tutela no fue indebidamente procesado; pues, se le siguió la causa penal cumpliendo con todas las etapas procesales y los recursos correspondientes, existe un mandamiento, el mismo que retornó del Tribunal Supremo de Justicia adquiriendo calidad de cosa juzgada; **iii)** El accionante tampoco fue privado ilegalmente de su libertad, por cuanto existe la Resolución de 30 del mencionado mes y año, por la cual el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- dejó sin efecto la medida cautelar del "recurso" constitucional, que determinaba la suspensión del mandamiento de condena; y, **iv)** En este caso, debe considerarse el principio de subsidiariedad; toda vez que, la jurisprudencia constitucional, en especial las SCP 0666/2012 de 2 de agosto y "048/2017-S1 de 12 de mayo, establecen que antes de recurrir a la justicia



constitucional, deben agotarse los mecanismos ordinarios idóneos, a efecto que la autoridad administrativa o judicial tenga la posibilidad de manifestarse; aspecto que en el presente caso no aconteció, razón que determina la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2. Expediente 23845-2018-48-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado de forma injusta a tres años y seis meses de reclusión. Contra esa decisión, interpuso acción de amparo constitucional, la misma que al ser admitida, dejó en suspenso la ejecución del mandamiento de condena en su contra; pero, sorpresivamente el 28 de noviembre de 2017, en inmediaciones del "palacio de justicia" y antes de asistir a su audiencia de apelación, funcionarios policiales ejecutaron dicho mandamiento de condena, a pesar que les hizo conocer que la ejecución del mismo estaba suspendido por un Auto que admitió la acción de amparo constitucional que interpuso.

El Juez ahora demandado, sin tener ninguna prueba y sin antes solicitar el informe respectivo, a simple petición efectuada por la parte contraria, emitió la Resolución de 30 de noviembre de 2017, por la cual restituyó la vigencia del mandamiento de condena en su contra, decisión que no le fue notificada.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la libertad personal y de circulación, y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 115 de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución de 30 de noviembre de 2017 y se ordene su inmediata libertad.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 68 a 70, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó inextenso los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a pesar de su legal citación cursante a fs. 66, no asistió a la audiencia señalada como tampoco remitió informe alguno.

I.2.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **a)** El accionante alega procesamiento indebido; sin embargo, existe un proceso penal que fue legalmente promovido, en el que se dictó sentencia condenatoria en su contra, a cuya consecuencia, se le impuso la condena de tres años y seis meses de reclusión, mandamiento que a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriado; **b)** Resulta extraño que el encausado, "...sabiendo que existe un mandamiento de condena en su contra, acepte que lo conduzcan a su detención..." (sic); y, **c)** No se vulneró el derecho al debido proceso



del impetrante de tutela; por cuanto, el mandamiento de condena librado, es una consecuencia lógica de un proceso penal seguido en su contra.

I.3. Expediente 24505-2018-50-AL

I.3.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 43 a 48 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.3.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de una denuncia presentada por los ahora demandados Jesús Walter Gómez Vargas y Octavio Gutiérrez Figueroa -víctima dentro del ya referido proceso penal y su abogado, respectivamente-, en sentido que el Auto de Admisión de Acciones de Defensa 01/17, emitido por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso impugnando la Sentencia condenatoria dictada en su contra, sería falso; David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2017, dejó sin efecto y levantó la medida cautelar dispuesta por el citado Auto de admisión, sin que previamente, éste sea declarado nulo.

El 26 de abril de 2017, fue notificado con el rechazo de denuncia sobre la presunta comisión del delito de falsedad respecto al Auto de referencia, Resolución fiscal que fue emitida fundamentalmente porque nunca se realizó el peritaje a dicho documento para comprobar su autenticidad, extremo que demuestra el acto ilegal cometido por las personas particulares demandadas al presentar acusación y denuncia falsa en su contra.

I.3.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad personal y de circulación; y, a una justicia plural, pronta y oportuna; citando al efecto, los arts. 21.7, 22 y 115 de la CPE.

I.3.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución de 30 de noviembre de 2017 y se ordene al Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, disponga su inmediata libertad.

I.3.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 948 a 958, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó inextenso los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.3.2.2. Informe de las personas demandadas

Octavio Gutiérrez Figueroa, en audiencia manifestó que el ahora accionante interpuso acción de libertad contra varias autoridades judiciales bajo el mismo tenor y al no existir ninguna otra autoridad más, planteó la presente acción de defensa contra su persona y de Jesús Walter Gómez Vargas -su cliente y víctima en el referido proceso penal-, quienes en ningún momento realizaron actos que atenten o pongan en riesgo los derechos fundamentales del impetrante de tutela.

Asimismo, señaló que el impetrante de tutela fue sentenciado a la pena de tres años y cinco meses por la comisión del delito de estafa, habiendo planteado recurso de casación que fue declarado inadmisibile; y, después de una serie de acciones de defensa que le fueron denegadas, se trasladó a Guayaramerín, cerca de la frontera con Brasil, e interpuso una acción de amparo constitucional; en



la que, supuestamente, se dispuso una medida cautelar de suspensión del mandamiento de condena; sin embargo, el 23 de octubre de 2017, el Juez Público Mixto Segundo de esa localidad, indicó que se rechazó *in limine* dicha acción de defensa; por lo que, jamás existió una medida cautelar que suspenda el mandamiento de condena, informe que se le hizo llegar al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Jesús Walter Gómez Vargas, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 50.

I.3.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 956 vta. a 959, determinó **“no conceder”** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió un decreto mediante el cual, en atención y cumplimiento de un Auto dictado por un “Tribunal de Garantías”, dispuso la suspensión de un mandamiento de condena; empero, esta misma autoridad jurisdiccional, el 30 de noviembre de 2017, emitió una Resolución en aplicación del art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo dejar sin efecto la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena, y ante la existencia de una sentencia ejecutoriada, remitió antecedentes al “Juez Segundo de Ejecución” para el cumplimiento de la condena. Ante dicha autoridad el accionante formuló un incidente para que se le autorice el cumplimiento de su condena en su domicilio por un tema de salud; incidente que fue declarado infundado; **2)** Por los documentos aparejados por el propio impetrante de tutela se tiene que el “Juez de Ejecución” garantizó su tratamiento médico; con relación a que esté ilegalmente perseguido, refirió que se trata de un proceso penal plenamente ejecutoriado y en consecuencia, se emitió el mandamiento de condena y posterior orden de captura, no existiendo ilegal persecución; tampoco se encuentra indebidamente procesado, debido a que se tiene que el caso en cuestión, se encuentra dentro de un proceso ordinario y el nombrado está cumpliendo una sentencia emitida por autoridad competente; y, **3)** Los demandados en esta acción tutelar, no tienen legitimidad pasiva por carecer de poder decisión.

I.4. Expediente 24632-2018-50-AL

I.4.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 15 a 17, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.4.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma ilegal e injusta fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, encontrándose el mandamiento de condena suspendido mediante decreto de 21 de septiembre de 2017, dentro de una acción de amparo constitucional que interpuso en la localidad de Guayaramerín.

Asimismo, refiere que, Jesús Walter Gómez Vargas -víctima en el proceso penal de referencia-, presentó memorial pidiendo se deje sin efecto el mencionado decreto; petición que fue aceptada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado en esta acción de defensa-, sin que exista una declaración judicial que expresamente indique que el referido decreto dispuesto por el Juez de garantías de Guayaramerín sea falso.

I.4.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones, y a la salud; sin citar norma constitucional alguna.

I.4.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, anulándose la Resolución de 30 de noviembre de 2017 y se restituya la suspensión de toda ejecución del mandamiento de condena emitido.

I.4.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 22 y vta., pronunciándose los siguientes actuados:

I.4.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar presentada.

I.4.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

I.4.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 22 vta. a 25, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En una anterior ocasión el accionante dedujo otra acción de libertad, bajo el mismo tenor pretendiendo se deje en suspenso la ejecución del mandamiento de condena librado por un "Juez de Sentencia", alegando la existencia de una medida cautelar asumida por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni -en calidad de Juez de garantías-, dentro de una acción de amparo constitucional deducida por el nombrado contra la autoridad judicial ahora demandada; acción de libertad que fue denegada por dos motivos: el primero, que la acción de amparo constitucional fue rechazada *in limine* por el indicado Juez de garantías; y el segundo, porque se hizo conocer al Juez demandado que todo el trámite y aquella supuesta orden judicial de dejar en suspenso la medida cautelar era presumiblemente falsa o fraguada por alguna persona desconocida; empero, lo cierto es que esa medida cautelar supuestamente asumida por el Juez de garantías, es cosa juzgada constitucional; **ii)** La autoridad judicial demandada no vulneró derechos fundamentales del accionante; por cuanto, una vez culminado el proceso penal con la dictación de la sentencia condenatoria en su contra, corresponde librar el mandamiento de condena; y, **iii)** Debe considerarse que en el presente caso, se está haciendo mal uso de la acción de libertad; toda vez que, ya se presentó una anterior bajo los mismos argumentos, no existiendo ningún elemento nuevo que restrinja el derecho a la libertad, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 23477-2018-47-AL, 23845-2018-48-AL, 24505-2018-50-AL y 24632-2018-50-AL, fueron sorteados: el 24 de julio; el 8 y 28 de agosto; y, el 4 de septiembre, respectivamente, todos de 2018; empero, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), los mismos fueron acumulados por orden de prelación mediante AC 116/2018-CA/S de 21 de septiembre.

Por decreto de 30 de julio de 2018 (fs. 83), 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 constitucional de 12 de marzo de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa mandamiento de condena de 3 de mayo de 2017 expedido por David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora



demandado- contra Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante-, por la comisión del delito de estafa (fs. 2).

II.2. Consta Auto de admisión de acciones de defensa 01/17 de 18 de septiembre de 2017, emitido por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el demandante de tutela contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en el cual, se dispuso como medida cautelar, la suspensión del mandamiento de condena -y su ejecución- emitido contra el impetrante de tutela (fs. 3 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 21 de septiembre de 2017, emitido por la autoridad judicial ahora demandada, se dejó en suspenso el mandamiento de condena contra el solicitante de tutela, en cumplimiento del Auto de admisión de acciones de defensa 01/07, dictado por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 4). Asimismo, se tiene la nota de 4 de octubre de 2017; por la que, el Juez demandado, comunicó al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, de la suspensión del mandamiento de condena (fs. 4).

II.4. Por Resolución de 30 de noviembre de 2017, el Juez ahora demandado, dejó sin efecto el decreto de 21 de septiembre de igual año y restituyó la vigencia del mandamiento de condena contra el peticionante de tutela, al constatar que el Auto Definitivo de acciones de defensa 01/17 de 18 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, rechazó *in limine* la acción de amparo constitucional interpuesta por el demandante de tutela -contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia- (fs. 9).

II.5. El Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, certificó la existencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de falsedad material (fs. 13).

II.6. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, el accionante solicitó a la autoridad judicial demandada, revocar la Resolución de 30 de noviembre 2017, al no existir pruebas suficientes respecto a la falsedad del Auto de admisión de acciones de defensa 01/07 emitido por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, quien dispuso la suspensión del mandamiento de condena en su contra (fs. 73 a 74 vta.).

II.7. Mediante documentación complementaria solicitada por este Tribunal, el Juzgado Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, remitió informe y copia legalizada del Auto Definitivo de acciones de defensa 01/17; por el cual, se rechazó *in limine* la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (917 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; toda vez que, la autoridad judicial demandada, por Resolución de 30 de noviembre de 2017, dejó sin efecto la suspensión del mandamiento de condena, dispuesta como medida cautelar dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por su parte; por lo que, solicita la concesión de tutela, su libertad inmediata y la anulación de la Resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La formulación de acciones de defensa y sus efectos en los procesos en la jurisdicción ordinaria; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La formulación de acciones de defensa y sus efectos en los procesos en la jurisdicción ordinaria



La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1206/2003-R de 25 de agosto, establece que la *"...actividad jurisdiccional ordinaria no está sometida a los actos de la jurisdicción constitucional de hecho, de modo que la mera interposición de un recurso ante esta jurisdicción no implica que la autoridad judicial en la jurisdicción ordinaria deba suspender la celebración de actos ni abstenerse de dictar resoluciones"*.

Dicho entendimiento, fue reiterado por las SSCC 0163/2004-R, 1213/2004-R y 1491/2005-R; y, por la SCP 0045/2012 de 26 de marzo, entre otras, que de manera uniforme sostuvieron que la sola presentación de una acción de defensa no suspende la actividad de los jueces en los procesos a su cargo.

No obstante lo anotado, es posible que en la interposición de una acción de defensa, la o el accionante solicite la aplicación de medidas cautelares en el marco de lo previsto en el art. 33.6 del CPCo, que señala que la acción debe contener, entre otros requisitos, la solicitud de medidas cautelares, las cuales, de acuerdo al art. 34 del mismo Código, pueden ser determinadas de oficio o a petición de parte, con la finalidad de evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional, que a su juicio, pueda crear una situación irreparable.

Dentro de dichas medidas cautelares, dependiendo del caso, el juez o tribunal de garantías podrá disponer la suspensión de algún acto concreto dentro del proceso que origina la acción de defensa interpuesta por la o el accionante; siendo esa, la única posibilidad de interferir en la labor jurisdiccional ordinaria antes de la emisión de la correspondiente Sentencia en la justicia constitucional; con la aclaración, que una vez pronunciada la Resolución que conceda la tutela, será posible dejar sin efecto algunos actos procesales que hubieren vulnerado derechos o garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció en las acciones de libertad presentadas, la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, pese a encontrarse suspendido el mandamiento de condena librado en su contra a consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por su parte, fue aprehendido por funcionarios policiales; privación de libertad validada mediante la emisión de la Resolución de 30 de noviembre de 2017; por la que se restituyó la vigencia del mandamiento de condena de referencia.

Bajo ese contexto, queda claro que el principal acto lesivo que se denuncia es la ejecución del mandamiento de condena dictado contra el impetrante de tutela; por cuanto, dicho mandamiento hubiera sido ilegalmente restituido al desconocerse la suspensión dispuesta por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, que se constituyó en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por el accionante contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, de los documentos cursantes en obrados se advierte, que dicha aseveración no resulta cierta, al no existir vulneración alguna en la ejecución del mandamiento de condena; por cuanto, el accionante fue procesado y sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses de presidio por la comisión del delito de estafa, emitiéndose el correspondiente mandamiento de condena, el cual en ningún momento fue suspendido dentro de la acción de defensa antes señalada; pues, conforme a la documentación complementaria solicitada (Conclusión II.7), se verificó que el Auto Definitivo de Acciones de Defensa 01/17 dictado por el Juez de garantías, jamás determinó como medida cautelar la suspensión del mandamiento de condena; toda vez que, en realidad dispuso el rechazo *in limine* de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela.

En este sentido, el Juez demandado, advertido de esta situación, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2017, restituyó la vigencia del mandamiento de condena, y si bien es cierto que esta



determinación fue asumida de forma posterior a su ejecución -28 de noviembre de 2017-; en la especie, la privación de libertad del demandante de tutela no se constituye en ilegal o arbitraria; por cuanto, la suspensión del mandamiento alegada en las acciones de libertad interpuestas, nunca fue dispuesta por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías.

Se aclara, que al margen que el Juez demandado inicialmente dispuso el cumplimiento de la presunta medida cautelar de suspensión del mandamiento de condena (Conclusión II.3), esta decisión fue posteriormente rectificadas al constatar dicha autoridad judicial que la Resolución de la acción de amparo constitucional fue rechazada *in limine*. Por otra parte, respecto a la actuación de los particulares también demandados, no se advierte que hubieran realizado algún acto ilegal que restrinja o vulnere los derechos fundamentales del accionante.

En este sentido y bajo los antecedentes antes señalados, este Tribunal llega al pleno convencimiento que no corresponde la concesión de la tutela solicitada, al no existir ninguna arbitrariedad en la privación de libertad del demandante de tutela; por cuanto, la misma devino de la ejecución de un mandamiento de condena que retomó validez plena, al constatarse que la presunta medida cautelar dispuesta por el Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, que suspendía dicho mandamiento, no fue verdaderamente emitida.

Además, debe precisarse que, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la sola presentación de una acción de defensa, no suspende la actividad de los jueces en los procesos a su cargo, salvo que el juez o tribunal de garantías hubiere dispuesto de manera expresa la aplicación de medidas cautelares; situación que no aconteció en el caso analizado; pues, como se tiene señalado, la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela fue rechazada *in limine*.

Finalmente, con relación a la falta de atención a los problemas de salud del accionante, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que al encontrarse sometido a un proceso con Sentencia ejecutoriada, el mismo fue remitido ante el Juez de Ejecución Penal; autoridad competente ante quien debe dirigir sus solicitudes, al constituirse en el garante de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, al **denegar** la tutela impetrada, se efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y se dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones: de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; 06 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal; 10/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 956 vta. a 959, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y, 02/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 22 vta. a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2019-S2****Sucre, 13 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24461-2018-49-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Morales Castaneta** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio 2018, cursante de fs. 24 a 28, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por su excónyuge Evergisto Cahuna Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 3 de agosto de 2017, el Ministerio Público la imputó formalmente y solicitó audiencia de consideración de medidas cautelares. El 20 de febrero de 2018, ejerciendo su derecho a la defensa y debido a que los hechos acaecieron en la Comunidad Suriquina, zona San Calixto de la provincia Los Andes del departamento de La Paz, opuso la excepción de incompetencia y declinatoria de jurisdicción ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que conoce la causa; en cuyo mérito, dicha la autoridad judicial dispuso la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares que debía verificarse el 26 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 11 de junio de 2018, fue notificada con un memorial de solicitud de reposición presentado por el denunciante y con el decreto de 1 de igual mes y año, que sin explicación o motivación señaló audiencia de medidas cautelares para el 13 del mismo mes y año, a horas 10:30. El día de la audiencia, su abogado pidió la suspensión de dicho actuado procesal, al encontrarse en otro juicio en la ciudad de La Paz y estar pendiente de resolución la excepción de incompetencia; empero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de El Alto del departamento de La Paz, pretendiendo apartar a su abogado del proceso, los obligó a cumplir con su determinación, con el único objeto de cautelarla.

Refiere, que conforme señala la jurisprudencia constitucional en la SCP 1876/2013 de 29 de octubre, reiterada en las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R, que sin bien, las excepciones no suspenden la investigación ni la competencia de la autoridad judicial, son de previo y especial pronunciamiento, peor si cuestionan la competencia de la autoridad judicial, aspecto que no consideró la autoridad demandada; pues, hasta la fecha, no tiene respuesta; por lo que, considera estar indebidamente procesada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y la garantía del debido proceso; citando al efecto los arts. 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Acta de Audiencia de 13 de junio 2018; en su lugar, se disponga lo que en derecho corresponda, respecto a la excepción de incompetencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de junio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogada, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no acudió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 31 -efectuado el 19 de junio de 2018, a horas 8:50-.

Sin embargo, al día siguiente, a horas 15:30, la autoridad judicial demandada presentó informe escrito cursante de fs. 89 a 93 vta., en el que señaló lo siguiente: **a)** Con el señalamiento de la audiencia de consideración de la acción de libertad fue notificado el 19 de junio a horas 9:10, veinte minutos antes de su verificativo, debido a su extemporaneidad se lo puso en indefensión, ya que ese día, como titular de su Juzgado y suplente legal de su similar Segundo, tenía tres audiencias por la mañana desde horas 8:30 a 12:00; la primera con aprehendido; **b)** Respecto al fondo del asunto, se presentó imputación formal contra la accionante el 3 de agosto de "2018" y que la referida formuló una excepción de incompetencia el 20 de febrero de 2018, el extitular de su despacho señaló audiencia para el 26 del mismo mes y año que debió ser suspendida; la imputada y su abogado por casi cuatro meses dilataron el proceso, ya que no se hacían presentes a las audiencias, conforme la prueba que adjunta. En la audiencia de 13 de junio del referido año, donde la imputada concurrió sola, señaló nueva audiencia para la consideración de las medidas cautelares para el 20 del mismo mes y año, disponiendo que los antecedentes pasen a su despacho para que resuelva la excepción de incompetencia. El mismo día, resolvió la excepción mediante el Auto Interlocutorio 268/2018, en observancia de la "SCP 1949/2012" que establece que la audiencia de medidas cautelares no puede suspenderse aun exista una excepción planteada; y, **c)** El abogado de la impetrante de tutela fue sancionado por su conducta dilatoria, siendo atribuible a esa parte el retraso de la investigación. No existe vulneración alguna a los derechos de la imputada, pues la excepción cuya resolución reclama fue resuelta; por lo que, solicita se declare improcedente la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 012/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, señale audiencia para resolver la excepción de incompetencia pendiente; y si la misma estaría resuelta, con su resultado, incluido en recurso de apelación, recién considerar las medidas cautelares. Sobre la conducta y responsabilidad del demandado, determinó que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que conforme a la doctrina de reparación integral del daño, establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), disponga lo que corresponda.

Determinación efectuada con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, la ausencia del demandado o de su informe, genera la presunción de



veracidad, siendo su responsabilidad presentar por lo menos su informe escrito y remitir los antecedentes pertinentes. En la acción de libertad rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar los hechos denunciados en la acción de defensa; **2)** Según la SCP "0027/2018-S4 de 7 de marzo", que resuelve una situación similar, se estableció que el Juez de Instrucción Penal debe resolver previamente los incidentes y excepciones presentados, antes de convocar a la audiencia de medidas cautelares; y, **3)** Cuando existe vulneración de derechos y garantías, debe disponerse la reparación integral del daño, conforme lo señaló la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de septiembre de 2018, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 12 de marzo de 2019, corriente a fs. 122, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 15 de marzo de 2016, la Fiscal de Materia asignada al caso, dio aviso del inicio de la investigación preliminar, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Evergisto Cahuna Mamani contra Lidia Morales Castañeta -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal (CP) (fs. 40). Posteriormente, el 31 de julio de 2017, el Ministerio Público imputó formalmente a la accionante; asimismo, solicitó la aplicación de la detención preventiva en su contra (fs. 42 a 44).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018, la impetrante de tutela opuso la excepción de incompetencia y de declinatoria de jurisdicción del Juez Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 7 y vta.). Mediante decreto de 21 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero en suplencia de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- puso a conocimiento de las partes, el señalado memorial (fs. 8).

II.3. Constan en obrados actas de las audiencias señaladas para la consideración de la excepción de incompetencia de 29 de marzo y 27 de abril de 2018; la primera, suspendida por inasistencia de la imputada y su abogado; y la segunda, porque no se realizaron las notificaciones ya que la "...parte interesada no se presentó a coordinar las respectivas notificaciones..." (sic) [fs. 59 a 60]. A través de los memoriales presentados el 26 de marzo, 2 y 5 de abril del año en curso, la imputada solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia para la consideración de la excepción de incompetencia (fs. 20 a 22).

II.4. Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, el denunciante reclamó los actos dilatorios de la imputada, por lo que no se llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, solicitando la reposición de la providencia de 28 del mismo mes y año; y en cumplimiento de art. 132 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió se señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares dentro de los cinco días siguientes, sea con las formalidades de rigor (fs. 62 y vta.). Por decreto de 1 de junio del mismo año, el Juez demandado modificó el señalamiento de la audiencia para el 13 del referido mes y año (fs. 63).

II.5. Mediante memorial de 13 de junio de 2018, la demandante de tutela solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares que debía verificarse ese día, porque tenía señalada otra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; además, reclamó que previamente debía resolverse la excepción de incompetencia (fs. 19). La audiencia en cuestión



fue instalada y suspendida por la inasistencia de la imputada y su abogado, señalándose otra para el 20 del citado mes y año, a horas 9:30 (fs. 17 a 18)

II.6. Por Auto Interlocutorio 268/2018 de 13 de junio, el Juez demandado resolvió la excepción de incompetencia, declarándola infundada, además de dilatoria y maliciosa, teniendo en cuenta que la misma fue presentada el 20 de febrero de 2018, habiendo transcurrido hasta esa fecha, más de cuatro meses, sin que se hubiera podido ingresar a considerar las medidas cautelares, imponiéndose la multa de dos sueldos mínimos nacionales al abogado patrocinante de la demandante de tutela (fs. 104 a 106). No constan notificaciones con dicha Resolución.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, porque la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no resolvió la excepción de incompetencia que planteó, pese a ser de especial y previo pronunciamiento; al contrario, ante la solicitud del denunciante, por decreto de 1 de junio de 2018 y sin explicación alguna, señaló audiencia para el 13 de igual mes y año, a horas 10:30 para la consideración de las medidas cautelares; debido a lo cual, solicita se le conceda la tutela, se deje sin efecto el Acta de 13 de junio 2018 y se disponga lo que en derecho corresponde, respecto a la excepción de incompetencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La excepción de incompetencia no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "*...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la



lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal **en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad**; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, con la finalidad de evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.



III.2. La excepción de incompetencia no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realizó la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones de incompetencia y sobre la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R y a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes, que por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación**; por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional demandada; de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios de la Policía Boliviana como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de dichos antecedentes, la SCP 0108/2014, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega que el Juez demandado vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, al haber señalado audiencia de consideración de medidas cautelares para el 13 de junio del año en curso, no obstante estar pendiente de resolución la excepción de incompetencia que interpuso, que es de previo y especial pronunciamiento.

Conforme los antecedentes del caso, el 31 de julio de 2017, el Ministerio Público imputó a la accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva. El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia para ese fin, para el 11 de agosto de 2017, a horas 08:45, disponiendo la notificación de las partes; no existiendo evidencia de lo que aconteció



con esa audiencia. Posteriormente, el 20 de febrero de 2018, la impetrante de tutela opuso la excepción de incompetencia y de declinatoria de jurisdicción de la referida autoridad judicial; en consecuencia, el Juez demandado en suplencia legal de su similar Segundo -precedentemente señalado- por decreto de 21 de febrero de 2018, lo puso a conocimiento de las partes.

En la audiencia señalada para el 26 de febrero de 2018, debía considerarse la solicitud de medidas cautelares, suspendida por la autoridad judicial demandada, señalando que previo a considerar la medida cautelar, debía resolverse la excepción de incompetencia al ser de previo y especial pronunciamiento, ordenando nuevamente que la misma sea de conocimiento del Ministerio Público y de la parte civil, para que respondan en el plazo máximo de tres días, fijándose audiencias para el 29 de marzo y 27 de abril de 2018, que fueron suspendidas por la inasistencia de la imputada -ahora accionante- y su abogado.

El denunciante, por su parte, reclamó que la audiencia de medidas cautelares no se hubiera llevado a cabo; por lo que, la autoridad judicial demandada, por decreto de 1 de junio de 2018, señaló audiencia de medidas cautelares para el 13 de igual mes y año; día en el que la demandante de tutela presentó memorial, pidiendo la suspensión de la audiencia, porque tenía señalada otra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y reclamando que debía resolverse previamente la excepción de incompetencia. En mérito a ello, la audiencia en cuestión, fue suspendida por la inasistencia de la accionante y su abogado, señalándose otra para el 20 de junio de 2018, a horas 9:30.

Por otra parte, mediante Auto Interlocutorio 268/2018 de 13 de junio, el Juez demandado resolvió la excepción de incompetencia declarándola infundada, además de dilatoria y maliciosa, teniendo en cuenta que la misma fue presentada el 20 de febrero de 2018, habiendo transcurrido hasta esa fecha, más de cuatro meses sin que se hubiera podido ingresar a considerar las medidas cautelares; imponiéndose la multa de dos sueldos mínimos nacionales al abogado patrocinante de la impetrante de tutela, sin que consten notificaciones con esa Resolución.

Resumidos los antecedentes del caso, corresponde señalar que según las reglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares. En ese sentido, en el caso, el Juez demandado no cometió ningún acto ilegal al haber señalado audiencia para la consideración de la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público contra la demandante de tutela; pues, si bien se encontraba pendiente de resolución la excepción de incompetencia que interpuso la accionante, las solicitudes de medidas cautelares deben continuar, en el marco del principio de continuidad, que caracteriza al sistema procesal penal.

No obstante lo anotado, es evidente que existió dilación injustificada en la resolución de la excepción de incompetencia formulada por la solicitante de tutela, pues conforme a lo previsto en el mismo Código de Procedimiento Penal, debe ser resuelta de manera inmediata al ser de previo y especial pronunciamiento. Efectivamente, la excepción de incompetencia fue presentada el 20 de febrero de 2018 y recién fue resuelta por el Juez demandado el 13 de junio del mismo año; es decir, después de casi cuatro meses, lo que generó dilación en el proceso y en la consideración de las medidas cautelares por los incidentes que la demora generó; aspecto que, en el marco del principio de informalismo que caracteriza a esta acción de libertad y a su carácter innovativo, que fue explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no puede ser pasado por alto por este Tribunal; por lo que, corresponde conceder la tutela únicamente respecto a este aspecto, exhortando a la autoridad judicial demandada, a que en el futuro, actúe respetando los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.



En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó parcialmente los datos del proceso, las normas aplicables al mismo y la jurisprudencia constitucional de este Tribunal.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 en parte** la Resolución 012/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada únicamente respecto a la dilación en la resolución de la excepción de incompetencia, conforme a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a la autoridad demandada a dar cumplimiento a los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al señalamiento de la audiencia de medidas cautelares, no obstante encontrarse pendiente la excepción de incompetencia, sobre la base de lo sustentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en



consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".



[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos`".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-S2****Sucre, 13 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24521-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-139/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonathan Milton Márquez Loza** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 100 a 101 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 violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva; determinación a partir de la cual, transcurrieron más de siete meses, sin observarse lo dispuesto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, en el referido proceso penal, el Ministerio Público emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento el 3 de mayo de 2018; motivo por el cual, solicitó a la Jueza demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la misma fue suspendida en más de tres oportunidades, debido a la ausencia del Fiscal de Materia y del personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -pese a que todas las partes fueron legalmente citadas-; así como por la falta de remisión del cuaderno de investigaciones, cuando no se requería del mismo, para proseguir con la referida audiencia, al contarse con un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y porque se tenían las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I, 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se expida mandamiento de libertad de forma inmediata, a su favor.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2018 -lo correcto y en adelante es 22 de junio-, según consta en acta cursante de fs. 106 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliando los términos de su demanda tutelar, señaló que la SCP "493/2013 de 12 de abril", entre otros aspectos, reguló la situación de los detenidos preventivos con relación al sobreseimiento, refiriendo que es posible solicitar una cesación de la detención preventiva, por faltar uno de los requisitos



contenidos en el art. 233.1 del CPP, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que es autor del delito atribuido; por lo que, no hay argumento para continuar sometido a dicha medida cautelar; es así, que al existir Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a su favor, presentado por el Ministerio Público el 3 de mayo de 2018, ante la autoridad jurisdiccional, pasaron dos meses, desde su solicitud de cesación de su detención preventiva, la cual fue reiterada; encontrándose en un estado de indefensión, ya que las audiencias para su consideración, se suspendieron por inasistencia del Ministerio Público, sin observar lo señalado en la jurisprudencia constitucional, que establece que no es necesaria la presencia de la autoridad fiscal ni que se remita el cuaderno jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **a)** No se agotaron las vías legales para poder considerar la cesación de la detención preventiva; y, **b)** El accionante no desvirtuó los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235."10", ambos del CPP, que motivaron la adopción de la medida cautelar; **c)** Se hizo énfasis en el hecho de haberse presentado un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto; no obstante, se encuentra asumiendo funciones recién desde el 19 de junio de igual año; **d)** De acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional, se programó audiencia para el 20 de junio de 2018; en la que, una vez instalada se encontraban presentes el acusado con su abogado y el acusador particular, en ausencia del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; la cual, fue suspendida por falta del cuaderno de investigación, a solicitud de la parte imputada, para el 28 del mismo mes y año, ya que necesitaba contar con mayores elementos de convicción; y a petición de la parte denunciante; y, **e)** Sobre la base de la subsidiariedad, correspondía interponer recurso de reposición contra la determinación asumida en audiencia de 20 de junio de 2018, o cualquier otra vía de impugnación; empero, se planteó directamente la acción de libertad, con el argumento que se presentó un sobreseimiento, solicitando una cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-139/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 108 a 111 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, resuelva la situación jurídica procesal del accionante en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con dicha Resolución Constitucional.

Determinación efectuada con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra con detención preventiva determinada por Auto Interlocutorio 548/17 de 25 de octubre de 2017; por esta condición, la autoridad demandada tenía el deber de sustanciar la audiencia programada para el 20 de junio de 2018, aun sin la presencia del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o sin el cuaderno de investigación, ya que su incomparecencia no es causal de nulidad; **2)** La Jueza demandada demoró en tramitar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, vulneró el principio de celeridad y la línea jurisprudencial contenida en las SSCC "224/2004-R, 862/2005-R", referidas a que las decisiones judiciales vinculadas con el derecho a la libertad, deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad; puesto que, debió haberse resuelto con la prueba aportada por la parte accionante y no esperar que el Ministerio Público remita el cuaderno de investigación, debiendo tener presente que en estas solicitudes, la carga de la prueba corresponde a la parte peticionante y no a la autoridad jurisdiccional; y, **3)** De las pruebas adjuntas, se tiene que el Ministerio Público pronunció un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor del impetrante de tutela, que fue de conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 3 de mayo de 2018; en virtud al cual, se solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que se dará la posibilidad de fundamentar



la concurrencia o no de riesgos procesales; por lo que, le corresponde a la autoridad judicial demandada, resolver la referida petición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de septiembre de 2018 (fs. 115), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 27 de febrero de 2019 (fs. 136), se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 548/17 de 25 de octubre de 2017, emitido por Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Jhonathan Milton Márquez Loza -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario de Qalahuma (fs. 31 a 33 vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor del accionante, sustentado en que los elementos de convicción son insuficientes para fundamentar una acusación responsable por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; disponiéndose el archivo del presente caso; señalando que, no se pudo establecer con elementos de prueba suficientes e idóneos, que puedan ser valorados por la autoridad jurisdiccional en juicio, la autoría en sus diferentes grados de participación criminal del imputado; toda vez que, durante la etapa preparatoria, la parte denunciante demostró dejadez en coadyuvar en la presente investigación; pues, si bien es obligación del Ministerio Público actuar de oficio para el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, no es menos cierto que en este tipo de delitos, es indispensable la presencia activa de la parte denunciante para llegar a la verdad material del hecho (fs. 91 a 93 vta.).

II.3. Se tiene Informe de 14 de septiembre de 2018, elaborado por la Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia Coordinadora Corporativa de la Fiscalía Especializada de Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz; señalando que María Salomé Yujra Aliaga, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018; que mereció decreto, disponiendo la remisión de antecedentes a la Fiscalía Departamental de La Paz, para su pronunciamiento (fs. 125). A través de memorial de 28 de mayo de 2018, María Salomé Yujra Aliaga impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, debido a una errada valoración de las pruebas aportadas, dirigidas a demostrar el ilícito penal cometido, concernientes a: **i)** Certificado Médico Forense de 24 de octubre de 2017, que evidencia contusiones simples en rostro y torax anterior; en el cua, también se otorgó cinco días de incapacidad; **ii)** Informe Psicológico Preliminar de 24 de octubre de 2017, que concluye que la adolescente identifica al agresor Jhonathan Milton Márquez Loza como autor del hecho; y, **iii)** Declaración de su hija víctima, en cámara Gesell, de 27 de abril de 2018; la cual, a la fecha no fue remitida ni cursa en el cuaderno de investigaciones; solicitando se prosiga el trámite de rigor, se remitan antecedentes al Fiscal superior, conforme establece el procedimiento, sea con las formalidades de ley (fs. 129 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que al existir Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, a su favor; solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la misma fue



suspendida en más de tres oportunidades, vulnerando con ello, su derecho a la libertad física; por lo que, pide se expida mandamiento de libertad, de forma inmediata.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto^[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:



a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: *"...compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política..."*^[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación



estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."^[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre^[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del



Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer^[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la



familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la



prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:



ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:



- 1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.
- 2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.
- 3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.
- 4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.
- 5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.
- 6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.
- 7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.
- 8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.
- 9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.
- 10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.
- 11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**
- 12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**
- 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**
- 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.
- 15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz:



“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres” (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para



verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonstaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre^[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada; toda vez que, pese a que se emitió una Resolución de Sobreseimiento a su favor, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no se instaló ni celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva; debido a que la misma, fue suspendida en más de tres oportunidades, sin justificación válida ni legal.

Sin embargo, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante vinculada a la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia que conoce la causa, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima de violencia familiar; Resolución, que si bien no fue impugnada, debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el



impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de este fallo constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, se puede advertir que a través del Requerimiento Conclusivo de 3 de mayo de 2018, el Ministerio Público dispuso el sobreseimiento del imputado Jhonathan Miltón Márquez Loza -ahora accionante-, determinando el archivo de obrados; motivo por el cual, solicitó a la Jueza demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; la que -como denuncia el accionante y lo señala el Tribunal de garantías en la Resolución Constitucional que se revisa- efectivamente fue suspendida por causales injustificadas; por cuanto, de acuerdo a la línea jurisprudencial contenida en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[7], reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2018-S2 de 25 de junio y 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras, la inasistencia a la audiencia de la o el fiscal no es causal para su suspensión; advirtiéndose en el caso de autos, dilación en la celebración de la audiencia solicitada por el demandante de tutela, no obstante que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las peticiones vinculadas al derecho a la libertad, deben ser tramitadas con la mayor celeridad.

No obstante lo anotado precedentemente, es evidente que el origen de la solicitud del accionante -audiencia de cesación de la detención preventiva- se encuentra en la Resolución de Sobreseimiento emitida por la autoridad fiscal; Resolución sin la cual, el impetrante de tutela no hubiera efectuado dicha petición; consecuentemente, resulta indispensable su análisis.

En ese sentido, se tiene que el Requerimiento Conclusivo de 3 de mayo de 2018, fundamentó el sobreseimiento del imputado, en que los elementos de convicción son insuficientes para fundamentar una acusación por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica -art. 272 bis.1 del CP-; y toda vez que, en esta etapa la parte denunciante **demostró dejadez en coadyuvar en la investigación, considerando que si bien es obligación del Ministerio Público actuar de oficio en el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, no es menos cierto, que en este tipo de ilícitos penales, es indispensable la presencia activa de la parte denunciante, para llegar a la verdad material del hecho.**

Dicho Requerimiento, fue impugnado a través de memorial de 28 de mayo de 2018, por la denunciante, debido a una errada valoración de las pruebas aportadas dirigidas a demostrar el ilícito cometido, concerniente al: **a)** Certificado Médico Forense de 24 de octubre de 2017, que evidencia contusiones simples en rostro y torax anterior, donde se le otorgó cinco días de incapacidad; **b)** Informe Psicológico Preliminar de 24 de octubre de 2017, que concluye que la adolescente identifica al agresor Jhonathan Miltón Márquez Loza como autor del hecho; y, **c)** Declaración de su hija víctima en cámara Gesell de 27 de abril de 2018, que no fue remitida y no cursa en el cuaderno de investigaciones.

De ello, se advierte que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento incumple con las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo previsto en la Ley 348, además de resultar incongruente, por los siguientes motivos:

1) El sobreseimiento se basa en que no se aportaron suficientes elementos de prueba en la etapa preparatoria; sin embargo, en la Resolución se consignan los actuados de la fase preliminar y etapa preparatoria, haciendo referencia a: **1.i)** Informe de Acción Directa presentada por Bernardo Vega y Juan Mamani, funcionarios policiales asignados al caso, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y estupro de 24 de octubre de 2017; **1.ii)** Certificado Médico Forense de la paciente AA de 15 años de edad, de 24 del citado mes y año, donde se concluye: "CONTUSIONES SIMPLES EN TORAX Y ROSTRO" (sic); **1.iii)** Acta de Declaración Informativa de la denunciante de 24 de octubre de 2017; y, **1.iv)** Informe Psicológico Preliminar realizado a la menor de edad AA de 15 años de edad; la cual, relata que en mayo de 2017 decide convivir con el



imputado, con quien mantiene una relación de concubinato; elementos probatorios que no fueron valorados por la autoridad fiscal ni se explicó el porqué no serían suficientes para fundar una acusación; y,

2) La Resolución de Sobreseimiento también se fundamenta en la dejadez que demostró la denunciante en coadyuvar en la investigación durante la etapa preparatoria; señalando que si bien es obligación del Ministerio Público actuar de oficio al esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, no es menos cierto, que en este tipo de ilícitos penales es indispensable la presencia activa de la parte denunciante, para llegar a la verdad material del hecho.

Dicho argumento es contrario a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, que fue explicada en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; así como a los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual; y, a las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348, que como se ha visto, en el marco de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para "coadyuvar" en la investigación; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

Por todo lo explicado, se considera que la Resolución de Sobreseimiento, que dio origen a la solicitud del accionante, no puede ser convalidada, aun la misma no hubiera sido impugnada en la vía constitucional, porque de cohonestarla, se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género.

En tal sentido, si bien, como se concluyó, existió dilación en considerar las solicitudes del impetrante de tutela vinculadas a la cesación de su detención preventiva; sin embargo, dichas peticiones tienen su origen en una **Resolución de Sobreseimiento que vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violencia**; y que por ende, **debe ser anulada, a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.**

Se aclara, que si bien la denunciante impugnó la Resolución de Sobreseimiento, y que dicha impugnación se encontraría pendiente de resolución, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional anular una Resolución que se encuentra cuestionada; empero, **en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia**, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

Finalmente, podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad fiscal que pronunció la Resolución de Sobreseimiento no fue demandada, y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha Resolución; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

Por lo precedentemente desarrollado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución S-139/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Anular la Resolución de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y,

3° Disponer lo siguiente:

1) Que, la autoridad fiscal asignada al caso, pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de la impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un requerimiento, y que el mismo, sea compatible con los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; y,

2) Que, por **Secretaría General de este Tribunal**, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, así como al Fiscal General del Estado, para su conocimiento y socialización respectiva.

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 el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: 'Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder', estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:



1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (...)

“Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima.** Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...” (el resaltado es nuestro).

^[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

^[3]**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en:
<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

^[4]**Ibidem.**

^[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

^[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.



[2]El FJ III.3, establece que se consideran dilaciones indebidas en los trámites de las solicitudes de 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. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25736-2018-52-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 91 vta. a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Lucio Herbas Pozo** contra **María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria**; y, **William Simone Roca, Auxiliar** ambos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 36 y 44, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Sentencia Condenatoria 30/2013 de 13 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, fue sancionado con pena privativa de libertad de veinte años, por el delito de violación, con agravante. Con el fin de optar por uno de los beneficios que concede la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, se percató que su expediente no se encontraba en ninguno de los Juzgados de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concluyendo por ello, que la citada Sentencia Condenatoria, no se encontraba ejecutoriada, por lo que el 4 de enero de 2018, planteo excepción de la extinción de la acción penal por mora judicial, ante el señalado Tribunal de Sentencia, pero su petición no fue respondida.

El 15 y 27 de febrero de 2018, pidió la Resolución de la excepción presentada, pero el Auxiliar del referido Tribunal de Sentencia, le respondió verbalmente que el expediente no radicaba en ese Tribunal; sin embargo, mediante nota de 28 del citado mes y año, aseguró que el expediente radicaba en dicho Tribunal, por lo que el 23 de abril del mismo año, nuevamente ratificó la excepción planteada y ofreció auditoría del mismo, así como planteó un incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, por defectos en la notificación con el Auto de Vista que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, que interpuso contra la Sentencia 30/2013, debido a que recién fue conocida dicha Resolución cuando se encontró el expediente de la causa, no obstante que correspondía su notificación en el Centro de Readaptación Productiva Montero, donde se encuentra detenido y no así la notificación a su abogado en oficina y tablero judicial.

Sostiene que no existe en obrados la certificación de ejecutoria de la Sentencia 30/2013, ya que si bien el Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 181 de 17 de marzo de 2015; empero, no existe evidencia que hubiese sido notificado legalmente, por lo que no precluyó su derecho a pedir la extinción de la acción penal; toda vez que el 22 de abril de 2015, se remitió el señalado Auto Supremo al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, transcurriendo tres años, sin que en ese tiempo se hubiese realizado la ejecutoria de la Sentencia Condenatoria 30/2013.



Añade que transcurrieron más de siete meses, sin que la solicitud de extinción de la acción penal planteada, merezca respuesta, tampoco tuvo conocimiento si los memoriales presentados ingresaron a despacho y, ante constantes reclamos, únicamente recibió justificaciones del personal subalterno con relación a la acefalía en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz y la carga laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 24, 115.I y II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; ordenando la restitución de los derechos conculcados y en consecuencia su libertad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 89 a 91 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

William Simone Roca, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, presentó informe el 29 de agosto de 2018, cursante a fs. 61, señalando que: **a)** El 27 de febrero de 2018, se presentó memorial de excepción de la extinción de la acción penal dentro del proceso penal FELCC-129/2012 seguido contra el ahora accionante, por el delito de violación y mediante Decreto de 28 de igual mes y año, el Juez de Sentencia en lo Penal Primero de Montero del citado departamento, refirió que de acuerdo al informe verbal de la Secretaria, el expediente del referido proceso, radica ante la "Sala del Tribunal Departamental de Justicia en grado de apelación", aunque en la misma fecha -28 de febrero de 2018-, se presentó nuevamente un memorial, acreditando la devolución del expediente remitido por la "Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia"; **b)** Los memoriales presentados pasaron a despacho, costurados de manera independiente, sin el cuaderno procesal entre tanto el expediente original se encontraba en la sección de archivo, cuyas instalaciones tienen otra dirección; y, **c)** El "cuerpo procesal" se encuentra concluido con sentencia ejecutoriada en sus tres instancias.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación de fs. 57, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 91 vta. a 95, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** La pretensión del impetrante de tutela, es que se revisen irregularidades del debido proceso cometidos por funcionarios subalternos en cumplimiento de sus funciones, que no corresponde sean conocidas vía acción de libertad, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, los cuales son que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad como causa directa para su restricción y debe existir absoluto estado de indefensión; y, **2)** De acuerdo al objeto procesal relacionado con el reclamo del solicitante de tutela, sobre la falta de respuesta a sus memoriales presentados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento; si bien es evidente que dichos memoriales no ingresaron a despacho del Juez; sin embargo, el ahora



accionante debió previamente acudir al Juez del cual dependen y poner a su conocimiento el hecho o en su defecto, ante Recursos Humanos y/o Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, a fin de hacer prevalecer sus derechos vulnerados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión de 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 constitucional de 14 de marzo de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lucio Herbas Pozo -ahora accionante- por el delito de violación agravada, el 4 de enero de 2018, opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 8 a 13). Reiterando la referida excepción, el 15 de febrero de 2018 (fs. 14 a 20 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 27 de febrero de 2018, el peticionante de tutela, reiteró al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, por segunda vez, la solicitud de Resolución a la excepción de la extinción de la acción penal opuesta el 4 de enero del mismo año (fs. 21 a 22 vta.).

II.3. Mediante memorial de 28 de febrero de 2018, el impetrante de tutela, hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, que sus reiteradas solicitudes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no merecieron providencia alguna, solo respuesta verbal en sentido de que el expediente de la presente causa, no se encuentra en dicho Tribunal, adjuntando asimismo Oficio 696/2015 de 22 de junio, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, devolvió al juez, David Gonzales Alpira, el expediente 75/2015, solicitando a su vez que certifique dicho extremo (fs. 23 y vta.).

II.4. El 23 de abril de 2018, el accionante reiteró por cuarta vez, solicitó la resolución a la excepción de extinción de la acción penal y la nulidad de obrados por defectos de la notificación en tablero judicial (fs. 24 a 28 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, el impetrante de tutela al tiempo de solicitar la reposición de los memoriales de 4 de enero, 15, 27 y 28 de febrero y 23 de abril, todos de 2018, supuestamente extraviados, solicitó la resolución de dichos memoriales relativos a la excepción de la extinción penal opuesta, así como la solicitud de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 29 a 31).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, declaró infundados el incidente y excepción de extinción de la acción de la acción penal por duración máxima del proceso y el incidente de nulidad por defectos absolutos, planteado por el demandante de tutela (fs. 116 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que los funcionarios demandados, vulneraron sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, pese a las reiteradas solicitudes de resolución de la excepción de extinción de la acción penal planteada y nulidad de actuados procesales, transcurrieron más de siete meses, recibiendo únicamente justificaciones de manera verbal del personal subalterno sobre la demora, sin sustento legal; por lo que, solicita la restitución de los derechos conculcados y en consecuencia su libertad.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces 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"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero^[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: *"...asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)"* (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[3].

El **principio del ama qhilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama qhilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0102/2018-S2 de 11 de abril.

Conforme a ello, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es posible denunciar la dilación en la tramitación del proceso penal; y en ese sentido, es la vía idónea para reclamar la demora en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, con el entendido que *"...al constituirse en un instrumento jurídico de previo y especial pronunciamiento,*



cualquier demora en su resolución atenta contra el principio de celeridad como elemento del debido proceso que puede derivar en lesión al derecho a la libertad”^[4].

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,^[5] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[6] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[7] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija 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 indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[8], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[9], en el Fundamento Jurídico III.2:

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... (las negrillas son añadidas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

Ahora bien, con relación a las obligaciones de funcionarios de apoyo jurisdiccional, la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece:

Artículo 94 (Obligaciones)

I. 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** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, en cuanto a las obligaciones de los Auxiliares de Salas, el art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que:

Artículo 101 (Obligaciones)

I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, **tienen la obligación de coadyuvar con las secretarías y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros**, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, pese a las reiteradas solicitudes de resolución de la excepción de extinción de la acción penal planteada y nulidad de actuados procesales, transcurrieron más de siete meses, recibiendo únicamente justificaciones de manera verbal del personal subalterno sobre la demora, sin sustento legal; por lo que, solicita la restitución de los derechos conculcados y en consecuencia su libertad.

De los antecedentes cursantes en obrados y lo manifestado en la audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que mediante memorial de 4 de enero de 2018, el ahora accionante, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, habiéndose dictado Sentencia condenatoria en su contra, la misma no fue debidamente ejecutoriada. Ante la falta de respuesta, a la excepción planteada, por memoriales de 15 y 27 de febrero de igual año, solicitó que se emitiera resolución, sin recibir respuesta alguna (Conclusiones II.1 y II.2).

En este contexto, mediante memorial de 28 de febrero de 2018, el impetrante de tutela, puso a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que pese a sus reiteradas solicitudes, no fue resuelta la excepción formulada; posteriormente, el 23 de abril de 2018, reiteró por cuarta vez la solicitud de resolución de la excepción, solicitando, al mismo tiempo, la nulidad de la defectuosa notificación en tablero judicial con el Auto de Vista 32 de 11 de abril de 2014, cuando debió haber sido notificado de manera personal en el Centro de Readaptación Productiva Montero en el cual se encontraba (Conclusión II.3 y II.4); finalmente, mediante memorial presentado el 7 de junio del citado año, el solicitante de tutela, a tiempo de solicitar la reposición de los memoriales de 4 de enero, 15, 27 y 28 de febrero y 23 de abril, todos de 2018 -que supuestamente se extraviaron dichos documentos- solicitó se resuelva la excepción de la extinción penal, así como la solicitud de nulidad por actividad procesal defectuosa (Conclusión II.5).



Asimismo, mediante informe de 29 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el demandado, William Simone Roca, señaló que: "...los memoriales presentados pasaron a despacho sin el cuaderno procesal, memoriales que fueron costurados aparte hasta que sea encontrado el expediente original, por lo que el expediente original se encontraba en la sección de archivo, toda vez que mi persona procedió a la búsqueda y fue encontrado en la sección de archivo..." (fs. 61), aspecto que lleva a concluir a este Tribunal, que efectivamente, producto del extravío temporal del expediente 129/2012 y los memoriales presentados por el peticionante de tutela, por los que solicitó la resolución de la extinción de la acción penal y, posteriormente, la nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, no se resolvieron oportunamente; además que las reiteradas solicitudes que presentó, recién ingresaron a despacho de la autoridad judicial, cuando el mismo solicitó la reposición de los memoriales extraviados; dicho de otro modo, desde el 4 de enero hasta el 7 de junio de 2018, transcurrieron más cinco meses sin que los mencionados memoriales sean de conocimiento de la autoridad judicial^[10], aspecto que tampoco fue desvirtuado o controvertido por los funcionarios demandados.

Concluyéndose que María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria y William Simone Roca, Auxiliar, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, incurrieron en una dilación excesiva que les son atribuible, por cuanto conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, incumplieron sus funciones y obligaciones conferidas como personal de apoyo jurisdiccional, de obrar de manera diligente, acuciosa y responsable; toda vez que, incumplieron su obligación de remitir las solicitudes de extinción de la acción penal y nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa ante la autoridad jurisdiccional, en el día; plazo imperativo dispuesto por la normativa legal -art. 94 del CPP- al que deben sujetar sus actuaciones; provocando con ello, una demora excesiva e injustificada en la resolución de dichas solicitudes; lo que contraviene el principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso del accionante, que debe ser reparado mediante esta acción de defensa, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo expresado, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al personal de apoyo judicial demandado, con la aclaración, que habiéndose resuelto la excepción y el incidente formulado por el impetrante de tutela a través de Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, únicamente se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, por la demora en la que incurrieron los funcionarios subalternos demandados.

Por otro lado, en cuanto a la aseveración efectuada por el solicitante de tutela, con relación a que la forma de resolución de las cuestiones planteadas referidas a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y nulidad de actuados procesales, se hubiera efectuado a través de simple providencia, se concluye que no obstante evidenciarse que se observó lo dispuesto en el art. 123 del CPP; es decir, resolverse las cuestiones planteadas a través de Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018 (Conclusión II.6), al no haber sido demandadas las autoridades judiciales que emitieron dicha Resolución, la acción planteada carece de legitimación pasiva con respecto a las mismas; razón por la que, además, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los derechos a la defensa y petición aludidos como vulnerados; toda vez que, no se analizaron las actuaciones de dichas autoridades.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 91 vta. a 95, pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,



1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente respecto del derecho al debido proceso en su componente del principio de celeridad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, para el procesamiento disciplinario del personal de apoyo jurisdiccional demandado, sobre la base de los argumentos señalados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos a la petición y defensa, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

^[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actuó con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

^[3]El FJ III.2.1, refiere que: "...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

^[4]FJ III.3 de la SCP 1971/2013 de 4 de noviembre.

^[5]El Cuarto Considerando, refiere: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que 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...".



^[6]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

^[7]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida 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; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

^[8]El FJ III.2, indica: "...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".

^[9]El FJ III.2, dice: "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 concedora 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 SSCC 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”.

[10]Ello, en razón a que mediante informe presentado por el auxiliar hoy demandado se determinó que recién los memoriales presentados por el accionante ingresaron a despacho.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26146-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 515/2018 de 19 de octubre, cursante a fs. 40 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes, Carlos Justiniano Mariaca Riveros y Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Juan Carlos Camacho Terceros** contra **Willams Carlos Kalimán Romero, Comandante General del Ejército y Jorge Villarroel Zurita, Teniente Coronel, ambos de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de Bolivia.**

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

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 4 a 7, los representantes del accionante expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En circunstancias en que su representado se encontraba de viaje en la República del Perú, por temas laborales, su esposa comenzó a realizar amenazas y ataques de celos en su contra, "llegando al extremo" de acudir a Jorge Villarroel Zurita -funcionario policial de las FF.AA.-, quien invocando tener autorización del Comandante General del Ejército, también demandado, empezó a acosarlo sin razón alguna, amenazándole con quitarle la vida, mellando su dignidad y humillándolo, vertiendo expresiones como que hubiera: "...escapado del país y que no tenía que tenerle miedo que el tarde o temprano (le) encontraría que tiene un ejército para poder atentar contra (su) vida, (su) libertad, que deb (e) andar con pies de plomo y es más que tenga cuidado con (sus) pasos, que (le) estaba buscando y que (le) haría encerrar con otros militares para enseñar (le) una lección de vida'..." (sic).

Agregan que, el 17 de octubre de 2018, al retornar a Bolivia, su defendido se percató de la seriedad y magnitud de las amenazas, que más de lo expresado, constituyen acoso y persecución ilegal, por cuanto, el hoy codemandado, ingresó a su domicilio con otros diez soldados, sin ninguna autorización, sustrayendo sus documentos, pasaporte, relojes de colección valorados en \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) y \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) de la caja fuerte; anoticiándole sus vecinos que, "un militar conjuntamente varias personas a su mando ingresó al departamento y destrozaron y se llevaron todo" (sic); aspecto que demostraría claramente que, el funcionario policial mencionado junto a soldados a su cargo, lo hostigan e incluso ingresaron a su domicilio con la finalidad de agredirle o privarle de su libertad para obligarlo a "ir a las oficinas del estado mayor".

Resalta en ese sentido que, los hechos expuestos constituyen una persecución ilegal por militares sin razón alguna, siendo que su representado no pertenece al Ejército, no teniendo los codemandados competencia para arrestarlo, aprehenderlo o procesarlo; abriéndose por ende la posibilidad de activar la acción de libertad por persecución ilegal, en el marco del desarrollo jurisprudencial efectuado al respecto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún si la persecución que sufre afecta y atenta contra su vida, por amenazas de quitarle su vida "todos los días por teléfono y mensajes de texto" (sic).



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes denuncia la persecución ilegal ejercida en su contra con la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, sin citar las normas constitucionales pertinentes.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** El respeto del derecho a la vida; **b)** La cesación de los actos de violencia ejercidos contra el accionante, dejando de acosarlo y perseguirlo de manera ilegal y arbitraria, "usando para ello" su grado militar; **c)** Al codemandado, Jorge Villarroel Zurita, detenga el hostigamiento, así como la persecución por soldados en su contra; **d)** La prohibición de utilizar armas fuera del Comando General del Ejército; y, **e)** La remisión de obrados ante el Tribunal Honor Militar, a efectos del inicio del sumario informativo respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 39, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada; enfatizando que, el derecho a la vida se encuentra consagrado constitucionalmente en el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), mismo que corre riesgo por las amenazas que recibe de Jorge Villarroel Zurita, recibiendo además de las amenazas indicadas en su acción constitucional, la de ser encerrado con soldados para que "(lo) violen y atenten sexualmente contra (su) persona" (sic), recibiendo incluso llamadas y mensajes de voz por los que fue hostigado con quitarle la vida, indicando que en nombre del Comandante General del Estado de las FF.AA., podría "hacer lo que le dé la gana porque es militar" (sic).

Ante los cuestionamientos del Juez de garantías, indicó que las amenazas fueron intermitentes, iniciando las mismas con su pareja, quién le indicó que "(le) iban a encerrar en el Estado Mayor, que el tío (le) iba venir a matar" (sic). Sin embargo, cuando se ausentó del país, el funcionario policial -codemandado-, se comunicó con él, señalándole que le dejaría "un presente en (su) domicilio" (sic) para que sepa que las amenazas son reales "y que con él no se juega" (sic), cuestiones que inicialmente no tomó en serio; empero, al retornar al país advirtió que ingresaron a la fuerza a su departamento, llevándose muebles, heladeras, objetos de valor y dinero, rompiendo además vidrios, tirando su ropa y otros, siendo anoticiado por sus vecinos que dichas acciones fueron realizadas por el codemandado acompañado de militares camuflados. Por otra parte, expresó que sentó denuncia penal respecto al robo; no obstante, lo que denuncia en su acción de libertad es la persecución de la que es objeto, viendo su casa rondada por soldados, recibiendo diariamente amenazas del codemandado que le hacen temer por su vida; por lo que, pide el cese de dichas acciones y se prohíba todo comportamiento ilegal que ponga en riesgo su vida, no pudiendo militares atentar contra su seguridad actuando como criminales.

A su vez, su abogado enfatizó que el codemandado de la F.F.AA. dispuso de personal militar en beneficio propio para irrumpir en el domicilio de su defendido, a cuyo efecto, debió contar con autorización del Comandante General; siendo claro que, dicho actuar se constituye en medidas de hecho, por cuanto, no se acudió "al Ministerio Público, a la defensoría, acudir a un Juez de divorcio, o a la policía" (sic), como emergencia de los problemas surgidos con su pareja; resultando evidente la persecución ilegal que no exige la existencia de mandamiento para ser considerada como tal, pudiendo constituirse por el hostigamiento por particulares o funcionarios públicos que abusando de su condición ejercen actos de hostigamiento sin motivo legal alguno. Por otra parte, resalta que conforme a la Norma Suprema, la función militar es la defensa de las fronteras, no así ejercer acciones fuera del orden constitucional contra ciudadanos comunes por problemas entre



particulares y hechos propios; por lo que, en caso de existir la autorización del Comandante General del Ejército de las FF.AA., resulta evidente la existencia de uso indebido de influencias al no ser viable "haber utilizado a los soldados por ese hecho" (sic).

Al finalizar la audiencia, en cuanto a las alusiones de la parte demandada, el accionante reiteró que su dinero y relojes fueron sustraídos pese a la confianza que le tenía a su esposa a la que efectivamente pidió retirar sus cosas de su domicilio. Enfatizó igualmente que, los problemas debieron resolverse entre ambos como pareja; empero, insistió que fue víctima de amenazas y de justicia por mano propia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los abogados de la Dirección Jurídica del Comando General del Ejército de las FF.AA., informaron en audiencia que, el titular de dicha entidad, Williams Carlos Kalimán Romero, no se encontraba en el país, estando de viaje en comisión en la República Federativa de Brasil, del 13 al 19 de octubre de 2018, asumiendo sus funciones, el funcionario público Gastón Mendieta Ferrufino. Empero, preservando el derecho a la defensa de la autoridad demandada, de quien no recibieron poder específico, requirieron suspensión de audiencia; a cuya conclusión, al proseguir la misma, indicaron no existir autorización alguna a fin de cometer actos ilícitos por parte del Comando General del Ejército de las FF.AA.

La abogada de Jorge Villarroel Zurita, señaló que el accionante efectúa alusiones totalmente irracionales, por cuanto, en primera instancia indica que lo acosaron, privaron de libertad y amenazaron, y que además dichas acciones continuarían; sin embargo, también indica que el Comandante General del Ejército autorizó aquello al hoy codemandado, sin presentar prueba alguna al respecto. De otro lado, consigna que él estaba de viaje en otro país, cuestionando por ende, cómo podría estar "lejos del país y al mismo tiempo privado de libertad" (sic). Debiendo considerarse que, el impetrante de tutela es esposo legal de la sobrina del funcionario policial, habiendo convivido la pareja seis meses en los que tomaron en alquiler un departamento al que únicamente el accionante llevó su living y bar, periodo en el que además el mencionado esperaba a su esposa ejerciendo violencia psicológica y física contra ella. Añadió que, fue el accionante quien pidió por mensajes de texto a su esposa que retire sus cosas de su domicilio, en cuyo mérito, al verse "amenazada por su vida evidentemente ha ido donde su tío, que es la única figura paterna" (sic), quien solo le dio dinero para que pudiera contratar una empresa de transporte y así salir de su casa, llamando incluso al actor a fin que "arreglen las cosas de la mejor manera"(sic). Resultando claro que, la presente acción de libertad, sería únicamente un acto de revancha, cuyas incidencias debían ser consideradas en la vía familiar respectiva, sin manchar el honor del codemandado, que tiene una conducta intachable dentro de las FF.AA., pretendiendo más bien el peticionante de tutela quedarse con los efectos personales propios de su esposa, adquiridos en forma previa al matrimonio.

Por su parte, el codemandado, manifestó que en ningún momento persiguió ni pretendió detener al accionante, no tuvo intención alguna con ese fin, teniendo más bien respeto por el impetrante de tutela, a quien considera un hombre digno y estima como un hijo al que admiraba y respetaba; pidiendo en todo caso, que solucionen conjuntamente con su sobrina, considerada como su hija, los problemas suscitados en su relación. Aclara que, lo único que hizo fue dar dinero a la referida a fin que pudiera sacar el mobiliario de su propiedad del departamento en el que vivía junto al demandante de tutela, ante el pedido reiterado de la señalada, por las constantes agresiones físicas, psicológicas y verbales que indicaba recibía de su pareja; teniendo conocimiento claro de las competencias del Comando General del Ejército, dentro de las que no se encuentra ingresar a domicilio ajeno; por lo que, él no incurrió en dicha acción. Solicitó asimismo, no empañar su dignidad como persona y profesional del Ejército, viéndose más bien hostigado y amenazado por el accionante, ante las persistentes notas de prensa publicadas en su contra, denigrando incluso a todo el Ejército e involucrando al Comandante General, quien no autorizó acción alguna y menos



fue ejercida como se detalla en la acción de libertad; siendo su intención que los involucrados solucionen sus diferencias en las vías legales pertinentes, en el marco del respeto.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 515/2018 de 19 de octubre, cursante a fs. 40 y vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada por los representantes del accionante; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo establecido en la SCP 0458/2013 de 9 de abril, los presupuestos que deben darse para considerar persecución ilegal en la acción de libertad, están previstos en la SC 0036/2007-R de 31 de enero, siendo ellos la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad competente; y, la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley; **2)** En el caso de examen, si bien el accionante señala ser víctima de hostigamiento por parte de miembros de las FF.AA., reflejada en actos de amedrentamiento en su domicilio y amenazas, presentando al efecto impresiones de mensajes de celulares e imágenes; las mismas no reflejan con verosimilitud actos de acoso cuya finalidad sea su privación de libertad. De igual manera, no consta prueba alguna de la existencia de orden de detención, captura o aprehensión emitida de forma ilegal o por autoridad no competente; y, **3)** Los actos y hechos denunciados por el actor, debieron ser denunciados en forma previa y oportuna mediante los mecanismos de protección específicos y dispuestos por la Ley procesal vigente, considerando que las amenazas habrían iniciado a decir del accionante en audiencia, en mayo de 2018; operando la acción de libertad sólo en caso de no haberse restituido los derechos afectados ante el agotamiento de las vías pertinentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A fs. 16 y vta., consta Testimonio 75/2018 de 16 de octubre, suscrita por la Notaria de Fe Pública 66, Alexis Ángel Angles Mercado, detallando que en la fecha indicada, a solicitud verbal de Viviana Sevillano Villarroel -cónyuge del hoy accionante- se constituyó a la avenida Argentina, Edificio Suipacha 401, de la ciudad de La Paz, procediendo al inventario de los enseres de la solicitante, consignando asimismo que, se hizo presente en el lugar un camión de mudanzas de la empresa "Servicio de Transporte Teo", sector Esteban Arce, que conjuntamente a cuatro cargadores procedieron a descargar los enseres inventariados.

II.2. Cursa recibo de trabajo de 16 de octubre de 2018, suscrito entre Viviana Sevillano Villarroel y Teodoro Quispe Mamani, se advierte que se habría cancelado la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), por el traslado de enseres de la mencionada, desde la zona de Achumani a Miraflores, incluyendo dicha suma a cuatro ayudantes de carga (fs. 17 a 18).

II.3. El accionante adjunta impresión de imagen de personas cargando cajas a un camión (fs. 12); mensajes de texto de las amenazas que alega sufrió por parte del codemandado, Jorge Villarroel Zurita (fs. 13); impresiones de imágenes de publicación de Facebook, con fotografías de supuestos destrozos de departamento (fs. 29 a 32); e, impresión de reporte digital del periódico "El Día", de 18 de octubre de 2018, con el titular: "Un militar ingresa a un domicilio y se lleva objetos valuados en \$us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses). Según la denuncia, el funcionario policial actuó por represalia contra el accionante. Sentó la denuncia ante el Ministerio Público" (sic) (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia que sufre persecución ilegal, con la consecuente lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, por cuanto, emergente de



desavenencias con su cónyuge, el tío de la mencionada, como funcionario policial de las FF.AA., estaría ejerciendo en su contra amenazas contra su vida, acoso, hostigamiento y persecución ilegal con el riesgo de ser privado de su libertad para ser trasladado a "las oficinas del estado mayor" (sic); ingresando incluso a su domicilio con otros diez "soldados", sustrayendo sus pertenencias valuadas en \$us25 000.- y \$us10 000.- en efectivo; ejerciendo medidas de hecho, que hacen que tema por su vida.

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

III.1. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señaló lo siguiente: **"En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.**

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: *"...constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante..."*

Del marco jurisprudencial desarrollado, se concluye que para considerar la existencia de una persecución indebida o ilegal, deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del



derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, que en este caso, no existe una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién será posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad.

III.2. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos. Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: *"...el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento..."*.

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, considerando que, el art. 125 de la CPE, determina en cuanto a la acción de libertad, 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 se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negritas añadidas); previendo por su parte, el art. 126.III de la misma Ley Fundamental, que: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. **La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida**, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia"; cabe destacar que el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva 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: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material...”(las negrillas nos corresponden).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: "En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al inestructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes....

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987...

(...)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; **sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.**

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

'...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 de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inestructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo,



señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.**

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también **debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'**(...).

Conforme a ello, **la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado'** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Amenazas y seguridad personal vinculadas con el derecho a la vida y su protección constitucional

Se ve la necesidad de establecer qué se considera por amenazas y cuándo éstas pueden ser protegidas vía constitucional, derivando la problemática puesta a consideración por el actor, además de la denuncia por persecución ilegal para privarlo de su libertad, de presuntas amenazas que tendrían el fin de lesionar y mellar su vida y libertad; por lo que, claramente solicita en el segundo punto, la activación de la acción de libertad en la vía instructiva descrita supra, a fin de evitar que las amenazas se conviertan en una consumación efectiva de lesión a sus derechos.

En ese mérito, resalta que, el art. 125 de la CPE, regula la acción de libertad, estableciendo su procedencia cuando se considere que la vida del accionante se encuentre en peligro o la persona se encuentre ilegalmente perseguida, entre otros supuestos; en cuyo mérito, como se señaló de manera precedente, se activa la acción de libertad de manera instructiva. Por su parte, debe considerarse, entre otros, el art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que prevé: "En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

En ese sentido, Luis Fernando Castillo Córdova, Doctor en Derecho de la Universidad de La Coruña, España, en su Libro "La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales"^[1]; referente a las situaciones de amenaza, indica que si es difícil descubrir contextos de vulneración efectiva de derechos fundamentales, es aún mayor espinoso detectar aquellas otras que configuran solamente un escenario de amenaza; por lo que, deben observarse ciertas características que deben concurrir en una amenaza para que la misma sea considerada de relevancia constitucional y por ende, pasible de ser debatida en el seno de un proceso constitucional. En ese sentido, aclara que, lo que se intenta combatir con la demanda constitucional es un presunto riesgo que pone en peligro la plena realización del derecho fundamental, no concurriendo aún una vulneración pero siendo posible que la misma se efectivice; es decir, que la agresión por amenaza de un derecho constitucional se produce cuando se pone en peligro la vigencia o ejercicio de un derecho



constitucional, advirtiendo que el titular del derecho no tiene la seguridad de poder ejercer plenamente las facultades que el contenido constitucional del derecho le otorga; por lo que, no puede ejercerlo plena y libremente; lo que conlleva a que, pueda activarse la acción constitucional a fin de impedir la restricción en el ejercicio del derecho y no esperar a que ésta sea consumada.

Así, el autor referido, establece que el Tribunal Constitucional de Perú, concluyó que: "...los procesos constitucionales no sólo buscan remediar las violaciones de los derechos ya producidas, sino que también buscan prevenir la comisión de tales actos'. Con otras palabras, 'la finalidad de los procesos constitucionales es evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, y, además, hacerla desaparecer'".

A dicho efecto, aclara que: "No cualquier peligro que se cierne sobre el ejercicio del contenido constitucional de un derecho fundamental tiene la suficiente entidad para ser considerado como una agresión de un derecho fundamental. **Ese peligro que significa la amenaza debe cumplir con los siguientes dos requisitos: debe ser cierto y debe ser de inminente realización.** (...) Según tiene dicho el Supremo intérprete de la Constitución, '**no todas las amenazas resultan justiciables en los procesos constitucionales**', sino que 'si se trata de una alegación de amenaza de violación, ésta habrá de ser cierta y de inminente realización'" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La amenaza, en ese sentido, resalta, debe ser cierta: "...**Algo cierto, según la Real Academia Española, es algo conocido como verdadero, seguro, indubitable.** En este sentido, la certeza predicada de la amenaza debe significar que de las circunstancias fácticas y jurídicas se puede concluir objetivamente que el impedimento de realización de alguna o de todas las facultades que el derecho fundamental otorga a su titular, se dará verdadera, segura o indubitablemente. **No basta la mera sospecha o la simple conjetura o la sola posibilidad de que la afectación del ejercicio del derecho fundamental se manifestará, sino que se requiere de la seguridad de que ello ocurrirá. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que '[l]a amenaza de violación de un derecho constitucional se acredita cuando ésta es cierta (...); es decir, cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e ineludible.** Se excluyen, pues, del amparo [del hábeas corpus y del hábeas data] los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva'. Que sea real significa que 'tiene que estar basado en hechos verdaderos'; que sea efectivo 'implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados'; que sea tangible exige que 'debe percibirse de manera precisa'; y que sea ineludible significa que 'implicará irremediabilmente una violación concreta'. En estos casos, debe actuarse 'dejando de lado conjeturas o presunciones', y es que la certeza "está referida a la veracidad de la amenaza, es decir, la seguridad objetiva de que ésta va a acontecer no por suposición subjetiva del recurrente, sino porque el juez la encuentra objetivamente planteada en el caso concreto'.

Con otras palabras, **el proceso constitucional podrá activarse sólo en el supuesto que la amenaza sobre el derecho constitucional 'sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos concretos o palabras, que no deje duda alguna de su ejecución'**. Para ello **deberá 'exist[ir] elementos que permitan crear convicción de la certeza (...) de la ejecución de la amenaza que alega el demandante'**. Esos elementos deben ser tanto fácticos como jurídicos. Así, lo ha recordado el Tribunal Constitucional, '[c]ierta, (...), quiere decir, posible de ejecutarse, tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico'. **Dicho negativamente, una demanda constitucional será improcedente 'cuando la amenaza sea incierta, es decir, que no sea verdadera, segura o hubiese duda razonable de que pueda ocurrir por no estar ante una amenaza cierta'"** (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, alude que la amenaza debe ser inminente: "...**La inminencia, como se ha dicho, es el segundo requisito que ha de cumplir la amenaza para ser pasible de discutirse a**



través de un proceso constitucional. Nuevamente, **según la Real Academia de la Lengua, algo inminente es aquello que amenaza o está para suceder prontamente.** En este sentido, la inminencia predicada de la amenaza de un derecho fundamental **significará que existen elementos de juicio objetivo para concluir que de mantenerse la situación de amenaza ésta se convertirá en poco tiempo en una violación efectiva del derecho fundamental.** Dos elementos, por tanto, son necesarios distinguir y comprobar: uno, la previsión real y objetiva de que se pasará de un estado de peligro a otro de impedimento efectivo del ejercicio o realización de alguna de las facultades que el derecho fundamental reconoce a su titular; y la previsión real y objetiva de que ese paso o cambio acontecerá en breve plazo, el otro. De esta forma la amenaza que se cierne sobre el derecho protegido además de real y no hipotética, debe ser de tal naturaleza que se desprenda inequívocamente que de mantenerse la situación, la amenaza se convertiría en violación efectiva en un tiempo bastante breve.

El parecer del Tribunal Constitucional también se ha dirigido en esta dirección. Tiene afirmado el Supremo intérprete de la Constitución que 'con la exigencia de que la amenaza sea también de 'inminente realización', este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo; es decir actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación'. De hecho, el Alto Tribunal ha distinguido entre futuro inmediato y futuro remoto para predicar la amenaza sólo del primero. Así, '[p]ara determinar si la amenaza de un derecho es inminente debe establecerse en primer lugar la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder; en tanto que los segundos están muy próximos a realizarse, su comisión es casi segura y en un tiempo breve'. En definitiva, se trata de acreditar que la vulneración efectiva del derecho fundamental 'esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios', de modo que en el caso concreto no exista 'duda alguna de su ejecución en un plazo inmediato y previsible'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En esa misma dirección, la Sentencia T-924/14 de 2 de diciembre, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, refirió sobre las amenazas, seguridad personal y derecho a la vida, lo siguiente:

*"...La jurisprudencia de esta Corporación ha definido que **amenaza 'es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla'** <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-924-14.htm>>. Así se han establecido criterios de apreciación de los hechos que demandan la intervención del Estado, con el fin de establecer si existe grave peligro:*

*'La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. **Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.'** <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-924-14.htm>>*

...Conforme lo señalado, las autoridades competentes encargadas de valorar los hechos con fundamento en los cuales se solicita el amparo, deben ponderar racionalmente los factores objetivos y subjetivos, con el fin de determinar las circunstancias y establecer si hay lugar a la



protección especial, teniendo en cuenta los siguientes criterios establecidos en la sentencia T-1026 de 2002:

i) Realidad de la amenaza: se exige que la amenaza sea real, en el sentido que haya sido comunicada o manifestada a la víctima y pueda ser convalidada objetivamente, lo que implica que no debe tratarse de un temor individual 'frente a una situación hipotética, pues los riesgos imaginarios no son amparables constitucionalmente';

ii) La individualidad de la amenaza: se requiere que la amenaza sea individualizada; para ello es necesario que se dirigida contra un sujeto o un grupo determinado o determinable de personas, en la cual se pueda establecer que el peligro que 'corren es excepcional en relación con el riesgo general que debe soportar la población o el grupo o sector al cual pertenecen'.

iii) La situación específica del amenazado: en este criterio se deben tener en cuenta 'aspectos subjetivos que rodean al peticionario, tales como el lugar de residencia, la pertenencia a un partido político, la actividad sindical, la situación económica, la actividad profesional, la labor desempeñada como empleado de cierta entidad estatal o empresa privada, los vínculos familiares, ciertas actuaciones realizadas o haberse visto involucrado en acciones adelantadas por grupos armados que actúan por fuera de la ley'.

Por ello, la autoridad competente deberá determinar, si debido a las circunstancias específicas del solicitante, éste se encuentra expuesto a una situación de mayor vulnerabilidad y por lo tanto, 'sus derechos fundamentales corren un riesgo superior de ser violados en relación con el resto de la población'.

iv) El escenario en que se presentan las amenazas: de manera paralela a los criterios anteriores, es necesario analizar las circunstancias 'históricas, sociales, económicas y políticas del lugar donde se asegura que han ocurrido las amenazas'.

v) Inminencia del peligro: la autoridad competente debe verificar las circunstancias generales de riesgo para determinar la probabilidad de la ocurrencia de una afectación grave de la vida que amenace los derechos fundamentales de la persona. Dicho en otros términos es necesario valorar, que la amenaza sea individualizada y que si se presenta en una zona de presencia activa de los grupos insurgentes, aumenta la probabilidad del riesgo, en la cual también se debe tener en cuenta que 'la dificultad de determinar la realidad de su acaecimiento aumenta en la medida en que la vulneración depende de la actuación de terceras personas'. Por lo tanto, la autoridad competente para calificar la naturaleza de la amenaza debe evaluar 'cuidadosamente los criterios anteriores, con el fin de verificar tanto su existencia real como la probabilidad de la ocurrencia de un daño grave e inminente a la persona.'

La apreciación integral de todos los anteriores factores genera, en la autoridad competente, el deber de adoptar las medidas tendientes a otorgar suficiente protección especial a quien es objeto de amenaza <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-924-14.htm>>" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De otro lado, la Sentencia T-339/2010 de 11 de mayo, en una precisión de la escala de riesgos y amenazas y su diferencia, indicó que: "...cuando la jurisprudencia de esta Corporación antes reseñada, se refiere a **los tipos de riesgo que conducen a otorgar protección por parte del Estado (riesgo extraordinario y riesgo extremo), se refiere con más exactitud al concepto de amenaza pues no es suficiente con que exista una contingencia de un posible daño sino que debe haber alguna manifestación, alguna señal, que haga suponer que la integridad de la persona corre peligro.**

De esta manera, **no se debe hablar únicamente de escala de riesgos sino de escala de riesgos y amenazas pues los dos primeros niveles de la escala se refieren al concepto**



de riesgo en la medida en la que, en estos niveles, existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca. En cambio, en los dos últimos niveles de la escala, ya no existe un riesgo únicamente sino que existe una amenaza en la medida en la que existen hechos reales que, por su sola existencia, implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen suponer que la integridad de la persona corre peligro” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Resaltan, en ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, lo señalado al respecto, por la doctrina y jurisprudencia comparada emitida en supuestos de amenaza de derechos fundamentales y seguridad personal, vinculadas con el derecho a la vida, que permite afirmar y concluir, en el marco de lo instituido en el art. 125 de la CPE, que regula los supuestos de procedencia de la acción de libertad, que, en el caso de acciones de tutela en las que se denuncien amenazas contra el derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas y de inminente realización, no pudiendo basarse en hechos subjetivos, sino que deberán ser apreciadas de forma integral en elementos de juicio objetivos que permitan verificar, se reitera, que las amenazas demandadas son reales y que el peligro al que se pone al actor es grave. Caso contrario, no se puede otorgar una tutela constitucional, al no ser viable para el órgano de constitucionalidad, sustentar su decisión en hechos no probados o controvertidos.

III.4. Análisis del caso concreto

Por todo lo expuesto corresponde a esta Sala, analizar la acción de libertad formulada por Juan Carlos Camacho Terceros -hoy accionante-, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el mencionado denunció en lo esencial estar perseguido ilegalmente y amenazada su vida y libertad por acciones cometidas por los codemandados como miembros de las FF.AA. de Bolivia.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que:

a) En cuanto a la persecución ilegal denunciada:

No existen acciones concretas plenamente verificables que permitan deducir que el accionante hubiera sido sometido a una persecución ilegal conforme denunció en su demanda tutelar. No obstante, denuncia que estaría siendo perseguido ilegalmente con el objeto de ser arrestado o aprehendido y conducido a las oficinas de la institución edil, por represalias asumidas por el funcionario policial -codemandado-, emergente de la separación con su esposa, quien es sobrina del señalado, lo que estaría además autorizado por el Comandante General de las FF.AA., constan hechos controvertidos sobre el particular, no siendo viable para esta Sala, en el marco de lo desarrollado por este Tribunal en su jurisprudencia, basarse en apreciaciones subjetivas, en las que, además existan versiones contrapuestas de lo sucedido, como en el presente caso.

Se advierte en ese marco que, adjunta a su demanda tutelar, el accionante presentó la documental detallada en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional misma que resulta insuficiente para considerar la aplicación de la acción de libertad preventiva o restringida, por la existencia, se reitera, de hechos controvertidos en relación a los actos denunciados de ilegales; por cuanto, si bien el accionante denuncia que sufre persecución ilegal o indebida, por supuestas amenazas de restricción de su libertad que cursarían en mensajes de WhatsApp, Facebook y otros; la parte demandada invocó la existencia de la contratación de una empresa de transporte y la intervención de una Notaria de Fe Pública a fin de realizar la inventariación de los bienes retirados del inmueble por la esposa del accionante, donde no se advierte el ingreso personal de las FF.AA., con el fin de



privarle de su libertad; no siendo, en consecuencia, plenamente evidenciables las acciones descritas en la acción constitucional de examen.

b) Referente a las amenazas recibidas que pondrían en riesgo su vida y seguridad personal

Adicionalmente, frente a lo señalado por el impetrante de tutela respecto a ser sujeto de reiteradas amenazas por parte del funcionario policial codemandado, de quitarle su vida, quien incluso habría ingresado a su domicilio a fin de atentar contra su seguridad personal, ejerciendo además vías de hecho, "usando" personal de las FF.AA., a objeto de sustraer documentación y mobiliario de su propiedad, además de una considerable suma de dinero; encontrándose en un estado de zozobra e incertidumbre al recibir constantes llamadas telefónica y mensajes de texto; esta Sala advierte también la existencia de hechos controvertidos y versiones contrapuestas sobre la existencia de las amenazas referidas.

En ese sentido, si bien consta que, la esposa del accionante ingresó al domicilio señalado, no existe prueba alguna en sentido que el funcionario policial codemandado, hubiera ejercido las acciones descritas en la demanda tutelar, en sentido de haber efectuado el retiro de mobiliario y dinero para amedrentar y amenazar la vida del peticionante de tutela (cuestiones que en todo caso, deben ser por ende, denunciadas en la vía penal si se considerare pertinente); teniéndose de la documental referida en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Resolución constitucional, acta notariada que refiere que fue una empresa de transporte denominada "Servicio de Transporte Teo", la que se hizo presente en el departamento situado en la avenida Argentina, Edificio Suipacha 401, de la ciudad de La Paz, con un camión de mudanza y cargadores que procedieron a descargar los enseres inventariados allí detallados; cancelando la esposa del accionante por dicho concepto la suma de Bs600.-

Así, el codemandado, refirió en audiencia que, su actuar se limitó únicamente a otorgar a su sobrina, considerada como hija, la suma de dinero indicada a fin que la misma pudiera trasladarse y retirar los muebles de su propiedad, por las desavenencias conyugales que tenía con el accionante, a quién en todo caso, señaló respetar y haber solicitado resolver sus diferencias de la mejor manera y en las vías legales pertinentes; por lo que, pidió no mellar la conducta intachable que alegó tener en las FF.AA.

Conforme a lo anotado, ante las alegaciones del accionante en su demanda tutelar, y el informe disímil sobre los hechos acaecidos, brindada por la parte demandada; esta Sala se encuentra, ante la presencia de hechos controvertidos en relación a los actos denunciados de ilegales, aspectos que impiden, por ende, concluir la existencia de una amenaza cierta e inminente que ponga en riesgo el derecho a la vida del accionante, en el marco doctrinario y jurisprudencial expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional que hagan viable la aplicación de la acción de libertad instructiva; no existiendo elementos de juicio objetivos que demuestren la constancia, se reitera, de una amenaza real comprobable de manera justa, y de un peligro grave inminente sobre el particular.

Así, de una apreciación integral de los hechos fácticos, y de lo señalado tanto por la parte accionante, como por la parte demandada; resulta concluyente que las amenazas denunciadas no son justiciables en el proceso constitucional activado mediante la acción de libertad, no siendo viable que esta Sala, defina las mismas sobre la base de sospechas o conjeturas respecto a la afectación del derecho a la vida y seguridad personal del demandante de tutela; resultando necesaria la certitud e inminencia de un perjuicio real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, que creen convicción y certeza de lo denunciado y de la posibilidad que la amenaza se convierta en una violación efectiva y por ende, tutelable por la justicia constitucional; llamando la atención en el caso, la existencia de hechos controvertidos y de dudas razonables que tornan la denegatoria de la tutela requerida, teniendo en todo caso el accionante, las vías legales pertinentes para demostrar la



veracidad de sus acusaciones; no presentándose las condiciones para que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse al respecto.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 515/2018 de 19 de octubre, cursante a fs. 40 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Castillo Córdova, Luis Fernando. La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales. Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces. (2008)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26136-2018-49-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 37/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Álvaro Guarachi Montán** en representación sin mandato de **Daniel Veliz Lamas** contra **Brigitte Shirley Zapata Gutiérrez, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 36 a 41 vta., el accionante, a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Maribel Vargas Duran en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza ahora demandada, ordenó su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2018, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es así que para mejorar su situación jurídica, solicitó la cesación de la detención preventiva, que, le fue rechazada en audiencia de 12 de octubre del año citado donde se dictó Resolución que motivó que en el mismo actuado procesal y en forma oral, interponga recurso de apelación incidental, ordenando la autoridad jurisdiccional la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, debiendo tomar en cuenta el recurrente la carga procesal existente en el juzgado y la provisión de los recaudos.

No obstante el plazo del Código de Procedimiento Penal, la Jueza hoy demandada hasta la fecha de la presentación de esta acción de libertad, no remitió la apelación al superior en grado dentro de las veinticuatro horas, dejando transcurrir más de una semana y dos días, argumentando encontrarse en revisión el acta de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad y a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica, al no ejercer el control del personal subalterno para que efectúe la remisión extrañada, que conforme a la jurisprudencia constitucional (SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio) debe de efectuarse dentro del citado plazo que puede ser ampliado, bajo exigencias de la carga laboral, en cuyo caso no debe exceder de los tres días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a la libertad, por falta de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en el plazo de veinticuatro horas, remita los actuados procesales ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y se le exhorte el mismo.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó inextenso la acción planteada, reiterando se conceda la tutela solicitada y se disponga la remisión del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Brigitte Shirley Zapata Gutiérrez, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en su informe escrito de fs. 69 a 70 vta., expresó que: **a)** La demora en la remisión de la apelación incidental, está justificada porque el Juzgado a su cargo es Mixto y conoce tres materias: civil, penal y familiar; razón por la cual tiene recargadas labores, haciéndolo insostenible; **b)** El accionante miente al afirmar que han transcurrido una semana y dos días de retraso en la remisión aludida, debido a que la audiencia de cesación a la detención preventiva se desarrolló el 12 de octubre de 2018, computándose los plazos procesales en días hábiles. Asimismo, es claro aclarar que en dicho actuado procesal, no se presentó la víctima quien el 19 del mes y año, señalado recién fue notificada, como correspondía para que a su vez haga uso del recurso de apelación incidental dentro del plazo de setenta y dos horas; impidiendo ello, la remisión de los antecedentes al superior en grado; **c)** Al margen de la elevada carga procesal que existe en el Juzgado, en el mismo día se tuvo dos detenidos por violencia familiar y otras audiencias más en los siguientes días, adjuntado al efecto la prueba que así lo acredita, a lo que se agrega que su persona se encontraba con declaratoria en comisión los días 15 y 16 de octubre del año señalado, días que no pueden contarse a efectos del cómputo de plazos procesales; y, **d)** La Secretaria del citado Juzgado, se encontraba con permiso y siendo ella la encargada de remitir los actuados, no se pudo efectivizar el envío, mencionando a la SCP 0542/2010-R de 12 de julio.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, remita dentro de las veinticuatro horas el acta de audiencia de medidas cautelares de 12 de octubre de 2018, exhortándola a cumplir con los plazos procesales, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada; por cuanto descontando, los dos días que fue declarada en comisión, se computan nueve días en que debió remitir los antecedentes al superior en grado, como lo establece el art. 251 del CCP, además de haber incumplido la demandada con lo que disponen los arts. 115.I y 180.I de la CPE, referidos a ser protegidos oportunamente y a la celeridad procesal; **2)** Con relación a que la víctima recién fue notificada el 19 de octubre de 2018, debieron hacerlo en el día, además que al mantenerse la situación jurídica de la detención preventiva del accionante, no habría motivo para que ésta, apele la Resolución. Respecto a que la Secretaria del Juzgado, se encontraba con permiso y no ha sido acreditada; por lo que este aspecto, no será tomado en consideración; y, **3)** La acción de libertad es también traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se halla privada de libertad, como en el caso presente.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Maribel Vargas Duran, contra el ahora accionante Daniel Veliz Lamas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2018, dispuso la detención preventiva del imputado, como medida cautelar de carácter personal, actuado procesal en el que él demandante de tutela interpuso en forma oral, el recurso de apelación incidental (fs. 9 vta. a 12 vta.).

II.2. El imputado contra la Resolución que ordenó su privación de libertad, solicitó la cesación a su detención preventiva, que fue rechazada en la audiencia realizada el 12 de octubre de 2018, motivando que en el mismo actuado procesal y en forma oral, interponga recurso de apelación incidental, ordenando la autoridad jurisdiccional la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, debiendo tomar en cuenta el recurrente la carga procesal existente en el Juzgado y la provisión de los recaudos (fs. 2 y según lo aseverado por el accionante que no fue desvirtuado por la autoridad jurisdiccional demandada).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega que la Jueza hoy demandada vulneró su derecho a la libertad, por falta de celeridad procesal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Maribel Vargas Duran en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica la autoridad demandada ordeno su detención en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones; sin embargo, en audiencia de cesación a la detención preventiva, se la rechazó mediante Resolución de 12 de octubre de 2018; contra la cual, planteó recurso de apelación incidental, en forma oral y en el mismo actuado procesal, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, habiendo transcurrido más de una semana y dos días, se hubieren remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, pronunciada por el anterior Tribunal Constitucional, clasificó el recurso de hábeas corpus, señalando que: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus 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 una persona detenida.



Efectuada la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus, se la amplió en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en mérito a que además de las enunciadas en el acápite anterior, se incorporó al hábeas corpus, restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, sentando el entendimiento jurisprudencial que: *"...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte la, SCP 0312/2013 de 18 de marzo, respecto a este tópico, concluyó: *"...que el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo"*.

De modo tal, que cuando se provoca una dilación injustificada al margen de lo prescrito en la normativa legal y ello repercute directamente con la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela solicitada mediante la presente acción".

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con la celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental.

III.3. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en: *"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto. iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación. iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación. v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia. vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la*



remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Maribel Vargas Duran en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, contra la Resolución que rechazó la cesación a su detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de 12 de octubre de 2018, en forma oral y en el mismo actuado procesal, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- hubiere remitido los antecedentes al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de una semana y dos días.

Es así, que de los antecedentes procesales, se constata que el accionante interpuso apelación incidental contra la Resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva; sin embargo, desde el 12 de octubre de 2018, que se realizó la audiencia en la que en forma oral planteó el recurso, a la fecha de interposición de esta acción de defensa el 22 del mismo mes y año, transcurrió efectivamente más de una semana, aun descontando los dos días de la declaratoria en comisión de la demandada, sin que el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba del que es titular, hubiere remitido los antecedentes al Tribunal de alzada, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que señala: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas a la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; empero, actuando contrariamente, no procedió a la remisión de los antecedentes, tratando de justificar la actuación de la Secretaria de dicho Juzgado, quien hubiere estado con permiso, hecho no acreditado, como también respecto a la demora innecesaria en la que incurrió, en sus recargadas labores y carga procesal, respecto a lo cual la misma jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que máximo se podrá dilatar la remisión por tres días, lo que no ocurrió en autos.

Lo expuesto, evidencia que la Jueza ahora demandada, incurrió en incumplimiento a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no tramitó y dilató la resolución del recurso de apelación incidental, prolongando así indebidamente la consideración de la solicitud presentada, además de desconocer que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75 vta., dictada por la Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en forma



inmediata, una vez que sea notificada la Jueza demandada con el presente Fallo, no sólo remita el acta de audiencia sino también la apelación formulada ante el Tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 22116-2017-45-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Rommel Mateo Paredes Quisbert** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **William Eduardo 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**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 a 21 vta., el accionante a través de su representante si mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros, fue detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro, decisión que fue apelada de forma verbal conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, no se materializó la audiencia de apelación, habiéndose suspendido en cuatro oportunidades.

Así, dicha audiencia de apelación señalada para el 1 de noviembre de 2017, fue suspendida por falta de notificaciones e inasistencia de la defensa técnica de algunos coimputados; siendo, programada para el 16 de igual mes y año; que también se suspendió con el argumento de que los Vocales demandados se encontraban en comisión, al igual que la de 24 del referido mes y año, a petición del Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia Institucional de Lucha Contra la Corrupción y el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), al tener otro acto procesal; señalándose una nueva para el 29 del mismo mes y año, que también fue suspendida.

Con dichas actuaciones, las autoridades codemandadas generaron mora procesal, cuando según el indicado art. 251 del CPP, debió ser resuelta en el plazo de tres días, habiéndose tomado veintinueve días solo para postergarla por una y otra razón, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad; así como, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que los antecedentes sean remitidos al Consejo de la Magistratura para su respectivo procesamiento, tomando en cuenta la gravedad de la lesión al debido proceso, que se encuentra vinculado a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 73 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró inextenso el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia; sin embargo, el primero de los nombrados precedentemente, presentó informe escrito el 4 de enero de 2019, cursante a fs. 72, donde señaló, que la situación jurídica del imputado ahora es distinta, dado que planteó de forma sucesiva cesación a la detención preventiva, incluso mediante voto fundamentado, se dispuso la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela; empero, el Vocal William Eduardo Alave Laura, decidió, mantener dicha medida, dictándose finalmente la Resolución "363/2018", con el voto dirimidor del Vocal Yván Córdova Castillo, quien apoyó esa determinación.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 74 a 76 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la suspensión de audiencia del 29 de noviembre de 2017, con los siguientes fundamentos: **a)** Se verificó que la primera audiencia señalada para el 1 de igual mes y año, fue suspendida debido al incumplimiento de las formalidades de ley, por lo que ésta se efectuó de manera legal; **b)** La segunda audiencia no se celebró debido a que los Vocales ahora demandados, se encontraban declarados en comisión, debiendo el Tribunal, necesariamente contar con el quorum suficiente, para poder emitir resolución conforme el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- por lo que se actuó correctamente al suspender la misma; **c)** La audiencia del 24 de noviembre de 2017, fue aplazada porque en la misma fecha y hora se tenía que celebrar otra, lo que imposibilitó la asistencia del Ministerio Público, del Banco Unión S.A. y del Viceministerio de Lucha contra la Corrupción; y, **d)** La suspensión de la audiencia de 29 del citado mes y año no está justificada, porque los sujetos procesales asistieron a la misma; sin embargo, el Ministerio Público, al ser una unidad corporativa, podía asistir mediante cualquiera de sus representantes; evidenciándose del acta de dicha audiencia, que se ordenó la remisión del cuaderno procesal a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la cual, se hallaba de turno en la vacación Judicial, donde "deberán" (sic) apersonarse los sujetos, en su calidad de apelantes para solicitar audiencia, sea con nota de atención y demás formalidades de ley; no obstante, debieron programar la audiencia en el plazo de setenta y dos horas, dado que las autoridades demandadas, estaban en la posibilidad de señalar audiencia hasta el 4 de diciembre del referido año, el último día de funciones laborales del Órgano Judicial, también tenían la opción de remitir el cuaderno de apelación a la Sala de turno con el señalamiento debido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El 6 de diciembre de 2017, Rommel Mateo Paredes Quisbert interpuso la presente acción de libertad contra Adan Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16 a 21 vta.); siendo resuelta mediante SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril; en la cual, se anuló obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la acción de libertad, al constatar la falta de notificación de los demandados; y en consecuencia, dispuso que se proceda a la citación de los mismos y se celebre la audiencia de esta acción tutelar (fs. 47 a 56).



Posteriormente, el Tribunal de garantías, señaló la indicada audiencia para el 4 de enero de 2019 notificándose a las partes procesales (fs. 60 y 62 a 63); acto en el cual, se pronunció la Resolución que se revisa en este fallo constitucional (fs. 74 a 76 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La audiencia de apelación de medida cautelar fijada para el 1 de noviembre de 2017 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Unión S.A. y "otros" contra Rommel Mateo Paredes Quisbert -ahora accionante- y "otros", por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y "otros", fue suspendida debido a la inasistencia de un imputado y a la falta de defensa técnica de otros coimputados (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. La audiencia de apelación de medida cautelar de 16 de noviembre de 2017, fue suspendida porque los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, fueron declarados en comisión (fs. 5 a 6).

II.3. La audiencia de apelación de medida cautelar de 24 de noviembre de 2017, fue cancelada por las autoridades ahora demandadas, debido a que no se encontraba presente el Ministerio Público, los representantes del Banco Unión S.A. y de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), porque se encontraban en otra audiencia fijada para el mismo día (fs. 7 a 8).

II.4. La audiencia de apelación de medida cautelar fijada para el 29 de noviembre de 2017, fue suspendida por los Vocales demandados, con el argumento que el Ministerio Público presentó solicitud de suspensión de audiencia, debido a que se programó otra en la citada fecha; por lo que, argumentando que tenían tres días hábiles antes de la vacación judicial, y que "...para el señalamiento se encuentra tardío para que se señale nuevo día y hora..." (sic), tratándose de un caso con detenido se dispuso remitir el cuaderno de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que estaba de turno en la vacación judicial, donde debían apersonarse los sujetos procesales apelantes para pedir nuevo día y hora de audiencia (fs. 13 a 15 vta.).

II.5. El 6 de diciembre de 2017, Andres Zuñiga Tarifa, en representación sin mandato del ahora impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad contra Adam Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16 a 21 vta.), que fue resuelta mediante SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril, por la que se anuló obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la acción de libertad, al constatar la falta de notificación de los demandados (fs. 47 a 56). Posteriormente, el Tribunal de garantías, señaló audiencia para el 4 de enero de 2019, notificándose a las partes procesales (fs. 60 y 62 a 63); acto en el cual pronunció la Resolución que se revisa (fs. 74 a 76).

II.6. Por Resolución 36/2018 de 19 de febrero de 2018, los Vocales ahora demandados, declararon parcialmente procedente la apelación formulada por el ahora accionante, pero confirmaron la Resolución 537/2017 de 12 de octubre que dispuso la detención preventiva del prenombrado (fs. 64 a 69).

II.7. Mediante Auto de Vista 363/2018 de 24 de octubre de 2018, las autoridades demandadas, declararon procedente en parte la apelación formulada por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución 210/2018 de 10 de julio, por la cual se rechazó la cesación a su detención preventiva, **manteniendo** las medidas cautelares impuestas (fs. 70 a 71 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad y el principio de celeridad; por cuanto, la audiencia de consideración ni la resolución del recurso de apelación planteada contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, no se materializó hasta la presentación de esta acción de libertad,



transcurriendo así veintinueve días desde su interposición, habiéndose suspendido en cuatro oportunidades; disponiendo en la última suspensión de 29 de noviembre de 2017, que los antecedentes fueran remitidos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que estaría de turno en la vacación judicial, donde deberían apersonarse los sujetos procesales; por lo que solicitó se conceda la tutela y se remitan los antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces 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"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** 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; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para



la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no materializaron la audiencia de consideración ni la resolución del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, y que en la última audiencia suspendida determinaron que los antecedentes fueran remitidos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la cual, se encontraba de turno por la vacación judicial, donde deberían apersonarse los sujetos procesales.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y "otros", la audiencia de apelación fue suspendida en cuatro oportunidades: la primera de 1 de noviembre de 2017, porque no asistió un imputado y faltaba la defensa técnica de otros coimputados; la segunda, de 16 de noviembre de 2017; debido a que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia fueron declarados en comisión; la tercera, de 24 de noviembre, debido a que no se encontraba presente el Ministerio Público, ni los representantes del Banco Unión S.A. y de la ASFI, al hallarse en otra audiencia fijada para el mismo día, y la cuarta, de 29 de noviembre de 2017, por ausencia del Ministerio Público, puesto que tenía fijada otra audiencia en la misma fecha.

De dichos datos, se desprende que si bien las primeras suspensiones de audiencia se encontraban justificadas; debido a que, la primera no concurrió un imputado y dos coimputados; además, que no tenían defensa técnica, y en la de 16 de igual mes y año los Vocales demandados estaban declarados en comisión; empero, no sucede lo mismo, con relación a las audiencias de 24 y 29 de ese mes y año, que fueron suspendidas por inasistencia de los representantes del Ministerio Público, del Banco Unión S.A. y de la ASFI; no obstante, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se considerará que existe lesión al principio de celeridad vinculado a la libertad, cuando se suspenda la audiencia por motivos injustificados, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Además de lo anotado, se constata que en la audiencia de 29 de noviembre de 2017, las autoridades demandadas, argumentando que sólo tenían tres días hábiles antes de la vacación judicial y que "...para el señalamiento se encuentra tardío para que se fije nuevo día y hora..." (sic), dispusieron remitir el cuaderno de apelación a la Sala Penal Cuarta de turno en la vacación judicial, donde deberán apersonarse los sujetos procesales apelantes, para pedir nuevo día y hora de audiencia; determinación, que no considera la demora de más de un mes y quince días suscitada en la apelación formulada por el solicitante de tutela el 12 de octubre de 2017 y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, debió ser resuelta con celeridad, tomando en cuenta su vinculación con el derecho a la libertad del accionante.

Por lo mencionado precedentemente, las autoridades demandadas generaron dilación injustificada en la realización de la audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del accionante, siendo que, la tramitación del mismo debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación, con el derecho a la libertad; consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, corresponde conceder la tutela solicitada.



Finalmente, es necesario hacer referencia a lo argumentado por el Vocal demandado Adan Willy Arias Aguilar; el cual sostiene que actualmente la situación jurídica del imputado -ahora accionante- es distinta, en mérito a que planteó en forma sucesiva la cesación a la detención preventiva. Sobre el particular cabe señalar que si bien, efectivamente, la situación jurídica del solicitante de tutela fue modificada a consecuencia del tiempo transcurrido entre la presentación de la acción de libertad de 6 de diciembre de 2017 y el señalamiento de una nueva audiencia de acción de libertad y su correspondiente resolución de 4 de enero de 2019, a consecuencia de que la SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril, anuló obrados, al constatar la falta de notificación de los demandados; empero, ello no impide que este Tribunal analice los actos denunciados en la acción de libertad; por cuanto, por una parte, la nueva audiencia y la correspondiente resolución emergen de lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida y por otra, en el marco de la acción de libertad innovativa, corresponde analizar los actos ilegales denunciados en la acción de libertad, aún éstos hubieren cesado o se hubiere modificado la situación jurídica del imputado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada actuó de forma correcta; aunque se aclara, que respecto a la dilación o demora indebida, efectuada por la autoridad demandada, con independencia del número de audiencias que fueran suspendidas, lo que correspondía era utilizar el término **conceder** la tutela impetrada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 001/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer la celebración de la audiencia de apelación de medidas cautelares; en mérito a que, por el tiempo transcurrido, la misma fue desarrollada; y,

2° Exhortar a los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental de medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

F do. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...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. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser



justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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”.

[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019-S2****Sucre, 15 de marzo 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26164-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 20 a 22; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Pedro Ever Justiniano Saucedo** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Espinoza López** contra **Alfonso Siles Rojas, Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2018 a horas 18:00, fue ilegal e injustamente aprehendido en su domicilio particular de Montero, por funcionarios policiales de inteligencia de Santa Cruz, que se encontraban vestidos de civil; quienes, irrumpieron en su casa y lo trasladaron con rumbo desconocido, empero, no existe proceso penal aperturado u orden de allanamiento o mandamiento de aprehensión en su contra que fuera emitido por autoridad competente.

Además, habiendo consultado a varias instancias de la Policía Departamental de Santa Cruz, respecto al operativo realizado, ninguna autoridad pudo dar explicación alguna; manifestando simplemente que los funcionarios policiales que participaron en la aprehensión, serían "de la inteligencia", siendo trasladado al departamento de Cochabamba; por lo que, se produjo un acto totalmente arbitrario que vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad procesal y a la presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 15.I, 23.I, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene, el cese inmediato de su detención preventiva; y, **b)** Se libre mandamiento de libertad irrestricta y termine toda persecución practicada ilegal y arbitrariamente, por los miembros de inteligencia de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, ser realizó el 4 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 17 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró en su integridad la acción tutelar planteada y agregó que su familia, no pudo tener contacto con él hasta la fecha; sin embargo, lograron obtener información que dio cuenta que fue trasladado al municipio de Cliza del departamento de Cochabamba porque existía una denuncia, al ser con probabilidad el autor del delito de robo



agravado; razón por la cual, se comunicaron con el Fiscal de Materia asignado al caso; el cual, refirió que se encuentra investigado dentro de un proceso iniciado el "7 de agosto".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alfonso Siles, Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, no presentó informe alguno, y tampoco concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 42/2018 de 4 de octubre cursante de fs. 20 a 22 se **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció, que si los medios de defensa son eficaces idóneos y oportunos, primero deben agotarse éstos en la vía ordinaria; por otra parte, en esta misma línea si los actos u omisiones en los que incurran los fiscales y funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso que impliquen lesión a derechos fundamentales, entre ellos la libertad; el Juez de Instrucción, es el encargado de tutelar los mismos; y, ante los supuestos actos ilegales el imputado deben recurrir a esa autoridad; y, **2)** En el presente caso, es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por cuanto, al existir en Cochabamba una denuncia contra el solicitante de tutela, antes de activar la jurisdicción constitucional, debió recurrir ante el juez cautelar a efectos de denunciar las presuntas ilegalidades cometidas; toda vez que, es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso y quien debe resolver previamente la situación jurídica del accionante.

II. CONCLUSIONES

II.1. Del contenido del memorial de acción de libertad presentado por Víctor Hugo Espinoza López -ahora accionante-, se establece, que no acudió previamente ante el Juez que lleva el control jurisdiccional de la causa, para denunciar todas las presuntas irregularidades, que habrían sido cometidas en su contra durante su aprehensión (fs. 6 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad procesal, a la presunción de inocencia; toda vez que, sin ninguna orden o mandamiento, emitido por autoridad competente, fue aprehendido y llevado con rumbo desconocido por funcionarios policiales de inteligencia del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; por lo cual, solicita la concesión de la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías



en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,



cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; 2) Cuando existiendo dicha vinculación: 2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad procesal, a la presunción de inocencia y a la salud; toda vez que, en un operativo policial realizado por efectivos policiales de inteligencia de Santa Cruz, efectuado el 1 de octubre de 2018 a horas 18:00, allanaron su domicilio, procediendo a su aprehensión y conduciéndolo con rumbo desconocido, sin que exista ninguna orden o mandamiento emitido por autoridad competente, siendo este accionar ilegal y arbitrario.

Bajo estos antecedentes, se advierte que el acto lesivo denunciado, se constituye en la presunta aprehensión ilegal de Víctor Hugo Espinoza López -ahora accionante-, el cual en la presente acción de defensa indicó que fue irregularmente detenido por agentes de inteligencia del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; sin embargo, no es menos evidente que el mismo, también manifestó en audiencia que el operativo realizado fue dentro de un proceso investigativo, aperturado en el municipio de Cliza del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de robo agravado; razón por la que, se le habría trasladado a ese departamento; información, que inclusive hubiera sido corroborado por el Fiscal de Materia asignado al caso.

Ahora bien, en vista de que el propio accionante, reconoció que fue aprehendido dentro de un proceso penal, tramitado en el departamento de Cochabamba, correspondía al Juez de la causa que lleva el control jurisdiccional, conocer todas las presuntas irregularidades que se hubiera cometido cometidas en la aprehensión del impetrante de tutela; en este sentido, antes de interponer su acción de libertad en la jurisdicción constitucional, debió acudir previamente a dicha autoridad a efectos de denunciar los extremos que ahora se alegan, en la presente acción de defensa; por lo cual, no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada en observancia a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 42/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, 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” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18



constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que 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”.

[4]El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).



[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26160-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 005/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 281 a 284, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Willmer Mamani Pillco** en representación sin mandado de **AA, BB, CC y DD** contra **Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **Claudia Santusa Condori Layme**.

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

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 1 a 4, el representante de los accionantes, refiere lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la violencia intrafamiliar ejercida sobre los menores AA, BB, CC y DD que son hijos de su hermano Edgar Mamani Pillco, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi a través de informes individuales dispuso que todos los niños reciban atención médica y psicológica en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA"; no obstante la única que asiste al tratamiento es la menor DD debido a que por una medida administrativa de 10 de julio de 2018 determinada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, la misma se encuentra bajo su responsabilidad al hallarse su padre con detención preventiva.

Ante esa situación, su hermano y progenitor de los niños Edgar Mamani Pillco, por escrito de 17 de julio de 2018, acudió ante el Juez demandado con el fin que sus hijos AA, BB y CC reciban la atención psicológica recomendada haciendo constar que el mismo cubriría los gastos del tratamiento médico y psicológico, así como el transporte, por lo que impetró se ordene la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi con el objeto que los menores que se encuentran a cargo de su madre Claudia Santusa Condori Layme, reciban a partir del 20 del citado mes y año, la terapia psicológica y valoración médica en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA", además de solicitar que el equipo multidisciplinario de la mencionada Defensoría emita un informe ampliatorio sobre las condiciones económicas, educativas y de salud de los niños AA, BB y CC, memorial que mereció el decreto de 19 del aludido mes y año, mediante el cual, el Juez demandado determinó "NO HA LUGAR" a lo requerido, motivando que el mismo día Edgar Mamani Pillco, presente recurso de reposición contra la citada providencia que a la fecha de interposición de esta acción de libertad no fue resuelta.

En cuanto a Claudia Santusa Condori Layme, refiere que a pesar que la misma tenía conocimiento que sus hijos deben recibir atención médica y psicológica, incumplió con la recomendación efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante alega la lesión de los derechos a la vida, integridad física y psicológica, y salud de los accionantes, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que Claudia Santusa Condori Layme, conduzca a los niños AA, BB y CC al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA" a fin que los mismos sean sometidos en forma inmediata al tratamiento psicológico recomendado hasta su culminación y que el Juez demandado tramite con la mayor diligencia posible las solicitudes inherentes al resguardo de la vida y salud de los accionantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 280 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda y ampliando los fundamentos señaló que: **a)** Esta acción de defensa tiene por objeto resguardar los derechos a la salud, la vida e integridad física y psicológica de los menores que fueron afectados por hechos de violencia intrafamiliar cuyo proceso se está sustanciando en la vía penal; **b)** Siendo que Claudia Santusa Condori Layme planteó demanda de divorcio contra Edgar Mamani Pillco que se tramita en el Juzgado Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, es responsabilidad de la referida autoridad judicial velar por los derechos y garantías de la familia, por consiguiente el demandado impetró que se emita oficio dirigido al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que cuenta con un equipo multidisciplinario para que realicen una evaluación a sus hijos, solicitud que no fue atendida; **c)** En cuanto al recurso de reposición formulado por Edgar Mamani Pillco contra el decreto de 19 de julio de 2018, los abogados defensores del demandado el 26 de igual mes y año en horas de la mañana se apersonaron al Juzgado referido, con el objeto de hacer seguimiento, habiendo asumido conocimiento que se habría modificado la providencia impugnada, dándose curso a los puntos requeridos; empero, ordenando que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi efectuó un seguimiento social y familiar, punto último que no fue requerido además que la citada Defensoría no realiza terapias psicológicas sino apoyo, por lo que correspondía que se derive al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA"; y, **d)** Si bien en este caso concernía plantear recurso de apelación contra la Resolución que resuelve el recurso de reposición, no obstante el mismo sería ineficaz e inoportuno porque se resolvería en el efecto diferido ante una eventual apelación de la sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona particular demandadas

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz en audiencia señaló que: **1)** Existe una anterior acción de libertad formulada por Edgar Mamani Pillco; **2)** El objeto de la presente acción de defensa es la elaboración de un informe que solicitó Edgar Mamani Pillco, el cual fue tramitado por el suscrito Juez; **3)** En cuanto a la denuncia de violencia intrafamiliar ejercida contra los menores, no cursa en su despacho ninguna documentación que acredite este extremo, por lo que, desconocía que la menor DD estaba siendo atendida en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA", así como los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi en los que se recomienda se inicie la asistencia terapéutica de los niños AA, BB y CC; toda vez que, los únicos informes que cursan en el proceso de divorcio son las medidas socioprotectivas de 16 de mayo de igual año; **4)** Habiendo asumido conocimiento que el progenitor de los menores se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, por decreto de 19 de julio de 2018 requirió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi un informe ampliatorio; **5)** En virtud al memorial presentado el 23 del mismo mes y año se dio lugar a la reposición planteada, por lo que respecto al otrosí 1, 2, 3 y 4, se dispuso conforme a lo solicitado, habiendo ordenado que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi emita un informe ampliatorio, en base al cual se dispondrá lo que corresponda; y, **6)** Los oficios fueron elaborados en forma oportuna, siendo recogidos por el abogado del accionante



“Dr. Noel Vaca” quien mediante memorial de 25 de julio de 2018 -conforme cursa a “fs. 247”- devolvió las notas debidamente diligenciadas.

Claudia Santusa Condori Layme en audiencia refirió que: **i)** Dentro del proceso de divorcio Edgar Mamani Pillco formuló memorial solicitando que se emita oficio dirigido al SEDEGES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a objeto que se efectúe informe biopsicosocial de los menores; sin embargo, no proveyó los recursos necesarios para que se lleve la nota a dicha institución, más aun cuando era responsabilidad del mismo presentarlo; **ii)** Por la demora en el trámite referido precedentemente, requirió a la autoridad judicial demandada que se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, con el objeto que se haga la evaluación psicológica de los menores, por consiguiente, esta entidad emitió los informes de 14 de mayo de 2018, donde se recomienda una evaluación terapéutica individual de los niños; y, **iii)** Para el día de hoy se tiene prevista la audiencia de medidas provisionales -en el proceso de divorcio- actuado procesal en el que la autoridad judicial demandada tiene que fijar el monto de asistencia familiar provisional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, a través de su representante en audiencia indicó que: **a)** Se hicieron presentes en la audiencia con el fin de informar que se puso a conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz los informes psicológicos de los menores haciendo notar que ambos padres de familia están utilizando a sus hijos en los problemas familiares en los que se hallan involucrados; **b)** Por otro lado, en representación de la menor DD se presentó denuncia por violencia intrafamiliar ante el Ministerio Público a efecto que se investigue el hecho; y, **c)** Es evidente que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi no hizo conocer estos antecedentes ante el Juez Público Mixto Primero de Caranavi, sin embargo, es deber de ambas partes que se encuentran en litigio hacer saber estos extremos a la autoridad judicial.

Por su parte, Adalid Apaza Siñani, Director del Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi “CIRECA” mediante informe presentado el 26 de julio de 2018, cursante a fs. 201 y vta., manifestó que: **1)** Los menores AA, BB y CC no acudieron a dicha institución y no tienen aperturado un expediente clínico; y, **2)** Consta la atención médica de la menor DD, en fecha 25 de junio del mismo año, quien fue derivada al área de psicología, por lo que tiene su expediente clínico y realizó dos sesiones terapéuticas.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Resolución 005/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 281 a 284, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **i)** El Juez demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas de cumplimiento a la recomendación de asistencia terapéutica de los menores AA, BB y CC determinado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, debiendo remitir el oficio correspondiente al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi “CIRECA” u otra institución que pueda brindar la referida terapia psicológica; y, **ii)** Claudia Santusa Condori Layme en su calidad de madre de los menores de edad, posibilite y coadyuve que sus hijos reciban la terapia psicológica, cuyos gastos deberán ser cubiertos por el padre y familiares paternos como se solicitó ante la autoridad demandada. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que la acción de libertad podrá ser interpuesta por toda persona que considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente privada de libertad, a su vez el art. 60 del citado cuerpo legal, prevé que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; razón por la cual, los niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, preceptos constitucionales que guardan relación con el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que establece que el Estado debe adoptar todas las medidas



apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño, norma internacional que debe ser aplicada en previsión de los art. 13 y 256 de la CPE; **b)** Dentro del proceso de divorcio instaurado por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, la Psicóloga dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi presentó Informe en el que concluye que los menores AA, BB, CC y DD se encuentran afectados por la relación parental conflictiva, motivo por el cual recomienda que los mismos reciban asistencia terapéutica, no obstante de la revisión de los antecedentes del proceso se evidenció que los menores AA, BB y CC, no recibieron ningún tipo de apoyo, a pesar que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hizo conocer al Juez ahora demandado que "...dentro del seno familiar existe violencia psicológica y violencia física, asimismo la utilización de menores de edad en conflictos familiares por parte de ambos padres" (sic) y que por memoriales de 18 y 23 de julio de 2018, presentados ante la referida autoridad judicial, Edgar Mamani Pillco pidió que se inicie con las terapias de los menores AA, BB y CC en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA", solicitud que no fue atendida, habida cuenta que por Auto de 24 del citado mes y año, únicamente se dispuso el seguimiento social y familiar ampliado, sin considerar el pedido de inicio de las sesiones terapéuticas de los menores que pertenecen a un grupo vulnerable por su minoridad y se encuentran en situación de riesgo en cuanto a su salud física y psicológica; **c)** De acuerdo al informe brindado en la audiencia de acción de libertad, la demandada Claudia Santusa Condori Layme tenía conocimiento de la recomendación efectuada por la Psicóloga; y, **d)** En mérito al art. 16 y 18 de la CPE, los demandados debían considerar que toda persona tiene derecho a la vida, salud e integridad física y psicológica, máxime cuando se trata de menores de edad que en previsión del art. 60 de la Norma Suprema se debe observar el principio de interés superior del niño, por lo que corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de divorcio formulada por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, presentada el 5 de marzo de 2018 y admitida por Auto de 6 de igual mes y año por el Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 220 y vta.; y, 221).

II.2. Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2018, Edgar Mamani Pillco, solicitó al Juez demandado emita oficio dirigido al SEDEGES de La Paz para que proceda al estudio biopsicosocial de los menores AA, BB, CC y DD que mereció el decreto de 9 del indicado mes y año por el que la autoridad judicial dispuso que por Secretaria se cumpla con lo impetrado (fs. 231 y vta.).

II.3. A través de escrito presentado 8 de mayo de 2018, Claudia Santusa Condori Layme pidió que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi realice una valoración psicológica y social del entorno familiar de los menores AA, BB, CC y DD, que por providencia de 9 del mismo mes y año se resolvió "oficiase al fin impetrado" (fs. 233 y vta.)

II.4. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi por memorial presentado el 27 de junio de 2018, remitió los Informes Psicológicos Individuales de 14 de mayo de igual año, que se efectuó a los menores AA, BB, CC y DD ante el Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en los que se recomienda se inicie la asistencia terapéutica y seguimiento social del grupo familiar nuclear y ampliado, por otro lado hace conocer a la autoridad judicial demandada que "...dentro del seno familiar existe violencia psicológica y violencia física, asimismo, la utilización de menores de edad en conflictos familiares por parte de ambos padres..." (sic), lo cual constituye una infracción por violencia de acuerdo a lo estipulado por el art. 153 de la "Ley 548". Escrito que mereció el decreto de 28 de igual mes y año, por el que el Juez demandado dispuso traslado a la partes (fs. 248 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, Edgar Mamani Pillco hizo conocer al Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz que los menores AA, BB y CC



no asisten a las terapias psicológicas que fueron recomendadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, por consiguiente impetra que se oficie a dicha institución municipal a efecto que el equipo multidisciplinario realice un informe ampliatorio de los menores AA, BB y CC que se hallan bajo la guarda de la ahora demandada. Por otra parte en el otrosí 1, pide se ordene a Claudia Santusa Condori Layme o a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi efective las terapias de los menores AA, BB y CC a partir del 20 de igual mes y año julio de 2018; en el otrosí 2, refiere que como consecuencia de la violencia física que sufrió la menor DD por parte de su madre, el Juez demandado debe asumir las medidas de protección necesarias y se emita oficio para que los menores AA, BB y CC reciban atención médica y psicológica en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA"; en el otrosí 3, impetra que se solicite informe a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi respecto a la denuncia que dicha institución formuló ante el Ministerio Público sobre la violencia intrafamiliar que ejerció Claudia Santusa Condori Layme contra su hija DD; y en el otrosí 4, pide la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi. En consecuencia, por decreto de 19 de julio de 2018, la autoridad judicial demandada en lo principal dispuso que se oficie al fin impetrado, y en cuanto a los otrosí 1 y 2, resolvió que se consideraría en audiencia de las medidas provisionales, con relación al otrosí 3, señaló que se justifique la solicitud conforme a la naturaleza del presente proceso; y respecto al otrosí 4, dispuso no ha lugar a lo impetrado debiendo el demandado acudir directamente (fs. 251 a 252 vta.).

II.6. A través de escrito de presentado el 23 de julio de 2018, Edgar Mamani Pillco interpuso recurso de reposición contra el decreto de 19 de julio de 2018, que mereció el Auto de 24 de igual mes y año, mediante el cual se modificó lo dispuesto en los otrosíes 1 y 2 ordenándose al equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi efectúe el seguimiento social y familiar ampliado para que el Juez considere las acciones de protección y restitución de derechos vulnerados, en cuanto al otrosí 3, dispuso que se oficie al fin impetrado, y con relación al otrosí 4, que en atención a lo determinado en el otrosí 1 y 2, se debe estar a lo dispuesto. **Resolución, de la cual no cursa notificación a Edgar Mamani Pillco** (fs. 254 a 256 vta.).

II.7. Cursa Oficio con CITE – JPMCCF 298/2018 de 24 de julio, mediante el cual la autoridad judicial demandada en cumplimiento al decreto de 19 de julio de 2018, solicitó que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi efectúe un informe ampliatorio de los menores AA, BB y CC que se hallan bajo la guarda de la ahora demandada, documento que fue recogido por Noel Arturo Vaca Lopez el mismo día a horas 17:45 (fs. 257 y vta.). Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, Edgar Mamani Pillco, devolvió el Oficio señalado, debidamente diligenciado (fs. 259).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes AA, BB, CC y DD a través de su representante, denuncian que se lesionaron sus derechos a la vida, integridad física y psicológica, y salud; toda vez que: **1)** Habiendo solicitado el padre de los menores, Edgar Mamani Pillco al Juez demandado emita oficio al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA" para que los menores AA, BB y CC reciban atención médica y psicológica a partir del 20 de julio de 2018, y que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi realice un informe ampliatorio sobre las condiciones económicas, educativas y de salud, así como se asuman las medidas correspondientes a fin de precautelar la integridad física de la menor DD, por decreto de 19 del aludido mes y año, la autoridad judicial demandada declaró "NO HA LUGAR" a lo requerido; razón por la que, el mismo día presentó recurso de reposición que a la fecha de interposición de esta acción de libertad no fue resuelto; y, **2)** Claudia Santusa Condori Layme, teniendo conocimiento que los menores AA, BB y CC deben recibir atención médica y psicológica, incumplió su deber como madre progenitora de llevarlos al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA".

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



III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Con relación a este acápite, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos."*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Con relación al principio de informalismo, la legitimación activa y los menores de edad

La acción de libertad instituida como un mecanismo de defensa extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, que tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos a la libertad, a la vida e integridad física, se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, que prevé: **"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 resaltado es nuestro), precepto constitucional del cual se establece que dicha acción de defensa se encuentra estructurada de una tramitación especial y sumarísima, reforzada de sus características de inmediatez, generalidad, intermediación e informalismo; última característica que se trasunta en el principio de informalismo que rige esta acción tutelar, por el que se establece que la



acción de libertad puede ser interpuesta por el propio agraviado o por una tercera persona a su nombre, sin la exigencia de ninguna formalidad (poder expreso de representación), permisión que resulta legítima siempre que la actuación del representante sin mandato este orientada a resguardar o restituir los derechos que tutela este mecanismo de defensa.

Sobre el particular, la SC 0389/2010-R de 22 de junio, señaló: **"La permisión de presentación por el agraviado o por un tercero a su nombre, responde a la naturaleza tutelar de esta acción de defensa y a los derechos fundamentales que protege la libertad e inclusive la vida, cuando se la ponga en riesgo a consecuencia de su privación o amenaza, confirmando la vigencia de legitimación activa amplia; sin embargo, esa permisión no implica el desconocimiento de la voluntad del agraviado, pues una cosa es la interposición de la acción por un tercero ante la imposibilidad de que el agraviado lo haga en forma directa, y otra situación distinta es hacerlo sin su conocimiento, voluntad y consentimiento"** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, considerando que en el caso en revisión, el problema jurídico planteado versa sobre la supuesta transgresión de los derechos a la vida, salud e integridad física y psicológica de niños menores de edad, que por su calidad de persona son titulares de derechos fundamentales y por ende tiene legitimación activa para formular las garantías constitucionales que prevé la Norma Suprema; no obstante, carecen de capacidad procesal para interponer las acciones de defensa por sí mismos, por lo que corresponde que la acción sea presentada por sus padres o tutores **"...sin embargo, también es cierto que en el marco del principio de autonomía progresiva, los menores de edad tienen derecho a manifestar su opinión cuando a favor de ellos se imponen medidas que tienden a proteger sus derechos y fundamentalmente, su integridad física y psicológica, cuando se evidencia que su hogar ha dejado de ser para él la garantía que necesita para cumplir eficazmente su desarrollo físico y psicológico, armonía e integración social"** (SC 2568/2010-R de 19 de noviembre) -negrillas añadidas-.

Resolución constitucional citada que más adelante concluyó que: **"...tratándose de acciones constitucionales, es deber de los jueces y tribunales de garantía, conversar con el niño, niña o adolescente que se encuentre en dicha situación, de manera reservada, a fin de obtener su opinión al respecto, con la finalidad de determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima; es decir, si la acción está orientada a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual, contrario sensu, si la acción presentada está orientada a la consecución de otros fines o intereses, ajenos a al principio de interés superior del niño y al resguardo de sus derechos y garantías; correspondería denegar la tutela por falta de legitimación activa, en el entendido que el titular del derecho -el niño, niña o adolescente- en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes"** (el resaltado es nuestro).

Por consiguiente, cuando a través de una acción tutelar se denuncie la lesión de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el juez o tribunal de garantías en observancia del principio de autonomía progresiva previsto en el art. 12 de la CDN, ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152, que estipula que: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional", se encuentran compelidos de consultar en forma reservada su opinión, a fin de establecer si la acción de defensa presentada por los padres, tutores o terceras personas es legítima.



III.3. Referente al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este acápite, el art. 15.I de la CPE, prevé que: **"Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual.** Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes..." (énfasis añadido), en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

Ahora bien, sobre el particular la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señaló que: *"...la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que **'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos.** Además, enfatizó que, en esencia, **el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna'** (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)"*-negritas añadidas-

Más adelante la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, determinó que en los casos que se denuncie la lesión del derecho a la vida, el accionante puede decidir plantear una acción de libertad o de amparo constitucional para la protección del enunciado derecho fundamental, habida cuenta que: *"...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 de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal".

De la jurisprudencia desglosada, se tiene que el derecho a la vida por ser considerado como un derecho fundamental del cual emergen los demás, se constituye en un prerrequisito para el goce de otros derechos, que puede ser protegido indistintamente mediante la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción ni que el peticionante de tutela agote las instancias



intrapocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional.

Por otra parte, la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, respecto a la posibilidad de tutelar vía acción de libertad otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentren dentro de su esfera de protección indicó que: **"...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...'**

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él" (las negrillas son nuestras).

III.4. Con relación a los derechos a la integridad física y psicológica de los niños, niñas y adolescentes

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado teniendo como uno de sus fines primordiales la protección y eficacia máxima de los derechos, encontrándose dentro de su amplio catálogo de derechos fundamentales los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y libertad sexual de las personas (art. 15.I de la CPE), precepto constitucional que en su párrafo III estipula que: **"El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado"** (resaltado añadido). Obligación por parte del Estado que adquiere mayor relevancia cuando se trata de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por considerarse un grupo vulnerable, y por ende merecen una protección reforzada.

En ese entendido, el art. 60 de la CPE, establece que: **"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con **asistencia de personal especializado"** (énfasis agregado), norma constitucional que guarda relación con el art. 61.I que prevé: **"Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad"** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño que es el instrumento jurídico internacional más importante respecto al resguardo de los derechos de menores, se halla sustentada sobre cuatro pilares fundamentales que son: **"...el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respecto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)"** (SC 0223/2007-R de 3 de abril). Norma internacional que conforme se desarrolló en la citada Resolución constitucional está regida por los siguientes



principios: "El principio de la no discriminación, en el entendido que los derechos incluidos en ella son aplicables a los niños con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

El principio de interés superior (art. 3), que tiene que guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social.

El principio de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del niño.

Finalmente, el principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención" (el resaltando es nuestro).

Convenio internacional en materia de Derechos Humanos que al haber sido ratificado por Bolivia mediante Ley 1152 y formar parte del bloque de constitucionalidad en previsión del art. 410.II de la CPE, debe ser aplicado en los casos donde directa o indirectamente se tenga que dilucidar sobre los derechos de los menores; máxime cuando, el principio de interés superior del niño, se encuentra regulado como principio procesal rector de los procesos familiares -art. 220 inc. k) de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- disponiendo que: "...las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos".

En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente es comprendido como "...las acciones y procesos tendentes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible..."^[1]; por lo que, tiene un alcance amplio, cuyo contenido comprende la protección física psicológica y social del menor, que debe ser determinado en cada caso concreto por las autoridades, con el fin de hacer prevalecer los derechos de los menores sobre los derechos de sus progenitores.

III.5. Con relación al deber de los cónyuges o convivientes respecto a los hijos menores de edad

Sobre el particular resulta necesario señalar que conforme estipula el art. 62 de la CPE: "**El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad**, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades" (énfasis agregado), por consiguiente, en nuestra legislación la familia se funda en el núcleo fundamental de la sociedad, considerado el lugar más adecuado para el crecimiento y desarrollo integral de los menores de edad, al constituirse el mismo en un derecho fundamental, que pasa de ser una responsabilidad particular o individual a un deber compartido por la familia, la sociedad y el Estado en conjunto.

Reforzando el precepto constitucional desglosado, el art. 64.I de la Norma Suprema, consagra que: "**Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y



formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad” (negritas añadidas), de lo cual se desprende que los progenitores son los responsables de satisfacer las necesidades básicas de los menores ejerciendo sus derechos y obligaciones como padres o madres; empero, siempre resguardando que sus actos se realicen en base al principio de interés superior del niño.

En ese marco, respecto a la obligación que tienen los padres de familia, el art. 20 del Código, Niña, Niño y Adolescente (CNNA) señala que: **“La madre y el padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, son los garantes inmediatos del derecho a la salud de sus hijas e hijos. En consecuencia están obligados a cumplir las instrucciones y controles médicos que se prescriban”** (las negritas son nuestras), en similar sentido el art. 30 de la citada norma preceptúa que: **“Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, o la entidad que tenga a su cargo legalmente a niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de garantizar diagnósticos de detección temprana, servicios de atención, rehabilitación y educación de forma oportuna y adecuada, cuando sean necesarios, a través de las instituciones especializadas, y la obligación de cumplir con las orientaciones y recomendaciones correspondientes”** (énfasis añadido).

Responsabilidades que deben ser observadas con mayor énfasis por los progenitores en caso de existir una ruptura del vínculo conyugal; toda vez que, las repercusiones personales, jurídicas, sociales y económicas de la separación de una pareja empeoran sustancialmente cuando la misma tiene hijos menores de edad, lo cual conlleva a la necesidad de exigir el cumplimiento del papel de los padres y las madres, ya que son garantes de los derechos de los niños.

En ese entendido, con el objeto de salvaguardar el bienestar del menor ante la ruptura de una pareja, los progenitores se encuentran constreñidos a respetar y sobreponer los derechos de los niños sobre cualquier otro interés quedando prohibidos de ejecutar cualquier acto de manipulación del menor con el objeto que odie, rechace o tema injustificadamente al otro progenitor, conducta que en la doctrina es conocida como la alienación parental que es una forma de violencia que se ejerce contra el menor, cuyo: “...padecimiento está estrechamente relacionado con el uso inadecuado de recursos legales –falsas denuncias de abusos sexuales y malos tratos, y uso de la terapia familiar tradicional y la mediación para prolongar el conflicto...”[2].

III.6. Análisis del caso concreto

El representante por los accionantes indica que habiendo solicitado Edgar Mamani Pillco –padre de los menores- al Juez demandado emita oficio al Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi “CIRECA” para que los menores AA, BB y CC reciban atención médica y psicológica a partir del 20 de julio de 2018, y que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi realice un informe ampliatorio sobre las condiciones económicas, educativas y de salud, así como se asuman las medidas correspondientes a fin de precautelar la integridad física de la menor DD; por decreto de 19 del aludido mes y año, la autoridad judicial demandada declaró “NO HA LUGAR” a lo requerido; razón por la que, el mismo día el demandado, presentó recurso de reposición que a la fecha de interposición de esta acción de libertad no fue resuelta. Y con relación a Claudia Santusa Condori Layme, denunció que teniendo conocimiento que los menores AA, BB y CC deben recibir atención médica y psicológica, incumplió su deber como madre progenitora de llevarlos al Centro mencionado, acciones que lesionan los derechos a la vida, integridad física y psicológica, y la salud de los menores accionantes.

En ese entendido, en el caso en revisión se denuncia la lesión de los derechos de los menores AA, BB, CC y DD, quienes cuentan con legitimación activa para interponer la presente garantía constitucional, por ser titulares de derechos; empero, carecen de capacidad procesal para activar la justicia constitucional en forma directa; motivo por el, que Daniel Willmer Mamani Pillco –tío- formuló esta acción en su representación, extremo que si bien resulta factible debido a que la acción de libertad se encuentra regida por el principio de informalismo, no obstante con el fin de



verificar si la presente acción tutelar es legítima, vale decir, que haya sido interpuesta para garantizar los derechos de los menores y que no esté orientada a otros fines, el Tribunal de garantías, siguiendo el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional debió conversar con los menores a fin de obtener su opinión y establecer si la acción tutelar incoada tiene por objeto el resguardo de sus derechos. En ese marco, a pesar que no se siguió con el procedimiento señalado, este Tribunal ingresa analizar el fondo del problema debido a que los accionantes pertenecen a un grupo vulnerable que merece una protección reforzada y los fundamentos que desarrollan a continuación.

III.6.1. En cuanto al Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz

En principio atinge señalar que a pesar que ha momento de la formulación de la acción de libertad (25 de julio de 2018) el recurso de reposición presentado contra el decreto de 19 del mes y año citado, se encontraba pendiente de resolución por parte del Juez demandado -ya que conforme refirió la parte accionante en la audiencia de esta garantía constitucional el Auto de 24 de julio de igual año, que resolvió la reposición, recién fue puesto a su conocimiento el 26 del mismo mes y año en horas de la mañana- dicho extremo no puede ser considerado como una causal de improcedencia por aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; toda vez que, al haberse denunciado la lesión del derecho a la vida, puesto que es considerado como un derecho humano fundamental del cual emergen los demás derechos compele inobservar dicho principio, más aun cuando los titulares -en el caso en revisión- son menores de edad, que por su condición se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad y merecen una protección reforzada por parte de Estado.

Por otra parte, siendo que la presente acción de libertad se encuentra dirigida -por un parte- a que el Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz atienda en forma favorable el recurso de reposición formulado contra el decreto de 19 de julio de 2018; que conforme se anotó en la Conclusión II.6, fue modificado en forma favorable mediante Auto de 24 del referido mes y año; a través del cual, la autoridad judicial demandada en el otrosí 1 y 2 ordenó que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi efectúe el seguimiento social y familiar ampliado a objeto que el citado Juez considere las acciones de protección y restitución de derechos vulnerados, en cuanto al otrosí 3, dispuso que se oficie al fin impetrado, y con relación al otrosí 4, señaló que en atención a lo determinado en el otrosí 1 y 2, se debe estar a lo dispuesto.

Resolución que de acuerdo a lo manifestado por el Juez demandado en su informe brindado sustrae el objeto de la presente garantía constitucional; no obstante, es preciso enfatizar que en mérito a lo dispuesto en el art. 49.6 del CPCo, que determina que la audiencia de acción de libertad programada debe desarrollarse aun habiendo cesado las causas que originaron la misma a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, norma procesal que guarda relación con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional que permite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad de innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, este Tribunal se encuentra constreñido a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada.

Efectuadas esas aclaraciones, es importante destacar que el art. 15.I de la CPE, instituye que toda persona tiene derecho a la vida e integridad física y psicológica, reconociendo en su art. 58, a las niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos; por lo que, el Estado, la sociedad y la familia se encuentran constreñidos a garantizar su protección y socorro en cualquier circunstancia observando el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, lo cual implica la prioridad en la atención de los servicios y el acceso a una administración de justicia



pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Por lo expresado, de los elementos probatorios que se adjuntan al expediente, resulta evidente que dentro del proceso de divorcio interpuesto por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, por escrito de 8 de mayo de 2018, la demandante impetró que el Juez demandado emita oficio dirigido a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, a fin que el equipo multidisciplinario emita un informe previa valoración psicológica con relación a los menores AA, BB, CC y DD, Informe que fue remitido a la autoridad judicial el 27 de junio de igual año, en el que la Psicóloga de dicha entidad, recomendó se inicie la asistencia terapéutica individual de los menores y el seguimiento social del grupo familiar nuclear y ampliado.

No obstante, debido a que los menores AA, BB y CC no estaban asistiendo a las terapias psicológicas recomendadas, a través de memorial presentado el 18 de julio de 2018, Edgar Mamani Pillco, pidió a la autoridad judicial demandada emita oficio a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, a efecto que se realice un informe ampliatorio respecto a los menores AA, BB y CC que se encuentran bajo la guarda de Claudia Santusa Condori Layme: **i)** Se asuman las medidas de protección necesarias en favor de la niña DD que sufrió violencia física por parte de su madre; **ii)** Se emita oficio para que los menores AA, BB y CC reciban atención médica y psicológica en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA" a partir del 20 de igual mes y año; **iii)** Se solicite informe a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi respecto a las acciones tomadas sobre la violencia intrafamiliar que ejerció Claudia Santusa Condori Layme contra su hija DD y que la denuncia interpuesta por dicha institución ante el Ministerio Público sea puesta a conocimiento del Juez; y, **iv)** Pide la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi.

Escrito que fue resuelto por decreto de 19 de julio de 2018, mediante el cual, la autoridad judicial demandada en lo principal dispuso que se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi al fin impetrado, y en cuanto a los otrosí 1 y 2, resolvió que se considerara en audiencia de medidas provisionales, con relación al otrosí 3, señaló que se justifique la solicitud conforme a las naturaleza del presente proceso; y respecto al otrosí 4, dispuso no ha lugar a lo impetrado debiendo el demandado acudir directamente a dicha institución (Conclusiones II.5), que fue objeto de recurso de reposición.

De lo expuesto, este Tribunal concluye que la autoridad judicial demandada inobservó la doctrina de protección integral reconocida en Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, mediante el cual se reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho y por ende titulares de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, así como el principio de interés superior que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en la recepción de protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y la asistencia de personal especializado para el menor, principio que se halla previsto en los arts. 60 de la CPE y 220 inc. k) de la Ley 603, dado que, ante la presentación del memorial de 18 de julio de 2018, por parte de Edgar Mamani Pillco, en el que solicito una serie de actos tendientes a precautelar el bienestar físico y psicológico de los accionantes AA, BB, CC y DD, el Juez demandado con la mayor diligencia posible debió atender los mismos en forma favorable y efectivizar su cumplimiento a través de los mecanismos coercitivos instituidos en el art. 234 de la Ley 603, que señala: "La autoridad judicial velará porque la audiencia y todos los demás actos se desarrollen en orden, imponiendo arrestos, amonestaciones o multas que fueran necesarias. Las sanciones pecuniarias podrán ser progresivas y compulsivas con el objeto de que las partes cumplan sus resoluciones".

Toda vez que, de acuerdo a los elementos probatorios que cursan en el expediente se advierte que es falso el argumento referido en el informe oral brindado en la audiencia de acción de libertad referente a que la autoridad judicial demandada desconocía los informes de 14 de mayo de 2018,



emitidos por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, habida cuenta que los mismos fueron puestos a su conocimiento por memorial presentado el 27 de junio de igual año; en consecuencia, al no haber dado curso en forma celeré a las solicitudes realizadas por la parte accionante, se concluye que el Juez demandado lesionó el derecho a la vida y por conexitud a la integridad física y psicológica de los impetrantes de tutela, derechos que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo pueden ser objeto de tutela vía acción de libertad, por lo que corresponde conceder la tutela.

III.6.2. Respecto a Claudia Santusa Condori Layme

El representante de los accionantes con relación a la persona particular demandada, denuncia que a pesar que la misma tenía conocimiento de los informes de 14 de mayo de 2018, a través de los cuales la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi recomendó se inicie la asistencia terapéutica y seguimiento social del grupo familiar nuclear y ampliado de los menores AA, BB, CC y DD, los primeros tres nombrados, no comenzaron con la terapia recomendada.

Bajo ese contexto, de lo descrito en la Conclusión II.3 se tiene que por escrito presentado ante la autoridad judicial demandada el 8 de mayo de 2018, Claudia Santusa Condori Layme pidió que el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi realice una valoración psicológica y social del entorno familiar de los menores AA, BB, CC y DD, mereciendo la providencia de 9 del mismo mes y año, que resolvió "oficiarse al fin impetrado", situación por la que, a través de memorial presentado el 27 de junio del referido año, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi remitió el Informe Psicológico Individual de los menores de 14 de mayo de igual año, en los que se recomienda se inicie la asistencia terapéutica y seguimiento social del grupo familiar nuclear y ampliado, no obstante de acuerdo al Informe presentado el Director del Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA", se establece que los menores AA, BB y CC, no acudieron a dicha institución y no tienen aperturado un expediente clínico y en cuanto a la menor DD, señaló que el 25 de junio de 2018 fue atendida y derivada al área de psicología, habiendo asistido a dos sesiones terapéuticas. Aspecto que no fue refutado por la progenitora demandada en audiencia, por consiguiente, en mérito al principio de presunción de veracidad que rige a la acción de libertad se tiene por cierto; habida cuenta que, conforme indicó la SCP 0174/2013 de 22 de febrero: **"...a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa..."** (negrillas añadidas).

En ese entendido, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la familia al ser el núcleo de la sociedad, debería fundarse en el lugar más seguro para el desarrollo integral de los menores, por lo cual los padres se constituyen en los primeros garantes de sus derechos fundamentales (art. 64.I de la CPE), para lo cual se debe sobreponer el interés superior de los menores sobre sus propios intereses, en consecuencia, Claudia Santusa Condori Layme al encontrarse con la guarda provisional de los menores AA, BB y CC, estaba compelida a cumplir con la recomendación realizada por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi e iniciar las terapias psicológicas de los nombrados accionantes, ya que la menor DD al hallarse bajo la tutela de su tío Daniel Willmer Mamani Pillco, que fue dispuesta por la medida administrativa de 10 de julio de 2018, se encontraba cumpliendo con el tratamiento psicológico recomendado en el Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi "CIRECA".

De lo expuesto, este Tribunal concluye que la particular demandada, en su calidad de madre que se encuentra con la guarda de los menores incumplió con su responsabilidad de garantizar el derecho a la salud e integridad psicológica y el bienestar de los niños AA, BB y CC prevista en los arts. 20 y 30 del CNNA, ya que inobservó la recomendación emitida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, poniendo en riesgo, la vida, integridad psicológica y el bienestar de los



menores que por su situación de vulnerabilidad merecen una protección inmediata, no siendo un justificativo que se deba esperar la celebración de la audiencia de medidas provisionales fijada por el Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

Finalmente, en observancia del principio de interés superior de la niñez, niño y adolescente por el que se deben regir las autoridades judiciales a momento de impartir justicia, corresponde referirnos al escrito presentado por el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, en el que hace conocer a la autoridad judicial ahora demandada que "...dentro del seno familiar existe violencia psicológica y violencia física, asimismo, la utilización de menores de edad en conflictos familiares por parte de ambos padres..." (sic) conducta definida por la doctrina como alienación parental, que comprende la utilización, por parte de un padre de los hijos o hijas como herramienta o medio para castigar al otro progenitor, lo cual como se desglosó en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, se constituye en una forma de violencia que se ejerce contra los menores; razón por la que, se exhorta a ambos progenitores se cohíban de ejecutar dichos actos y actúen en beneficio de los mismos.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 005/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 281 a 284, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2° Exhortar al Tribunal referido a dar cumplimiento, en el futuro, al precedente contenido en la SC 0389/2010-R de 22 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] N. González Martín, Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, op. cit., p. 36.

[2] J. M. Aguilar Cuenca, "El síndrome de alienación parental", Ed. Almuzara. Córdoba. pág. 77.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-S2****Sucre, 15 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26156-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato del menor de edad AA contra **David Rodríguez Inofuentes, Director de la Unidad Educativa "Metodista Caranavi"**; y, **Juan José Apaza Villca, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi**, ambos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una agresión que se produjo en la Unidad Educativa "Metodista Caranavi", en la que estuvieron involucrados dos menores de edad, entre ellos el hoy accionante, el 11 de junio de 2018, se obligó a la madre de este a suscribir un acuerdo de manera ilegal, luego de un procedimiento en el que el Director de la Unidad Educativa mencionada, no cumplió con su condición de mediador y aplicó una sanción anticipada de expulsión/suspensión, sin previo proceso legal administrativo, afectando la salud psicológica y desarrollo emocional del menor.

Por otro lado, a partir de una denuncia efectuada por el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz y por la madre del otro menor con el que aconteció la agresión, se dio curso a un procesamiento indebido, en el que existen dos inicios de investigación, no se consideró la situación de minoridad y se solicitó la detención preventiva, sin contar con los informes del equipo multidisciplinario de los menores que se agredieron dentro de la citada Unidad Educativa; aspectos que afectan, reitera, la salud psicológica del menor, así como su desarrollo emocional, quien por lo descrito, se encuentra indebidamente procesado y perseguido tanto por la Unidad Educativa como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en lesión de su integridad personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la integridad personal, a la salud "sicológica" y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I y II, 16.I, 18.I, 23.I, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de la ilegal persecución administrativa y penal ejercida contra su representado, restableciendo su derecho a la integridad personal, en cuanto a recibir de la Unidad Educativa los documentos académicos y traspaso para continuar estudios y tratamiento psicológico en la ciudad de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** En atención a un impase con otro menor de edad, quien sufrió una ruptura de hueso; se suscribió un acta de compromiso a efecto de su tratamiento médico, en presencia del Director de la Unidad Educativa "Metodista Caranavi", el cual fue elaborado por Ximena Anet Zegales Espinoza -madre del otro menor de edad- el "17 de julio" de 2018, aspecto que fue de conocimiento del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; toda vez que, con estos documentos, un certificado médico y sin que exista un informe psicológico del equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, dicha instancia presentó denuncia al Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones, pese a que no se encuentra entre sus atribuciones, sin tomar en cuenta que los daños civiles fueron reparados, parcializando su intervención a lo que la madre del menor víctima le solicitó, cuando debió pedir la corrección del procedimiento, ya que se trata de un delito de lesiones graves y gravísimas; **b)** La madre del menor víctima, requirió la aprehensión del impetrante de tutela, a este fin, mediante acta de suspensión de declaración informativa se señaló audiencia para el 18 de julio de "2019" -lo correcto es 2018-, en la que se tomó su confesión; **c)** El accionante está siendo procesado en un sistema penal común y al ser menor de edad, tiene un tratamiento especial; **d)** La autoridad judicial no tuvo conocimiento que en el citado proceso se halla involucrado un menor; **e)** La madre del demandante de tutela hizo todo lo que estuvo a su alcance, canceló todos los gastos emergentes del proceso, efectuó una conciliación de costos médicos; y, **f)** El Fiscal de Materia, conoció la denuncia verbal el 25 de junio de 2018, pidiendo la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asimismo, el inicio de investigación por el delito de lesiones graves y gravísimas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Rodríguez Inofuentes, Director de la Unidad Educativa "Metodista Caranavi" de Caranavi del departamento de La Paz, a través de informe escrito, cursante de fs. 40 a 41; y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** En su calidad de Director, coadyuvó como mediador en el acta de compromiso suscrito el 11 de junio de 2018, la misma que fue firmada voluntariamente, sin vicios de consentimiento, por los padres de ambos menores, además de existir acuerdos verbales por parte de la madre del accionante con respecto al comportamiento de su hijo y de someterlo a terapia, no habiéndose tratado en ningún momento el tema de la expulsión; **2)** Conforme al Reglamento Interno, la Resolución Ministerial (RM) "00/2018" (sic) y el art. 8 de la "Ley 001/2018", está prohibida la expulsión, sin previo proceso disciplinario; por lo que, no se realizó ningún trámite administrativo a este fin y no existe prueba que acredite tal extremo; **3)** Con respecto al traslado del accionante a otra unidad educativa, aquello es un trámite administrativo que puede realizarse en cualquier momento, con la autorización de la Dirección Distrital de Educación, lo que quiere decir que la autoridad educativa del Distrito debe remitirle un formulario, en el que anota las calificaciones, adjunta fotocopia simple del certificado de nacimiento, el formulario del Registro Único de Estudiantes "RUDE", la libreta escolar electrónica y la madre o padre de familia traslada a la Dirección Distrital. No siendo viable, por ende, la activación de la presente acción de libertad a ese objeto; **4)** No existe motivo para que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, existiendo un acuerdo, active la persecución penal; y, **5)** Se debe velar por los derechos humanos del adolescente, el menor tiene catorce años y no puede ser sometido a la jurisdicción ordinaria. Razones por las que, pidió se conceda la tutela impetrada por el peticionante de tutela, a fin de dejarse sin efecto los actos de inicio de la investigación penal ejercidos en su contra, y que no sea impedido de acudir al Colegio.



Juan José Apaza Villca, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Caranavi del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 12 a 13, refirió que: **i)** El 25 de junio de 2018, la madre del menor BB, denunció agresiones físicas contra su hijo, por parte del accionante, suscitadas en la Unidad Educativa "Metodista Caranavi", el 7 de ese mes y año, que de acuerdo al certificado médico forense le provocaron una incapacidad de treinta y cinco días susceptibles de modificación; razón por la que, el adolescente tenía que ser operado; **ii)** Interpuso denuncia ante el Ministerio Público el 25 de junio de 2018, contra el ahora impetrante de tutela, a fin de que se inicie la investigación, de conformidad a los arts. 20 y 270 del Código Penal (CP) y 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** La abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia III, se apersonó al Ministerio Público con el objeto de que no se vulneren los derechos del menor infractor; consiguientemente, ambos menores, tanto la víctima como el transgresor se encuentran representados, además que el adolescente infractor hasta esa fecha no brindó su declaración informativa; **iv)** En ningún momento se solicitó verbalmente ni por requerimiento fiscal una valoración psico-social del indicado menor al equipo multidisciplinario; por lo que, no se está lesionando derechos referidos a la salud psicológica y a la libertad; y, **v)** Conforme al procedimiento establecido en el Código Niño, Niña y Adolescente, el juez es el único competente para conocer procesos penales, cuando incurre como presunto autor un adolescente, así como para disponer medidas cautelares en su sustanciación; empero, no existe documentación que acredite que el accionante se encuentre detenido preventivamente o que se le restrinja su libertad, derecho de locomoción, o su salud psicológica; por lo que, compele denegar la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 50 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Cursa un proceso penal contra el accionante, a partir de la cual se dio inicio a la investigación, que fue puesta a conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, el 28 de junio de 2018, a efectos de control jurisdiccional, respetando los derechos y garantías constitucionales; asimismo, de la revisión del caso 455/2018, presentado por el Ministerio Público, se evidencia que el mismo se encuentra en etapa de investigación para la declaración del hoy impetrante de tutela y que no cursa mandamiento de aprehensión contra éste; **b)** Los dos menores se encuentran representados; puesto que Macarena Janeth Alemán Cossio, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asumió la defensa del accionante; por lo que, sus derechos y garantías se encuentran resguardados por la referida profesional; **c)** Del informe del Director de la Unidad Educativa "Metodista Caranavi" y las pruebas aportadas, no cursa orden de expulsión del menor agresor y la intervención de esta autoridad educativa, fue para mediar sobre la curación del menor agredido, que concluyó con la elaboración de un documento suscrito por las mamás de los menores; y, **d)** La madre del menor agredido refirió que la mamá del demandante de tutela se comprometió a pagar los gastos del tratamiento médico de su hijo; empero, le entregó la suma Bs450.-, cuando el monto al que asciende el tratamiento de su rodilla fracturada es de \$us3000.-; tampoco se apersonó a conocer el estado de salud del mismo, menos a indagar el monto de los gastos ocasionados.

Concluida la audiencia y dictada la Resolución anotada supra, la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda, señalando que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que revoca un fallo parecido al emitido; argumentó que es posible tutelar derechos conexos que no se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, solicitó que se aplique la ratio decidendi de este fallo, en base a la que se concedió la tutela, complementando la Resolución pronunciada, en sentido de que no solo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi y el Ministerio Público, tomen consideración del art. 60 de la CPE, sino además el Director Distrital de Educación de Caranavi a fin de coadyuvar y efectivizar cualquier trámite de traspaso, a



este efecto se notifique con la decisión a esta autoridad. En ese marco, el Tribunal de garantías complementó su Resolución, disponiendo que dicha autoridad, tomó los recaudos necesarios para precautelar los derechos y garantías del menor, entre ellos el derecho a la educación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido 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 de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Fiscal de Materia de La Paz, Jhasmani Edwing Mita Larrea, mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, informó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, que a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, procedió al inicio de investigación, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, solicitando a su vez la complementación de diligencias por el lapso de sesenta días (fs. 42 y vta.).

II.2. El 28 de junio de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante decreto, tuvo presente el informe de inicio de investigación dentro del caso 445/2018, a los fines de ejercer el control jurisdiccional, así como la ampliación del plazo de las investigaciones dentro de dicha causa, debiendo sujetarse a procedimiento y a los plazos previstos por ley (fs. 42 y vta.).

II.3. El 18 de julio de 2018, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Macarena Janeth Alemán Cossio, se apersonó ante el Ministerio Público, en el proceso penal que éste sigue contra el menor AA, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, solicitando que se le hagan conocer ulteriores diligencias, a fin de que no se vulneren derechos y garantías de este adolescente (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante del accionante denuncia la vulneración de los derechos de su defendido a la integridad personal, a la salud "sicológica" y a la libertad; alegando que, como consecuencia de una agresión suscitada en la Unidad Educativa "Metodista Caranavi" del departamento de La Paz, en la que fue víctima otro menor de edad (BB): **1)** El Director de la Unidad Educativa, sin previo proceso legal administrativo, determinó su expulsión, así como obligó a la madre del peticionante de tutela a suscribir un acuerdo ilegal el 11 de junio de 2018, en el que pese a su calidad de mediador, no aplicó tal condición; **2)** El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, denunció al menor AA, hoy accionante, ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, precautelando únicamente los derechos del otro menor involucrado, solicitando la detención preventiva de su defendido, sin contar con un informe del equipo multidisciplinario de los menores que se involucraron en la agresión; y, **3)** Se inició una persecución ilegal e indebida, por cuanto en el proceso penal no se consideró su condición de minoridad. En ese orden, solicita la concesión de la tutela, a fin de cesar la persecución administrativa y penal, restableciendo el derecho a la integridad personal de su representado, en cuanto a recibir de la Unidad Educativa, los documentos académicos y traspaso para continuar sus estudios y tratamiento psicológico en la ciudad de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada por el accionante.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación



La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando: "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" (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "...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".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarisima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e intermediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i) Atentados contra el derecho a la vida; ii) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; iii) Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, iv) Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.**

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal**" (negritas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Sobre el procesamiento indebido en la acción de libertad: Necesidad de afectación directa al derecho a la libertad física o de locomoción para su protección

Respecto al procesamiento indebido en la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que, en cuanto: "**...a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el 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.**

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este 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 demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Entendimiento que debe ser aplicado en los casos en los que se denuncie en la acción de libertad procesamiento indebido, sin evidencia de riesgo en la libertad de la o del impetrante, al no ocasionar su restricción, a cuyo efecto, se abre la tutela de la acción de amparo constitucional, una vez agotados los medios ordinarios de defensa, o en su caso, de manera directa, ante la constancia de un daño irremediable o irreparable, medidas de hecho, o en caso de encontrarse la o el accionante dentro de un grupo vulnerable protegido por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad (mujeres embarazadas, adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, personas con capacidades diferentes, entre otros).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de autos, en la que se advierte que se denuncia la vulneración del derecho del menor AA, a su integridad personal; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el presente apartado.

Así, desarrollada la naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), así como lo relativo al procesamiento indebido en la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.2); y, dada la situación fáctica del presente caso, en el que el representante del impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho de éste a la integridad personal, solicitando que, a través de la acción de libertad, se disponga el cese de la persecución administrativa y penal, restableciendo el mismo, en lo referente a recibir de la Unidad Educativa, a cargo del demandado, los documentos académicos y traspaso para continuar estudios y tratamiento psicológico en la ciudad de La Paz; resulta evidente que, el problema jurídico planteado se relaciona con un procesamiento ilegal e indebido, por un lado, en la vía administrativa, producto de la que se denuncia que se determinó la expulsión del estudiante, accionante AA, de su Unidad Educativa, por las agresiones que habría cometido contra otro menor BB, habiéndose suscrito un acuerdo ilegal y viciado, el 11 de junio de 2018; y, que en el proceso penal que se le inició por la presunta comisión del delito de lesiones graves, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dicha entidad precauteló únicamente los derechos del otro menor víctima, pidiendo la detención preventiva del ahora demandante de tutela sin contar con un informe del equipo multidisciplinario de los menores que se vieron involucrados en dicha agresión.

En ese orden, efectuada la respectiva verificación en sentido de que si es viable otorgar la protección que concede esta garantía jurisdiccional y comprobar si el caso se adecúa a uno de los presupuestos de activación de la misma; se concluye ser evidente la imposibilidad en el caso de examen, de considerar las alegaciones presentadas por el accionante en su demanda tutelar, vía acción de libertad. Así, delimitados los actos ilegales acusados en la acción precitada, y habiéndose explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que para la procedencia de esta acción de defensa es necesario ineludiblemente que la misma se centre en que la persona afectada demuestre que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, siendo que la tutela que otorga el art. 125 de la CPE, involucra la protección del derecho a la vida, la cesación de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad; debe precisarse que en el presente caso, el impetrante de tutela invoca procesamiento indebido, sin que concurran los supuestos de procedencia para el análisis del mismo por la acción de libertad; siendo



que para ello, es exigible que los actos lesivos se hallen vinculados por operar como causa directa para su restricción o supresión; encontrándose en el caso, el accionante, menor AA, en libertad; no siendo evidente del análisis de antecedentes, que se hubiera efectuado el pedido de su detención preventiva como es denunciado por su representante, más aun si conforme a lo aseverado en audiencia de consideración de la acción de defensa por la parte demandada, la solicitud controvertida no fue realizada por la Defensoría; afirmación que no fue cuestionada ni refutada por el demandante de tutela.

Conforme a lo expuesto, no constando que la libertad del menor AA hubiera sido afectada ni que existiría amenaza en su restricción; encontrándose el petitorio de la acción de libertad incoada dirigido a la protección del derecho a la integridad personal y a lograr que, la Unidad Educativa "Metodista Caranavi", remita los documentos académicos y los de traspaso para que el accionante continúe sus estudios y tratamiento psicológico en la ciudad de La Paz; no cumpliéndose por ende, los presupuestos de activación de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), al no haber acreditado el peticionario de tutela, que su vida haya estado en peligro; no concurrió una persecución ilegal, que se materializa por órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de la misma; u hostigamiento sin que haya motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; siendo irracional y no permisible suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió; y, -se reitera- no se encontraba privado de su libertad personal. Así como tampoco no habiendo vinculación ineludible de los actos lesivos denunciados con el derecho a la libertad, a efectos de verificar la existencia de un procesamiento indebido (Fundamento Jurídico III.2); corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, que denegó la tutela requerida, de manera correcta; por cuanto, en el marco del contexto procedimental constitucional, no correspondía la interposición de la acción de libertad (al no presentarse, se reitera, los presupuestos para su activación, encontrándose además el accionante menor AA, en libertad, sin riesgo en la misma), sino de la acción de amparo constitucional, como garantía constitucional destinada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.

Cabe precisar en este punto que, no obstante que la jurisprudencia constitucional establece la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, cuando se encuentran involucrados menores de edad, por el interés superior que merecen en el contexto constitucional, tratándose de un sector de vulnerabilidad, en el marco de lo desarrollado por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, que reitera el razonamiento asumido por la SC 0818/2006-R de 21 de agosto; prescindencia a la subsidiariedad que también se aplica en las acciones de amparo constitucional; aquello no implica que, sea permitido presentar acciones constitucionales equivocadas, mismas que por su naturaleza jurídica y finalidad, se hallan definidas en sus alcances de manera clara en el texto constitucional, así como en el Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, tampoco es viable invocar en el caso, la vinculatoriedad de los Fundamentos Jurídicos asumidos en la SCP 0019/2018-S2, respecto a la posibilidad de ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad sobre otros hechos y derechos por conexitud; tomando en cuenta que, no se tratan de situaciones análogas, siendo otro el problema jurídico resuelto en el fallo constitucional plurinacional anotado, referido al riesgo en el que se encontraba la vida del menor AA, a causa de la falta de respuesta a la solicitud de traspaso realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, habiéndose evidenciado en ese asunto, una vulneración comprobada, que dio lugar a la protección de otros derechos conexos, por las especiales circunstancias dilucidadas en dicho asunto, para asegurar a la accionante una vida digna; encontrándose ese derecho en el ámbito de protección de la acción de libertad.



No obstante lo anotado, si bien corresponde confirmar el fallo del Tribunal de garantías, por evidenciarse no ser posible un examen de fondo de la problemática planteada, al no proceder un análisis de lo denunciado, vía acción de libertad; al involucrar en la problemática derechos de un menor de edad, este Tribunal recomienda y constriñe a los demandados, a prestar especial diligencia y atención prioritaria, respecto al mismo, en todo lo que le corresponda en Derecho.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática planteada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26218-2018-53- AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Remberto Bazoalto Medrano** en representación sin mandato de **Pablo Justiniano Mejía** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en cumplimiento de la "Sentencia Constitucional Nº 12/2018" -lo correcto y en adelante Resolución 21 de 13 de julio de 2018-, pronunciada por su similar Octavo, constituido en Tribunal de garantías, ordenó se pronuncie en forma negativa o positiva sobre la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que presentó; reiterando la petición el 25 de igual mes y año; sin embargo, mediante providencia se dispuso que esté a procedimiento; contra la cual se interpuso recurso de reposición que no fue respondido.

El 17 de octubre de 2018 fue notificado con el Auto de saneamiento procesal y la providencia de 2 del mismo mes y año, a través de la cual, se señala fecha para el juicio oral, en contradicción al Auto de saneamiento; por lo que, devolvió la notificación e interpuso un nuevo recurso de reposición contra la referida providencia; no teniéndose aún respuesta, las autoridades demandadas incumplieron lo previsto en los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dentro de las veinticuatro horas de su notificación con el fallo a dictarse, resuelva los recursos de reposición interpuestos contra las providencias de 18 de septiembre y 2 de octubre, ambas de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la demanda



La parte accionante, al advertir en los antecedentes del caso, que el Tribunal demandado dio curso al recurso de reposición, subsanando el error observado, solicitó el retiro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tadea Amanda Alba Barrientos y Wilson Espada Patiño, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., expresaron: **a)** El impetrante de tutela, mediante memorial de 17 de septiembre del indicado año, solicitó se pronuncien sobre la excepción de la extinción de la acción penal; sin embargo, el abogado obvió que la misma sería resuelta en sentencia; motivo por el cual, presentaron el recurso de reposición para que se reponga el acto omitido; no obstante, que mediante decreto de 28 de mayo de igual año, se dispuso que dicha excepción, será resuelta en juicio oral de conformidad a los arts. 314, 315 y 345 del CPP y la SC 0437/2007-R de 4 de junio; **b)** El 25 de septiembre del referido año, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de pronunciamiento, afirmando que una acción de libertad se resolvió a su favor; empero, no adjuntó la resolución de dicha acción de defensa; posteriormente, presentó un segundo memorial, esta vez, acompañando la Resolución del Tribunal de garantías, por el cual se les ordena resuelvan la excepción planteada antes de la audiencia de juicio, lo que cumplieron en el plazo otorgado, pese a no ser aún notificados con dicha Resolución; y es de pleno conocimiento del abogado defensor, en razón a que, en dos oportunidades se le prestó el expediente donde se encontraba la Resolución que resolvió la excepción y el recurso de reposición; demostrando con ello, que existe malicia por parte de la defensa del imputado; por cuanto ambas resoluciones, fueron resueltas en su oportunidad; **c)** Lo que persigue el demandante de tutela, es dilatar el proceso, pues, de los datos del mismo, la radicatoria fue el 3 de julio de 2015; señalándose audiencia de juicio oral para el 30 de abril de 2018, fijándose una nueva audiencia de juicio para el 9 de mayo del mismo año; es decir, que el proceso es de data antigua; y, **d)** En esta acción de libertad, no se presentan los presupuestos que la hacen viable, conforme indica el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, conforme a la SCP 1364/2014 de 7 de julio establece que: "...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" (sic); solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 9 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento de que no se evidenció vulneración a los derechos del accionante ni al debido proceso; puesto que, las autoridades judiciales demandadas corrigieron el procedimiento, al advertir un error en la sustanciación procesal; ante lo cual, el demandante de tutela retiró la acción de libertad, al evidenciar que se dio cumplimiento a la Resolución y su petitorio; y, al no adecuarse a los presupuestos citados en el primer considerando, tampoco a la figura traslativa o de pronto despacho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. De la revisión del Sistema Informático de este Tribunal, Pablo Justiniano Mejía -ahora accionante-, interpuso una acción de libertad contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, reclamando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, justa, pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, a la vida e integridad física y psicológica; debido a que, pospusieron la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hasta la realización del juicio oral; no obstante, que esta, era de previo y especial pronunciamiento y por ello debía resolverse antes de analizar el fondo de dicho proceso. La acción de defensa fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, que por Resolución 21 de 13 de julio de 2018 concedió la tutela, disponiendo que los Jueces demandados, dentro del plazo establecido por la norma, realicen el pronunciamiento correspondiente con relación a lo peticionado y no posponer la resolución para juicio oral o sentencia.

Mediante SCP 0598/2018-S4 de 2 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en revisión, **revocó** la Resolución 21 de 13 de julio de 2018, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada.

II.2. A través del memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, el solicitante de tutela, pidió a las autoridades demandadas que en cumplimiento de la Resolución 21 pronunciada por el Tribunal de garantías, resuelva la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; que conforme reconocen las partes, mereció la providencia de 18 de igual mes y año, que dispuso que se esté a procedimiento (fs. 4)

II.3. Por memorial presentado el 25 de septiembre del mismo año, el accionante reiteró su solicitud de cumplimiento de la Resolución 21 y se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 3).

II.4. El 1 de octubre de 2018, los Jueces demandados, emitieron Resolución declarando improbadamente la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima -según lo afirmado por las autoridades judiciales demandadas y el Juez de garantías- (fs. 17 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018 dirigido al Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, el demandante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia de 18 de septiembre de igual año, pidiendo que en el plazo de veinticuatro horas, resuelva la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, cumpliendo la Resolución 21 (fs. 6). El 18 del indicado mes y año, presentó un nuevo memorial devolviendo notificación e interponiendo recurso de reposición contra la providencia de 2 de octubre del mismo año, que señala fecha para el juicio oral para el 1 de noviembre de ese año; y, pidiendo se pronuncie sobre la citada excepción (fs. 5 y vta.)

II.6. En la audiencia de consideración de la acción de libertad, el demandante de tutela desistió de su acción al reconocer que los demandados emitieron una Resolución que resolvió la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 16)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, porque los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; no obstante que, la Resolución 21 pronunciada dentro de una acción de libertad, ordenó al referido Tribunal se pronuncie sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que presentó, no cumplieron con dicha determinación; y ante su solicitud de cumplimiento, mediante providencia de 18 de septiembre de 2018, dispusieron que se esté a procedimiento. Posteriormente, mediante providencia de 2 de octubre del mismo año, señalaron fecha de juicio oral, sin resolver previamente la excepción antes anotada; por lo que, formuló recurso de reposición que tampoco fue resuelto; en consecuencia, solicita se conceda la



tutela y ordene al Tribunal demandado que dentro de las veinticuatro horas de su notificación con el fallo a dictarse, resuelva los recursos de reposición pendientes de resolución.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **2)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril^[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectúa una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; Sentencia que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia: **i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[2]; y, **ii)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u 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-^[3].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista una resolución constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió el fallo 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)^[4] de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme a 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 resolución 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 arts. 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.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues, es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la resolución constitucional; puesto que, tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante denuncia que las autoridades demandadas, no cumplieron con la Resolución 21 de 13 de julio de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, que les ordenó se pronuncien sobre la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que presentó, situación que no ocurrió, pues, ante sus reclamos emitieron la providencia de 18 de septiembre de igual año, que dispone se esté a procedimiento. Posteriormente mediante providencia de 2 de octubre del mismo año, señalaron fecha de juicio oral, decisiones de las que solicitó su reposición, recursos que hasta la fecha no fueron resueltos; por lo que, solicita se conceda la tutela, ordenado al Tribunal demandado que dentro de las veinticuatro horas de su notificación con el fallo a dictarse, resuelva los recursos de reposición pendientes de resolución.

Antes de revisar la problemática planteada, corresponde señalar que, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela a través de su abogado retiró la acción de libertad interpuesta, indicando: "Perdón Señores Juez, como podrán ver el expediente procesal no está foliado nosotros nos apersonamos en la mañana y no había a la vista el expediente, pero da curso a nuestra reposición, ya que es el fin de la presente Acción de Libertad, y toda vez que el tribunal lo ha subsanado su error, solo queda pedir el retiro de la presente acción de libertad..." (sic).

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que, en el presente caso, el Tribunal de garantías, cuya Resolución se revisa actuó correctamente al ingresar a analizar el fondo de la problemática, sin considerar el retiro de la acción.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, en una anterior oportunidad, el accionante interpuso una acción de libertad, contra Wilson Espada Patiño, Ana María Paz Irusta y Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, reclamando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, justa, pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, a la vida e integridad física y psicológica, porque pospusieron la resolución de la excepción de extinción de acción por duración máxima del proceso hasta la realización del juicio oral, sin considerar que esa excepción es de previo y especial pronunciamiento y por ello debía resolverse antes de analizar el fondo del proceso. Dicha acción tutelar fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, **a través de la Resolución 21 de 13 de julio de 2018, que concedió la tutela, disponiendo que el Tribunal demandado, dentro**



del plazo establecido por la norma, realice el pronunciamiento correspondiente con relación a la excepción en la acción penal, y no posponer la resolución para el juicio oral o sentencia.

En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su sala Cuarta Especializada, mediante SCP 0598/2018-S4 de 2 de octubre, revocó la citada Resolución 21; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

Ahora bien, según los antecedentes del caso, el demandante de tutela, mediante memorial presentado 17 de septiembre de 2018, solicitó a los demandados, de manera expresa, el cumplimiento a la Resolución 21, que mereció la providencia de 18 del mismo mes y año, que dispuso se esté a procedimiento; determinación, contra la que el accionante interpuso recurso de reposición, por memorial presentado el 18 de octubre de igual año, donde reitera que el Tribunal demandado debía cumplir la Resolución 21. En la misma fecha -18 de octubre de 2018-, interpuso otro recurso de reposición contra la providencia de 2 de octubre del indicado año, que fijó fecha de juicio oral para el 1 de noviembre del referido año, haciendo caso omiso de la prenombrada Resolución, pidiendo nuevamente se pronuncien sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Según afirma el impetrante de tutela, tales recursos, no fueron resueltos con celeridad.

Al efecto, debe recordarse que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece como subregla de improcedencia que: *"Es improcedente petitionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento"*.

En el caso ahora analizado, los recursos de reposición cuya falta de resolución con celeridad reclama el accionante, emergen del constante reclamo de éste, para que el Tribunal demandado dé cumplimiento a la Resolución 21, pronunciada por el Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso que dentro del plazo establecido por la norma, realicen el pronunciamiento correspondiente con relación a la excepción de extinción de la acción penal y no posponer la resolución para juicio oral o sentencia.

Conforme a ello, considerando que la denuncia del demandante de tutela está vinculada al incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de garantías en la primera acción de defensa que interpuso, corresponde subsumir el caso a la subregla precedentemente desarrollada; en sentido que, no se puede solicitar a través de otra acción de libertad, el cumplimiento de una resolución constitucional de otra acción tutelar. De lo que resulta, que este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar a analizar la problemática planteada.

Sin embargo, cabe señalar que este Tribunal, en su Sala Cuarta Especializada, mediante SCP 0598/2018-S4 de 2 de octubre, revocó la mencionada Resolución 21, pronunciada por el Tribunal de garantías, dentro de la primera acción de libertad presentada por el solicitante de tutela y, en consecuencia denegó la tutela impetrada.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero^[5], cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsorá establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.



En ese marco, en el caso analizado, considerando que el Tribunal demandado, como efecto de la concesión de la tutela en la primera acción de libertad, se pronunció sobre la excepción de extinción de la acción penal formulada por el accionante, corresponde, en el marco de una interpretación previsor y consecuencialista, disponer que dicha Resolución queda incólume, pese a que la SCP 0598/2018-S4 revocó la determinación del Tribunal de garantías, ello con la finalidad de evitar generar nulidad que podrían entorpecer el desarrollo del proceso penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 9 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante; por cuanto, no es posible a través de una nueva acción de defensa solicitar el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción de libertad; y,

2° Disponer, mantener subsistente la Resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que, como emergencia de la primera acción de libertad presentada por el impetrante de tutela, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

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 el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

^[2]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18



carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica 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". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que 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 ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".

[3]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 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 Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- 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: "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, determina que: “...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” (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

^[4]El FJ III.1 señala: “Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada”.

^[5]El FJ III.2.2, refiere: “Ahora bien, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutoria de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsor y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la



autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsoría establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio[11] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio[12].

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26237-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 247/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grecia Lineth Quiroga Velásquez** contra **Katty Loretta Viricochea Ríos, Roxana Bernadett Espejo Flores y Omar Dante Rocabado Imaña, Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Alto del departamento de La Paz; y, Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Presidenta y Juezas del Tribunal similar Tercero del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 7 a 15, la accionante expuso los siguientes extremos:

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, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de aprehensión, una vez ejecutado fue conducida al referido Tribunal, el cual arguyendo que el Auto Supremo 204 de 28 de marzo de 2007, al haber dictado condena contra Adrián Felix Siñani Sandy, su competencia habría concluido, de forma que, declinaron competencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo asiento judicial, dos veces un mismo día, una vez instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, se interpuso excepción de incompetencia, indicando que el anterior Tribunal -de Sentencia Penal Segundo- era el competente para desarrollar la audiencia, debiendo devolverse obrados debido a la integralidad del proceso y a la responsabilidad individual penal, recurso que no fue apoyado por la acusación particular, de forma que tal "incidente" no fue admitido ni considerado y se llevó adelante la actuación procesal que dio como resultado la disposición de medidas sustitutivas a su favor, las cuales fueron apeladas por la contraparte, y en la vía de complementación, aclaración y enmienda se estableció que en vez de la fianza personal se imponga una fianza económica, otorgándole tres días para cumplir con el pago de esta suma, su arraigo y verificación domiciliaria.

Encontrándose los trámites en curso, finalizado el plazo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero devolvió obrados al Segundo, sin resolver íntegramente las medidas cautelares sustitutivas, de forma que rechazaron su memorial de sustitución de fianza, argumentando que debía someterse a procedimiento, sin fundamentación, de forma que sustituyó su pretensión por la presentación de fianza juratoria, en ese contexto, pese a haberse previamente declarado sin competencia, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, reasumió la misma lesionando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser protegida oportuna y efectivamente por los tribunales, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y se disponga que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz resuelva el incidente interpuesto, y el otro Tribunal demandado no interfiera en la competencia del primero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de la presente acción de libertad el 30 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 102 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera inextensa el memorial interpuesto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Katty Loretta Viricochea Ríos, Roxana Bernadett Espejo Flores y Omar Dante Rocabado Imaña, Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitieron informe de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 97 a 98, que fue leído en audiencia, en el cual refirieron: **a)** Se conceda la tutela contra el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo lugar, en razón a que dentro del proceso penal seguido por Juan Mario Siñani Quisbert contra Adrián Félix Siñani Sandy y Grecia Lineth Quiroga Velásquez, se declaró rebelde a ésta última mediante Resolución 96/2018 de 26 de junio, prosiguiendo el juicio oral contra el coimputado, en el cual se dictó condena a través de la Sentencia 13/2018 de 26 de junio, la que se encuentra ejecutoriada por decreto de 27 de julio de igual año, y conforme lo dispuesto en el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se dispuso mandamiento de aprehensión en contra de la accionante, el cual fue ejecutado, siendo ésta conducida a su despacho, de forma que se dictó decreto de 9 de octubre del año señalado, que ordenó que se remita a la detenida al Tribunal siguiente en número para su enjuiciamiento, en mérito a lo dictado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 204, de forma que, su Tribunal ya no es competente para para sustanciar la causa; **b)** El Tribunal codemandado, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y devolvió actuados mediante Auto de 9 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta que la Sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada contra uno de los acusados, citando una Sentencia Constitucional no vinculante, debiendo llevar a cabo todo el juicio, y no remitir el legajo procesal con un memorial solicitando modificación de medidas cautelares como lo hizo; **c)** Una vez reingresada la causa, con el fin de no dejar en incertidumbre jurídica a la impetrante de tutela, se señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para el 18 del mes y año indicado, en la que la misma se presentó sin abogado y una vez convocado un defensor de oficio, éste declinó su patrocinio, refiriendo que los abogados de la acusada tendrían las pruebas, motivo por el que se suspendió la actuación, disponiendo que ella solicite nuevo día y hora para la celebración de la audiencia, sin que hasta la fecha lo haya hecho; y, **d)** En la audiencia suspendida, la peticionante de tutela presentó un memorial refiriendo que el Tribunal no es competente para seguir conociendo las medidas cautelares; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, reconoció implícitamente su competencia y solicitó remitir antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos que se resuelva la competencia de los Tribunales.

Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Presidenta y Juezas del Tribunal similar Tercero de El Alto del mismo departamento, mediante informe de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 99 a 101, manifestaron lo siguiente: **1)** No se sorteó a favor de su Tribunal la causa en estudio; **2)** Si bien el 9 de igual mes y año recibieron el legajo del proceso penal -sorteado y radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz- según la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 que modificó el Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia con posterioridad al Auto Supremo 204, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, no existiría óbice legal alguno para la tramitación de la causa en el Tribunal remitente; **3)** Era necesario resolver la situación jurídica de la demandante de tutela; toda vez que, ésta fue aprehendida y remitida a su Tribunal, de forma que mediante decreto de 9 del



mes y año citados, se dispuso señalar audiencia para el día siguiente, debiendo llevarse a cabo la misma y posteriormente devolver obrados al Tribunal remitente en mérito a no tener competencia para seguir con la tramitación de la causa, posteriormente, una vez llevada a cabo tal actuación, esta fue impugnada únicamente por el acusador particular y no por la hoy accionante; **4)** La acusada no apeló en tiempo oportuno, motivo por el que devolvió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Tercero aludido el 14 de octubre de 2018, haciendo énfasis a que no correspondía la remisión de las actuaciones por un único Juez, siendo que los Tribunales son órganos colegiados, empero el 18 de octubre del mismo año, el referido Tribunal declinó nuevamente competencia, correspondiendo que se suscite conflicto de competencias en razón a la existencia de un pronunciamiento expreso del Tribunal receptor; **5)** Encontrándose la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, debe tramitarse cualquier solicitud relativa a la libertad de la acusada en dicho despacho, considerando también que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo lugar se pronunció expresamente en cuanto a su falta de competencia para sustanciar el asunto; y, **6)** Se consideró el principio de celeridad para llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, de manera que se emitió la Resolución 300/2018 de 10 de octubre, en ese mérito, se colige que la accionante quiere que la jurisdicción constitucional delimite un conflicto de competencias, lo cual se aparta de toda normativa jurídica; toda vez que, la causa se radicó y sorteó a favor del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 247/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en relación al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas se señale audiencia de modificación de medidas sustitutivas, debiendo atenderse todo pedido, de modo que se cumpla la "Resolución No. 300/2018 de 10 de octubre y todo trámite concerniente a su derecho a la defensa hasta que se resuelva el Tribunal Departamental de Justicia el Conflicto de Competencia" (sic) y **denegó** respecto al Tribunal similar Segundo, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante se encuentra en celdas judiciales en calidad de depósito hasta la fecha de la audiencia; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo, obrando correctamente en mérito a lo dispuesto por el Auto Supremo 204, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal siguiente en número así como a la declarada rebelde, siendo que éste Tribunal ya se pronunció sobre el fondo de la causa, emitiendo criterio y dictando Sentencia en contra del coimputado la cual se encuentra ejecutoriada; **iii)** El Tribunal receptor ha vulnerado "el derecho a la libertad, el acceso a la justicia y el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa" (sic), toda vez que sea competente o no para conocer la causa, éste emitió la Resolución 300/2018, motivo por el que estaba obligado a efectivizar la misma y no remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo aludido, antes de que se cumpla el plazo para su cumplimiento, dejando en incertidumbre la solicitud de modificación de la medida cautelar de carácter real por fianza juratoria; y, **iv)** Se está a la espera de la resolución del conflicto de competencia planteado por la ahora accionante en memorial de 18 de octubre de 2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Mediante acusación fiscal "CASO EAL1505423", dirigida al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que el Ministerio Público acusó a Adrián Félix Siñani Sandy y Grecia Lineth Quiroga Velásquez por la presunta comisión del delito de robo agravado y allanamiento de domicilio (fs. 24 a 29 vta.) y de la Sentencia 13/2018 de 26 de junio, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del mismo departamento, se advierte que se



condenó a Adrián Félix Siñani Sandy por la comisión del delito de hurto con pena de privación de libertad en reclusión de cuatro años (fs. 37 a 45 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de aprehensión de 2 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz en contra de Grecia Lineth Quiroga Velásquez dentro del proceso seguido hacia la accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, ordenado por Resolución 96/2018 mediante el cual se le declaró rebelde (fs. 46); y, mediante Nota CITE Of. 358/2018 de 9 de octubre, dirigido al Encargado de Celdas Judiciales de El Alto del departamento citado, el Tribunal mencionado, instruyó proceder al "**DEPÓSITO**" de la ahora accionante (fs. 47).

II.3. Por decreto de 9 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso la remisión al "**Tribunal siguiente en número**" (sic) la causa penal seguida contra Grecia Lineth Quiroga Velásquez, en razón a lo dispuesto por el Auto Supremo 204 de 28 de marzo de 2007; toda vez que, existe Sentencia Condenatoria contra el coacusado del proceso (fs. 48); Mediante decreto de 9 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, dispuso que se remitan obrados ante el Tribunal remitente en el día, tratándose de un caso con "detenido", en razón a lo dispuesto por la SPC 0868/2017-S3 de 4 de septiembre y el bloque de constitucionalidad (fs. 52); Al cual el Tribunal remitente, decretó el mismo día que se debía devolver en la jornada la causa y a la detenida (fs. 56); y, del memorial de 9 de octubre de 2018 firmado por el acusador particular, dirigido a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que se solicitó señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares (fs. 53 y vta.) que fue respondido por decreto de igual fecha, emitido por el Tribunal citado, en el que se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 10 de octubre de 2018 (fs. 58).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 300/2018 de 10 de octubre, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso rechazar la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva y la modificación de las mismas por detención domiciliaria, arraigo, prohibición de acercarse a la víctima o al domicilio del querellante, firma del libro de presentaciones cada quince días en horas de la mañana y conminatoria a presentarse a todas las audiencias que el Tribunal que conozca la causa convoque y la presentación de dos garantes solventes, medida que fue enmendada a causa de la solicitud de complementación, aclaración y enmienda del acusador particular por una fianza real de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), constando en acta que el abogado del acusador particular interpuso apelación incidental contra la referida Resolución de manera oral (fs. 68 a 74 vta.).

II.5. Por decreto de 12 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se advierte que se devolvió obrados al Tribunal similar Segundo (fs. 82); Del memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el 15 de igual mes y año, se advierte que Grecia Lineth Quiroga Velásquez, ahora accionante, solicitó modificación de medida cautelar con fianza económica por juratoria (fs. 87 y vta.); Cursa memorial de petición de revocatoria de medida cautelar de 15 del mismo mes y año, dirigido a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento citado, a través del cual se pidió audiencia de revocatoria de medida cautelar, firmado por el acusador particular (fs. 88 y vta.); Mediante decreto de 16 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, "**SALVANDO CUALQUIER RESPONSABILIDAD**" (sic), señaló audiencia de prosecución de juicio oral contra la ahora demandante de tutela para el 29 del mes y año señalado, y providenció memoriales de 15 de octubre del mismo año, respecto a la solicitud de modificación de medida cautelar y audiencia de revocatoria de medida cautelar, indicando que se debía llevar a cabo audiencia el 18 del mismo mes y año a horas 8:30 (fs. 89); y, cursa memorial dirigido al Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido asiento judicial de 18 de octubre de 2018, en el que se



suscitó conflicto de competencias con el Tribunal similar Tercero del mismo asiento judicial (fs. 90 a 91 vta.).

II.6. De acta de audiencia de modificación y revocatoria a medidas cautelares, llevada a cabo el 18 de octubre de 2018, en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que se presentó la acusada sin su abogado defensor y fue suspendida en razón a que se observó la competencia del Tribunal, y se dispuso remitir antecedentes y a la detenida de la causa al Tribunal similar Tercero (fs. 92 y vta.); Por decreto de 18 de igual mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se ordenó devolver obrados y a la aprehendida al Tribunal remitente (fs. 2) y mediante decreto de 19 del mes y año indicado, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo señaló audiencia de modificación de medida cautelar por fianza juratoria y audiencia de consideración de revocatoria de medida cautelar para el mismo día las 15:30 "**SALVANDO RESPONSABILIDADES**" -sic- (fs. 1).

II.7. Del CITE: T.S.5 OF. 991/2018 de 29 de octubre, se advierte que Irene Viviana Alanoca Acarapi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la conducción de la detenida en celdas judiciales, Grecia Lineth Quiroga Velásquez, a efectos que asista a la audiencia de acción de libertad el 30 de octubre de 2018 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser protegida oportuna y efectivamente por los tribunales, toda vez que encontrándose detenida en celdas judiciales no se resolvió su situación jurídica porque el Tribunal de Sentencia Penal Segundo y el Tribunal similar Tercero; ambos de El Alto del departamento de La Paz se remitieron y devolvieron los obrados de su causa alegando falta de competencia, siendo que éste último órgano colegiado dictó Resolución de medidas sustitutivas en la que la fianza económica resultó de imposible cumplimiento.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual **lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(...) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***" (énfasis y subrayado añadidos).



De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto al derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta sólo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado precepto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: ***"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*** (el subrayado y las negrillas nos pertenece).

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: ***"...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..."***

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser protegida oportuna y efectivamente por los tribunales, en razón a que encontrándose detenida en celdas judiciales no se resolvió su situación jurídica, toda vez que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo y el Tribunal similar Tercero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, se remitieron y devolvieron los obrados de su causa alegando falta de competencia, siendo que éste último órgano colegiado dictó Resolución de medidas sustitutivas en la que la fianza económica resultó de imposible cumplimiento.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que la demandante de tutela fue acusada por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado y allanamiento de domicilio el 13 de noviembre de 2014, dentro de tal proceso se dictó Sentencia 13/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en el que se condenó al coacusado de la causa, Adrián Félix Siñani Sandy, por la comisión del delito de hurto, en ese contexto, el 2 de octubre de 2018, el mismo Tribunal, libró mandamiento de aprehensión contra Grecia Lineth Quiroga Velásquez, ahora accionante, en razón a haber sido declarada rebelde anteriormente mediante Resolución 96/2018 dictada por el



mismo órgano jurisdiccional, que se materializó el 9 de igual mes y año, instruyéndose al Encargado de Celdas Judiciales de la ciudad de El Alto del indicado departamento proceder al depósito de la ahora peticionante de tutela.

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante decreto de 9 de octubre de 2018, dispuso la remisión de la causa y la detenida al Tribunal siguiente en número, en razón a lo dispuesto por el Auto Supremo 204, en el que se establecería tal deber procedimental, ya que existe condena en contra del coacusado del proceso, ante esas circunstancias, el Tribunal similar Tercero, argumentando que la SCP 0868/2017-S3 y el bloque de constitucionalidad establecerían que corresponde a que quien conoció la causa por primera vez prosiga con la sustanciación de la misma, devolvió obrados y a la detenida al Tribunal remitente, en el día repitió la remisión de los actuados y de la accionante al Tribunal Tercero, el cual en respuesta a memorial de solicitud de revocatoria de medidas cautelares de parte del acusador particular, dispuso señalar audiencia de consideración de medidas cautelares para el 10 de octubre de 2018.

El 10 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz dictó Auto Interlocutorio 300/2018, en el cual se dispuso rechazar la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas y se ordenó modificar la mismas por varias medidas entre las cuales, una vez interpuesto un recurso de complementación, aclaración y enmienda, se impuso fianza económica de Bs30 000.-, posteriormente, el 12 de igual mes y año, el Tribunal similar Tercero, devolvió obrados al Tribunal remitente, posteriormente el 15 del mes y año señalado, Grecia Lineth Quiroga Velásquez solicitó modificación de medida cautelar con fianza económica por juratoria; motivo por el que, mediante decreto de 16 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, señaló audiencia de prosecución de juicio oral contra la ahora demandante de tutela para el 29 de octubre de 2018, y señaló audiencia de consideración de modificación de medida cautelar para el 18 del mes y año citado; el mismo día, la ahora peticionante de tutela, suscitó conflicto de competencias a dicho Tribunal, en razón a que éste declinó competencia previamente, y consiguientemente, en audiencia de 18 del mes y año aludido, el indicado órgano jurisdiccional, dispuso remitir antecedentes y a la detenida de la causa al Tribunal de Sentencia Penal Tercero, el cual el mismo día le devolvió obrados y a la accionante, disponiéndose mediante decreto de 19 de octubre de 2018 señalar audiencia para el mismo día; empero, no se logró efectivizar la petición de la demandante de tutela; toda vez que, a la fecha de interposición de la acción de libertad, seguía detenida en celdas judiciales.

Ahora bien, debe comprenderse que toda actuación que tenga como resultado una dilación indebida, cuando se encuentra la denunciante de la vulneración a los derechos fundamentales privada de libertad, debe tramitarse con la debida celeridad; toda vez que, dicha acción tiene como consecuencia la retardación en la resolución de la situación jurídica del accionante, resultando en la vulneración de su derecho a la libertad, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo cual ocurre en el caso en análisis; puesto que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 300/2018, en el que dispuso rechazar solicitud de revocatoria de medidas cautelares y resolvió la modificación de las mismas por varias medidas, entre las cuales, impuso fianza económica de Bs30 000.- a la ahora impetrante de tutela, lo que, en mérito a lo dispuesto por los arts. 42 y 44 del CPP, obliga al Tribunal que emitió la Resolución a hacer cumplir la misma, así como tramitar solicitudes que devengan de la emisión del fallo, circunstancia razonable debido a que el otro Tribunal de igual jerarquía no tendría la potestad de modificar disposiciones de su par, en concordancia con lo comprendido por el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), constituyéndose esta la razón por la que no corresponde conceder la tutela constitucional contra el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

En ese contexto, se entiende que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no debió devolver el legajo procesal ni a la detenida al Tribunal anterior



en número; toda vez que, una vez emitida la Resolución que impuso medidas sustitutivas, éste debió observar las solicitudes que derivaron de la misma, más aún, considerando que estas medidas no causan estado y son modificables en cualquier etapa del proceso antes de dictar sentencia, en mérito a lo dispuesto por el art. 250 de la ley procesal penal, motivo por el que, este Tribunal, sin ingresar a dilucidar la problemática planteada en cuanto al conflicto de competencias suscitado entre los Tribunales demandados, debe conceder en parte la tutela, al haberse generado una dilación indebida en la tramitación de la petición de modificación de fianza económica por la juratoria, aún si ésta se dirigió al Tribunal similar Segundo, en razón a que la causa no debió haber sido devuelta a este órgano jurisdiccional por las razones antes descritas.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 247/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y consecuentemente, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos y conforme a los extremos señalados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-S2**

Sucre, 25 marzo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26214-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 50/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escóbar** en representación sin mandato de **Guadalupe Gregoria Lipa Porozo** y **Norma Vaquiata Coajera** contra el **"Director del Hospital de Clínicas"** de La Paz y **Florinda Soto, Trabajadora Social del mismo Centro de Salud.**

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

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., las accionantes, a través de su representante expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2018, Hernán Vaquiata Coajera ingresó al Hospital de Clínicas de La Paz en perfecto estado de salud, caminando y respirando normalmente; no obstante de ello, se nos indicó que falleció el 24 de octubre del indicado año a horas 8:30; por lo cual, intentaron recoger el cuerpo del difunto para realizar la autopsia de ley y trasladarlo a su lugar de origen para velarlo y enterrarlo; sin embargo, la Trabajadora Social de dicho nosocomio, negó la entrega del cadáver alegando la existencia de una deuda de Bs13 000.-(trece mil bolivianos), afirmando que debía permanecer en la "congeladora" de dicho Centro de Salud hasta que la señalada deuda sea cancelada en su totalidad, pese a tener la ayuda del brazo social de "RTP" que pretendió pagar la suma de Bs3 000.-(tres mil bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la dignidad, libertad de espiritualidad, religión y culto, citando al efecto los arts. 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la entrega inmediata "del cuerpo sin vida de Hernán Vaquiata Coajera" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se celebró el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 12 a 13.

I.2.2. Informe de los funcionarios



El "Director del Hospital de Clínicas" de La Paz y Florinda Soto, Trabajadora Social del mismo Centro de Salud, no concurren a la audiencia y tampoco presentaron informe pese a sus legales citaciones cursante a fs. 14.

I.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 50/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inmediata entrega del cuerpo sin vida de Hernán Vaquiata Coajera a las impetrantes de tutela.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, otorga protección a los pacientes que tienen una deuda con los centros hospitalarios; quienes, se encuentran prohibidos de realizar el apremio corporal por deudas; toda vez que, para exigir el cumplimiento de obligaciones económicas existen las vías expeditas y efectivas en la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Protección que fue ampliada conforme la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre; la cual señaló, que la protección de la acción de libertad, además involucra a los supuestos en los que se utilice el cuerpo de una persona fallecida, como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos e intereses.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopias simples de las cédulas de identidad de Hernán Vaquiata Coajera y Guadalupe Gregoria Lipa Porozo; además, de la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. La presente acción de libertad fue presentada el 26 de octubre de 2018 (fs. 10 vta.), fijándose audiencia para la misma fecha a horas 18:00 (fs. 11); notificándose a los demandados mediante cédula dejada en el Hospital de Clínicas de La Paz (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la dignidad y a la libertad de espiritualidad, religión y culto; por cuanto, al fallecimiento de su esposo y hermano, en el Hospital de Clínicas de La Paz, solicitaron el cuerpo para proceder con la autopsia, velarlo y darle cristiana sepultura; sin embargo, dicha petición les fue negada argumentando que debían la suma de Bs13 000.- y mientras no sea cancelada, el cadáver debía permanecer en la "congeladora" del indicado Centro de Salud; por lo que solicitan se conceda la tutela y se disponga la entrega inmediata del cadáver.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto se desarrollará los siguientes temas: **i)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **ii)** La acción de libertad: Su ámbito de protección y la posibilidad de tutelar derechos conexos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las**



autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...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". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. La acción de libertad: Su ámbito de protección y la posibilidad de tutelar derechos conexos

Este Tribunal a través de la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[2], dejó establecido que la protección que se brinda a través de la acción de libertad, puede ampliarse a otros derechos conexos, así en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

...conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y a la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa.

Concretamente la misma Sentencia, a partir de una visión plural de la muerte, la dignidad y su vinculación con el derecho a la libertad de espiritualidad y culto[3], concluyó en el Fundamento Jurídico III.4 refirió que:

...el ámbito de protección de la acción de libertad **a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses**; entendiéndose que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, con la finalidad de resguardar los derechos a la libertad y dignidad, en el caso de las personas fallecidas en los hospitales y centros de salud, se concluye que no puede retenerse el cadáver de los pacientes hasta que la familia pague el monto de lo adeudado por los servicios



médicos y otros prestados, pues dicha exigencia trastocaría la esencia del ser humano solo con la finalidad de lograr un beneficio económico al exigir se cubra una obligación patrimonial, omitiendo darle un trato justo a una persona que dejó de existir y no puede exigir para sí el respeto a sus derechos, originando un trato inhumano hacia sus familiares.

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes, manifiestan que ante el fallecimiento de su esposo y hermano en el Hospital de Clínicas de La Paz el 24 de octubre de 2018, al momento de pretender recoger el cuerpo para realizar la autopsia de ley y trasladarlo a su lugar de origen, velarlo y enterrarlo, la Trabajadora Social de dicho nosocomio se negó a entregar el cadáver, alegando la existencia de una deuda de Bs13 000.-, disponiendo que el cadáver permanezca en el "congelador" del indicado Centro Médico; lesionando así, sus derechos a la dignidad y a la libertad de espiritualidad, religión y culto.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada es necesario señalar que de la documentación que cursa en el expediente, se advierte que los demandados, -Director y Trabajadora Social del Hospital de Clínicas de La Paz-, fueron citados mediante cédula con la presente acción de libertad a horas 16:30 y 16:32, respectivamente el 26 de octubre de 2018 (fs. 14), sin que ninguno de los dos se hubiere hecho presente en la audiencia fijada para horas 18:00 del mismo día, ni enviado informe respecto de los argumentos expuestos y actos denunciados, por lo que en atención al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa formulada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados, corresponde conceder la tutela al haber los demandados consentido tácitamente, lo afirmado por las impetrantes de tutela y desoído la convocatoria para el desarrollo de un actuado judicial, que fue establecido por Auto de admisión de 26 de octubre de 2018 (fs. 11).

De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en una interpretación del alcance del art. 125 de la CPE, con el principio de integralidad de los derechos humanos, en virtud a su carácter interdependiente, se amplió la esfera de protección que brinda la acción de libertad a los derechos a la dignidad tanto de la persona fallecida como de sus familiares, así como al derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de las familias y seres queridos, con la finalidad que éstas, dentro del marco de su orientación religiosa y culto que profesan, efectúen las acciones necesarias para que los restos del familiar fallecido, descansen en un lugar establecido y reciban un trato digno; por consiguiente, en atención a la concepción plural de la dignidad, misma que trasciende a la "muerte", este derecho puede ser válidamente tutelado, cuando sea reclamado por los familiares de la o el difunto.

En el caso analizado, la Trabajadora Social del Hospital de Clínicas de La Paz -ahora codemandada-, impidió que recogieran el cuerpo sin vida de Hernán Vaquiata Coajera, lesionando sus derechos a la dignidad, libertad de espiritualidad, religión y culto de las impetrantes de tutela, desvirtuando la sensibilidad humana al otorgar un trato desconsiderado e indigno al cadáver de su esposo y hermano, cuyos restos permanecieron en dicho nosocomio desde el 24 de octubre de 2018, sin considerar que si bien una institución quiso aminorar el monto de la deuda que se exigía sea cancelada previamente, con el objetivo de evitar que el cuerpo del fallecido sea retenido y permitir su entierro digno, dicha propuesta no fue aceptada, cuando dentro del marco de respeto a los derechos, el Hospital de Clínicas de La Paz debía acudir a la vía establecida por ley para exigir el cobro de la deuda emergente de internación y honorarios médicos profesionales correspondientes, conforme lo estableció la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que en su Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

...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.

Consecuentemente, la Trabajadora Social demandada, demostrando una total falta de sensibilidad, adoptó la medida de hecho referida a retener el cuerpo del occiso en la “congeladora” del Hospital, como garantía para que se cancele en su totalidad, los gastos generados en dicho nosocomio, vulnerando los derechos denunciados y poniendo en evidencia que es más importante exigir se cubra una obligación económica, que velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de las personas, sin considerar el dolor que origina la partida de un ser humano en una familia, que se vio privada de la posibilidad de expresar su sufrimiento por la pérdida de un ser querido, de acuerdo con los ritos y costumbres de su espiritualidad, religión y culto.

Para finalizar se aclara que, si bien las peticionantes de tutela no refieren hecho o acto ejecutado por el “Director General del Hospital de Clínicas de La Paz”, que evidencie lesión a los derechos alegados como quebrantados, al haber sido citada dicha autoridad para que se presente en audiencia a informar o que preste su informe escrito y al no apersonarse, incumplió con esta obligación, convirtiéndose en corresponsable de los actos y decisiones que el personal a su cargo adoptó en el cumplimiento de las funciones encomendadas, aspecto que determinó, como ya se dijo la veracidad de la denuncia presentada; por lo que, a efecto de evitar responsabilidades, se insta a ambos demandados que en futuras acciones de defensa, cumplan con la obligación que tienen de presentarse a la audiencia y brindar un informe de los hechos sucedidos, a efecto de desvirtuar, explicar o confirmar las denuncias presentadas, por las o los accionantes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, 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 50/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, sostiene: “Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, 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' (negritas 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'.

[2] El FJ III.2, refiere: "Cabe mencionar, por otra parte, que ese entendimiento se encontraba plasmado en el art. 89.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) abrogada, que establecía que 'cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre con poder notariado o sin el...'; norma que, en consecuencia, permitía analizar violaciones a otros derechos que tuvieran conexión con el derecho a la libertad física o personal.

En ese ámbito, dicha norma permitió la tutela de derechos conexos con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los derechos fundamentales que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad de los derechos -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben '...desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre)".



[3]El FJ. III.3, indica "...desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la "muerte" y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona trasciende a la "muerte" y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano.(...)

Razonamiento compartido, en el caso boliviano, en el voto disidente a la SC 0001/2010-R, a la que ya se ha hecho referencia, que sostuvo: "...una de las características de los derechos es la interdependencia; es decir, la conexión existente entre unos y otros derechos; algunos se constituyen en condición para la realización plena de otros, de tal manera que la vulneración de los primeros, afecta a los segundos. Esta vinculación intra derechos también se conoce como principio de integralidad.

(...) al impedir recoger el cadáver a los familiares del que fuera representado de los recurrentes, está impidiendo que la familia, exprese íntimamente su dolor por la pérdida de un ser querido, y en su caso, realice los actos que la costumbre y su religión mandan para el velatorio y el entierro del difunto, aspecto que también podría lesionar el derecho a la libertad de culto de los familiares de Nelson Segarino Mayta, hecho que evidentemente no puede ser tolerado por el Tribunal Constitucional. Recuérdese que ya Antígona, en la obra de Sófocles, cuestionó la validez de las leyes positivas y de la autoridad, cuando reclamó ante el Rey que le devolvieran el cuerpo de su hermano muerto en batalla para darle sepultura, alegando para ello una ley universal, superior a la del mismo Rey, que le permitiría acceder a ese derecho.

Recuérdese también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del PIDCP, que en el Preámbulo establece: 'Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales'.

Finalmente, cabe entender el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, en el contexto de la cruda realidad boliviana; cotidianeidad que acostumbra, cohonestar el menoscabo de la dignidad, tolerar el abuso institucional y la arbitrariedad contra el individuo; el caso planteado no es ajeno a muchos enfermos y familiares, que deben lidiar con la insensibilidad y el pragmatismo crudo del interés pecuniario, sumándose al desconuelo e impotencia de los familiares -por la pérdida o enfermedad de un ser querido- el maltrato y abuso de funcionarios públicos y hasta de personas particulares".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26238-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 vta. a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Aly Marcelo Limón Camacho, Akira Keny Limón Farell y Eufronia Camacho Vidal** contra **Janet Noemy Paniagua Villa, Freddy Coronel Alacoma y Anahy Añez Mendoza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 17 de "agosto" -siendo lo correcto octubre- de 2018, cursante de fs. 7 a 8, los accionantes a través de su representante manifestaron 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 de los delitos de falsedad material y otros, el 10 de octubre de 2018, Aly Marcelo Limón Camacho, presentó apersonamiento en el citado proceso, fecha desde la cual estuvo constituyéndose al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, averiguando si salía el expediente de despacho para poder obtener copias y estar a derecho; empero, el mismo ingresaba ante las autoridades jurisdiccionales con otros memoriales, siendo imposible notificarse con su apersonamiento.

Es así, que el 17 de igual mes y año, fueron declarados rebeldes y contumaces a la ley, con una fecha de audiencia de juicio oral que no les fue notificada legalmente; actuado procesal, al que concurrió su abogado patrocinante, para justificar su ausencia por el motivo expresado; sin embargo, pese a ello ordenaron la emisión de los mandamientos de aprehensión, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes mediante su representante alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, sin citar ningún precepto constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción planteada, haciendo énfasis en que: **a)** No fueron notificados legalmente para la audiencia de juicio oral realizada el 17 de octubre de 2018; toda vez que, al ingresar memorial de apersonamiento de uno de los hoy accionantes, y constituirse al citado Tribunal a efectos de notificarse con el proveído que correspondiente, le informaron que el expediente de dieciocho cuerpos se encontraba en despacho; sin embargo, sorpresivamente, al apersonarse el abogado patrocinante se enteró de la realización de la citada audiencia en la que



justificó la ausencia de todos ellos, y no obstante se ordenó se emitan los mandamientos de aprehensión, más aún si solicitó la suspensión de dicho actuado procesal; y, **b)** Las autoridades demandadas no tuvieron presente, que las supuestas notificaciones efectuadas fueron devueltas por ser practicadas en domicilios diferentes a los señalados; por lo cual, esa actuación de los Jueces constituye una persecución indebida que pone en riesgo su libertad, ante la posibilidad de ejecutarse en cualquier momento, acudiendo por ello a esta acción tutelar, para que se restablezcan sus derechos conculcados, peticionando se conceda la tutela solicitada, se anule el Auto de rebeldía y se señale nueva audiencia dentro de las veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janet Noemy Paniagua Villa, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia expresó: **1)** Es evidente que el 17 de octubre de 2018, declararon rebeldes a los ahora accionantes, en base al informe de la Secretaria de su Juzgado de que todos estaban notificados legalmente y al no justificar su abogado su inasistencia se procedió como se indicó; y, **2)** Es cierto que el expediente se encontraba en despacho, porque no era el único memorial presentado por los impetrantes de tutela, había también otro escrito con el cual la parte demandante devolvió una de las notificaciones. Al respecto, aclaró que en reiteradas oportunidades los acusados con otros abogados devolvieron notificaciones, no siendo la única vez que lo hacen; es decir, utilizando a otras personas; sin embargo, el Tribunal del cual forma parte para efectuar dichas notificaciones se basó en la acusación formal presentada por el Ministerio Público, en ese sentido es que dieron por bien hechas las notificaciones y por el informe de la aludida Secretaria, declararon rebeldes a los accionantes; peticionando por lo expresado, se deniegue la presente acción impetrada, puesto que el mencionado Tribunal obedeció el mandato del art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Freddy Coronel Alacoma y Anahy Añez Mendoza Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia señalada pese a sus legales citaciones a fs. 12 y 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 36 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 vta. a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las notificaciones practicadas para la audiencia de juicio oral de 17 de octubre de 2018, fueron efectuadas con anticipación y en los domicilios reales señalados por los hoy accionantes, sin hacer conocer un cambio de los mismos; de tal forma, que son válidas como lo establecieron las autoridades demandadas, teniendo presente que no es la primera vez que devuelven notificaciones; por lo cual, ya no es creíble este actuar; **ii)** Los impetrantes de tutela no agotaron la vía ordinaria, pues pudieron suscitar incidente de nulidad de notificación, antes de acudir a la jurisdicción constitucional o en su caso solicitar a la autoridad que emitió el mandamiento de aprehensión, su revocatoria justificando legítimamente su incomparecencia; y, **iii)** No se presentan los presupuestos señalados por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que hacen la procedencia de la acción de libertad, más aún si los peticionantes de tutela no se encuentran privados de su libertad de la que están gozando.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, se los notificó en sus domicilios reales señalados por ellos mismos, para la audiencia de juicio oral a realizarse el 17 de octubre de 2018 (conforme a lo afirmado por el Tribunal de garantías que tuvo acceso a los antecedentes procesales).



II.2. Ante la inasistencia de los acusados -hoy accionantes- a la audiencia de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, los declaró rebeldes y contumaces a la ley, ordenando se emitan los respectivos mandamientos de aprehensión (de acuerdo a lo sostenido por las partes).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, alegan que las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, los declararon rebeldes y contumaces ante la ley, y ordenando se libren los respectivos mandamientos de aprehensión en su contra, en la audiencia de juicio oral realizada el 17 de octubre de 2018, con cuyo señalamiento no fueron notificados legalmente.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Con relación a la declaratoria de rebeldía y el consiguiente libramiento del respectivo mandamiento de aprehensión, la jurisdicción constitucional se pronunció, estableciendo que existen mecanismo intraprocerales al que puede acudir el declarado rebelde, antes de acceder a la justicia constitucional. Así, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio señaló: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.*

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo; la última sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, 2) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.



Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que en aquellos casos en que se declara la rebeldía del imputado o acusado, éste tiene el mecanismo idóneo para dejar sin efecto la orden aprehensión dispuesta en su contra, presentándose voluntariamente ante la autoridad judicial que la declaró, y no acudir directamente a la acción de libertad.



III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los accionantes denuncian a través de la presente acción de libertad, que dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, fueron declarados rebeldes y contumaces a la ley, por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en la audiencia pública de juicio oral realizada el 17 de octubre de 2018, a la que no concurrieron, por no ser notificados legalmente con el señalamiento de dicho actuado procesal, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

Es así, que planteada la problemática jurídica constitucional, a través de la presente acción tutelar, instituida por el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE), cabe puntualizar que los ahora accionantes esencialmente cuestionan la declaratoria de su rebeldía y contumacia a la ley, como los respectivos mandamientos de aprehensión como efecto de la misma fueron librados. Por ello, es necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que en los casos de declaratoria de rebeldía y el consiguiente orden de aprehensión, los afectados que consideren que esas medidas lesionan sus derechos fundamentales, tienen el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los mismos, que se encuentra previsto en el art. 91 del CPP, que les faculta comparecer de forma voluntaria ante el juez o tribunal de la causa, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, presentación que conlleva como efecto inmediato la revocatoria de la rebeldía, así como de la orden de aprehensión; pues ante la referida comparecencia, la autoridad judicial debe indefectiblemente dejarlo sin efecto, pues caso contrario y de mantener la aprehensión dispuesta, implicaría persecución indebida; dado a que se dejaría latente una orden de restricción de la libertad sin causa justificada.

Como se constata, en el caso presente los accionantes no utilizaron este mecanismo ordinario en defensa de sus derechos que estiman lesionados, acudiendo erróneamente en forma directa a la jurisdicción constitucional; sin considerar que, al estar previsto en el Código de Procedimiento Penal, el medio idóneo a través de su presentación voluntaria ante las autoridades demandadas, para dejar sin efecto la rebeldía como la aprehensión ordenada, incumplieron con agotar la vía intraprocesal, siendo aplicable por ello la subsidiariedad establecida en el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, por su carácter vinculante y obligatorio y que determina no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo declarar su denegatoria, sin haber ingresado al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 36 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 vta. a 22 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26249-2019-53-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 03/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 33 vta. a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Vargas Alejandro** y **Limbert Esteban Cardozo Huarachi** en representación sin mandato de **Antonio José Moreira Da Silva** contra **Valencio Huayta Limachi** y **Olga Feliciano Ampuero**, Juez y Secretaria, respectivamente **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

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

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, a través de sus representantes expresó 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 estelionato, por lo cual presentó imputación formal llevándose a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 20 de octubre de 2018, a horas 18:00, sin otorgarle la oportunidad de recabar los elementos probatorios necesarios para desvirtuar los riesgos procesales de autoría y obstaculización, ni haberse notificado al Consulado General de Brasil -al ser su persona de nacionalidad brasilera- actuado procesal en el que el Juez demandado dispuso la detención preventiva, situación por la que en la misma audiencia formuló apelación incidental en forma oral contra el Auto Interlocutorio de igual fecha.

Refiere que, el recurso de apelación incidental formulado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue remitido por las autoridades demandadas al Tribunal de alzada, inobservándose el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual lesiona su derecho al debido proceso, a la libertad vinculado el principio de celeridad, por cuanto al encontrarse privado de libertad requiere que los agravios sufridos en la audiencia de medidas cautelares sean resueltos por el Tribunal ad quem a la brevedad posible, a fin que se le otorgue medidas más favorables.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y vinculado el principio de celeridad, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas de forma inmediata remitan el legajo de apelación al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El abogado de la parte accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que la audiencia de consideración de aplicación de medias cautelares se desarrolló el sábado 20 de octubre de 2018, ya que el Juez demandado estaba de turno, lo cual significa que debía trabajar sábados y domingos habilitando días y horas extraordinarias, situación por la que, el recurso de apelación incidental tenía que ser remitido al Tribunal de alzada el lunes 22 del citado mes y año a primera hora, no siendo un justificativo que hayan celebrado otras audiencias.

I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria demandadas

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, a través de informe escrito cursante de a fs. 13 indicó que, al encontrarse de turno, el sábado 20 de octubre de 2018, llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Antonio José Moreira Da Silva por la presunta comisión del delito de estelionato; razón por la cual, las piezas pertinentes del recurso de apelación incidental que formuló el imputado, fueron remitidos al Tribunal de alzada el lunes 22 del citado mes y año; toda vez que, el domingo 21 del señalado mes y año era un día inhábil.

Olga Feliciano Ampuero, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, por informe escrito cursante a fs. 19, señaló que: **a)** Respecto al señalamiento repentino de la audiencia de aplicación de medidas cautelares que se desarrolló contra el ahora accionante, cabe manifestar que su persona no tiene la atribución de señalar audiencias; y, **b)** La precitada audiencia se llevó a cabo el sábado 20 de octubre de 2018 de horas 18:00 a 20:10, acto procesal en el que la defensa del imputado formuló recurso de apelación, por consiguiente, a pesar que el art. 251 del CPP, prevé que dicho recurso debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas, sin embargo debe considerarse que el domingo 21 de octubre de 2018, era un día inhábil, que al encontrarse de turno el Juzgado tuvo que celebrar otras audiencias en el transcurso de la mañana y la tarde, motivo por el que, el recurso de apelación incidental planteado fue remitido al Tribunal de alzada el lunes 22 del mencionado mes y año a horas 18:30.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Consulado General de Brasil en audiencia señaló que se lesionó los derechos del accionante ya que debería haberse remitido el recurso de apelación incidental formulado en el término de veinticuatro horas.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, mediante Resolución 03/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 33 vta. a 36, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al Juez demandado, disponiendo que de forma inmediata se remita el legajo de apelación y **denegó** respecto a la Secretaria demandada conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de estelionato, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares el 20 de octubre de 2018 de horas 18:00 a 20:10, donde el imputado presentó en forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha que impuso su detención preventiva, observándose de la referida acta que no fue debidamente providenciada, lo cual genera incertidumbre respecto a su concesión, no obstante, contrariamente a lo manifestado a través de oficio con CITE JCN 180/2018 de 22 de octubre, se remitió antecedentes del proceso al Tribunal de apelación el citado día a horas 18:30, vencido abundantemente el plazo de veinticuatro horas instituido por el Código de Procedimiento Penal para su envío, cuando correspondía que el legajo procesal sea remitido a primera hora del lunes 22 del señalado mes y año, aspecto que denota una indebida dilación que vulnera el derecho a la libertad del accionante, considerando que de la resolución del recurso planteado depende la modificación de su situación jurídica; **2)** Al no pronunciarse el Juez respecto



a la concesión del recurso de apelación incidental formulado por el encausado, no existe una orden expresa a la Secretaria del Juzgado para que la misma remita los antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, **3)** No corresponde pronunciarse sobre los otros hechos denunciados, ya que los mismos serán considerados y resueltos por el Tribunal de apelación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el sábado 20 de octubre de 2018, a horas 18:10 y concluyó a horas 20:10, en el que consta que una vez concluida con la lectura del Auto Interlocutorio emitido, el abogado defensor del imputado formuló en forma oral recurso de apelación incidental (fs. 26 a 28 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando dispuso la detención preventiva de Antonio José Moreira Da Silva en el Centro Penitenciario de Villa Busch (fs. 41).

II.3. Por oficio con CITE JCN 180/2018 de 22 de octubre, la autoridad judicial demandada remitió a la Sala Penal Administrativa de Pando el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado, constando como fecha de recepción el mismo día a horas 18:30 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la libertad y vinculado el principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental en forma oral en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue remitido ante el Tribunal de alzada, sobrepasando el plazo de veinticuatro horas para su remisión previsto en el art. 251 del CPP.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso

Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c)



del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: **"A ser juzgado sin dilaciones indebidas"** (el resaltado es nuestro).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable.

III.2. Con relación al trámite de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP

Ahora bien, siendo que en la presente acción de libertad el accionante denuncia en lo principal que habiendo formulado recurso de apelación incidental de forma oral en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el cual a la fecha de interposición de la acción tutelar no fue remitido al Tribunal de apelación, atinge en este apartado desglosar la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional al respecto; en ese entendido, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizando las subreglas respecto al trámite de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP determinó que:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas nos pertenece).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe



remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes aduce que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares planteó recurso de apelación incidental de forma oral contra el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2018, que determinó su detención preventiva, el cual, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue remitido ante el Tribunal de alzada, razón por la que, denuncia que las autoridades demandadas inobservaron el término de veinticuatro horas instituido en el art. 251 del CPP, para la remisión del legajo procesal al Tribunal de apelación, lesionando su derecho al debido proceso, a la libertad y vinculado el principio de celeridad.

Identificado el problema jurídico planteado, de los datos del proceso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato, celebrada la audiencia de aplicación de medidas cautelares el sábado 20 de octubre de 2018, de horas 18:10 a 20:10, acto procesal en el que el Juez demandado pronunció el Auto Interlocutorio de igual fecha, disponiendo la detención preventiva de Antonio José Moreira Da Silva en el Centro Penitenciario de Villa Busch, en consecuencia, concluida la lectura de la Resolución emitida, el abogado defensor del imputado formuló en forma oral recurso de apelación incidental, conforme se establecen en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional.

En ese entendido, si bien en mérito a la subregla cuarta desarrollada por la SCP 2149/2013, para la tramitación del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, al haberse interpuesto el recurso de apelación de manera oral, correspondía que la autoridad judicial providencie su remisión en la misma audiencia, a efectos que a partir de dicho decreto se inicie el cómputo de las veinticuatro horas -toda vez que del análisis del acta de audiencia así como del Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2018-, se advierte que no se pronunció con relación al recurso de impugnación planteado por el encausado; no obstante, del oficio con CITE JCN 180/2018, la autoridad judicial demandada remitió el legajo de apelación a la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el lunes 22 de octubre de 2018, a horas 18:30.

De lo expuesto, esta Sala concluye que la autoridad y la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas no lesionaron los derechos que aduce el accionante, ya que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, una vez planteado el recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelve una medida cautelar, el legajo procesal debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas instituido en el art. 251 del CPP, término legal que de acuerdo a lo previsto en el art. 118 del mencionado Código adjetivo penal debe ser cumplido en días y horas hábiles; en consecuencia, al haberse desarrollado la audiencia de medidas cautelares el **sábado 20 de octubre de 2018 - concluyendo dicho acto procesal a horas 20:10-** el plazo de veinticuatro horas debe iniciarse desde el lunes 22 de igual mes y año, a primera hora hábil, por cuanto, en virtud al art. 130 del CPP, solo debe computarse los días hábiles, no correspondiendo considerar el sábado ni domingo, al ser días inhábiles, feneciendo por ende dicho término el martes 23 del citado mes y año a primera hora.

Ahora bien, de la prueba documental adjunta al proceso constitucional en revisión, se tiene que mediante oficio con CITE JCN 180/2018, el Juez demandado envió el recurso de apelación incidental a la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el lunes 22 de octubre de 2018, habiendo sido recepcionado por la Auxiliar de la mencionada Sala, el mismo



día a horas 18:30, lo cual denota que la impugnación planteada fue remitida dentro del plazo dispuesto por el art. 251 CPP; toda vez que, dicho término legal -se reitera- fenecía el martes 23 de octubre de 2018, a primera hora hábil, no siendo evidente la denuncia efectuada por el accionante, referente a la dilación en la remisión del recurso de apelación por parte del Juez y Secretaria demandados, quienes actuaron en forma correcta, diligente y en cumplimiento al precepto legal citado que regula la tramitación de la apelación incidental, así como el principio de celeridad con el que se deben tramitar todas las solicitudes en las que se deba definir la situación jurídica del justiciable, aspecto que inviabiliza se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar instituida por el art. 125 de la CPE.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 33 vta. a 36, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0030/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26212-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2018 de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 47 a 49 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 en suplencia legal de su similar Primera** ambos de la **Capital del departamento 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. 19 a 21, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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, solicitó constantemente la programación de audiencia de cesación a la detención preventiva, de acuerdo al art. 132 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, la Jueza demandada dilató la realización de la misma, vulnerando su derecho al debido proceso, vinculado al derecho a la libertad y el principio de celeridad.

Así, mediante memorial de 25 de mayo de 2018, pidió nuevamente que se celebre la audiencia de cesación, que no fue resuelta de manera oportuna y una vez señalada, también fue suspendida sin ser reprogramada; por lo que, presentó varios memoriales, reiterando su pedido; ante ello, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera ambas de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia para el 8 de agosto de igual año y una vez instalada la autoridad demandada, decretó cuarto intermedio hasta horas 16:00 de ese mismo día; empero, reinstalada ésta, no se encontraba presente el representante del Ministerio Público; y, una vez terminada la fundamentación por parte de la defensa técnica, la Jueza de la causa, volvió a decretar cuarto intermedio, pero esta vez por un plazo de tres días para dictar resolución; audiencia en la que también se determinó cuarto intermedio por un lapso de cuatro días, y después por cinco días y lo propio ocurrió unas cinco veces más.

Con dichas actitudes, se generó mora procesal, pasando por alto lo establecido en el art. 132 inc. 1 del CPP que indica que la audiencia debió ser programada en el plazo de cinco días, no obstante la Jueza de la causa se tomó aproximadamente tres meses, solo para suspender la audiencia sin justificativo alguno, encontrándose en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a ser oído y protegido oportunamente por un juez o tribunal, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 120 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se disponga: **a)** Sancionar pecuniariamente a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera que se encuentra en suplencia legal de su similar Primera con la suma de Bs50 000.-(cincuenta mil bolivianos), por reparación de daños y perjuicios; **b)** Se emita el Auto Interlocutorio en el plazo de veinticuatro horas, estableciendo el cese de su detención preventiva de manera inmediata; **c)** De reiterarse la dilación, se sancione y procese a la autoridad demandada con acciones administrativas, civiles y penales; y, **d)** En el caso que su persona formule recurso de apelación contra el el citado fallo y se incumpla lo dispuesto por el art. 251 del CPP, se sancione con cinco salarios mínimos y el debido procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ser realizó el 29 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 45 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera ambas de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 28; en el cual, señaló "...que la parte accionante no tiene legitimación pasiva..." (sic), por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los memoriales de solicitud de la audiencia de cesación a la detención preventiva, fueron de conocimiento de la autoridad demandada, quien señaló la misma en diferentes oportunidades; sin embargo, tuvo que declarar cuarto intermedio para atender otro Juzgado; aclarando, que esta causa, tiene víctimas múltiples, con varios imputados; **2)** La Jueza demandada, es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero y se encuentra en suplencia legal de su similar Primero; sin embargo, dicho despacho no cuenta con Secretario abogado ni con Auxiliar, para el apoyo jurisdiccional; **3)** La citada autoridad judicial, emitió el Auto Interlocutorio 259/2018 de 9 de octubre, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela; y, **4)** La autoridad demandada y el Oficial de Diligencias, no deben esperar que el privado de libertad, genere el impulso procesal a efecto de las notificaciones o proporcionar los recaudos de ley, siendo el Órgano Judicial, a través de los administradores de justicia, el encargado de velar y cumplir con estos actuados administrativos, evitando de esta manera causar dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta, otorgado por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, emitido el 9 de octubre de 2018; en el cual se informó que Marco Antonio Gutiérrez Saire -ahora accionante-, se encuentra detenido en dicho Centro, por un periodo de dos años nueve meses y veintinueve días (fs. 2).

II.2. Por memorial el 31 de julio de 2018 el demandante de tutela, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, aclarando que impetró la misma desde el 25 de mayo del igual año (fs. 40 y vta.). Mediante Decreto de 1 de agosto de ese mismo año, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza



de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, fijó audiencia para el 8 del referido mes y año (fs. 41); sin embargo, de acuerdo a la afirmado por la Jueza de garantías en su Resolución, esta no fue desarrollada y se decretó un cuarto intermedio (fs. 48).

II.3. En la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 20 de agosto de 2018, el Secretario del Juzgado de referencia informó, que se cumplieron con las formalidades de ley y que se encontraban en audiencia la parte imputada con su abogado, el denunciante, pero no así del representante del Ministerio Público; por lo cual, la Jueza ahora demandada, dispuso que "...se tiene que en cuanto al cumplimiento de las formalidades de Ley, sin embargo de ello por esta última oportunidad vamos a disponer un cuarto intermedio hasta fecha viernes 24 de agosto de 2018..." (sic [fs. 42]).

II.4. De acuerdo a la Nota Marginal de 28 de agosto de 2018, no se pudo celebrar la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de esa fecha, por cuanto la Jueza en suplencia legal se encontraba con baja médica, firmando en constancia el ahora impetrante de tutela y su abogada (fs. 43).

II.5. Conforme al acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, de 2 de octubre de 2018, el Secretario del Juzgado informó que no se cumplieron con las formalidades de ley, debido a que no se encontraban presentes las partes ni el del Ministerio Público, por lo que la Jueza demandada, señaló que en mérito al incumplimiento de formalidades y la ausencia de las partes "...con el fin de atender el presente caso de una persona detenido" señaló nueva audiencia para el 9 de igual mes y año (sic [fs. 30]).

II.6. La audiencia fijada para el 9 de octubre de 2018, fue suspendida con el argumento, de que si bien se habrían cumplido con las formalidades y se encontraban presentes el representante del Ministerio Público como el imputado con su abogado; empero, se tenían que analizar las observaciones extrañadas por la defensa del sindicado, disponiendo la autoridad demandada que "...en un plazo de 5 días hábiles se emita la resolución respecto a esta solicitud de cesación impetrado..." (sic [fs. 4 y 29]).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 259/2018 de 9 de octubre del mismo año, la autoridad judicial demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 44 y vta.).

II.8. De acuerdo a lo señalado por el Juez de garantías, la Jueza demandada en la presente acción de defensa, es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero que se encuentra en suplencia legal de su similar Primero; el cual, no cuenta con Secretario, ni con el personal de apoyo jurisdiccional; además, que la causa tiene la particularidad de víctimas múltiples con varios imputados (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Jueza demandada, vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad, a ser oído; así como al principio de celeridad, por cuanto las audiencias de consideración para la cesación a la detención preventiva, demoraron en ser programadas y fueron suspendidas en varias oportunidades decretando cuartos intermedios sin justificativo alguno, transcurriendo casi tres meses, desde el primer memorial presentado; por lo que, solicita se conceda la tutela, y consecuentemente se disponga: **i)** Sancionar pecuniariamente a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera que se encuentra en suplencia legal de su similar Primera con la suma de Bs50 000.- por reparación de daños y perjuicios; **ii)** Se emita el Auto Interlocutorio en el plazo de veinticuatro horas, estableciendo que cese su detención preventiva de manera inmediata; **iii)** De reiterarse la dilación, se sancione y procese a la autoridad demandada con acciones administrativas, civiles y penales y, **iv)** En caso



que su persona formule recurso de apelación contra el citado fallo y se incumpla el art. 251 del CPP, se sancione con cinco salarios mínimos y el debido procesamiento

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de



las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces 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”.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último “...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

1) 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; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada, no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva y que las audiencias programadas fueron suspendidas por motivos injustificados.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en el presente caso, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva desde el 25 de mayo de 2018, sin que el mismo se hubiera desarrollado, por lo que reiteró su pedido en varias ocasiones, siendo una de ellas, la de 31 de julio del señalado año; en virtud a la cual, la Jueza demandada por decreto de 1 de agosto de ese mismo año, fijó audiencia para el 8 de igual mes y año (fs. 41); sin embargo, de acuerdo a la afirmado por la Jueza de garantías, esta audiencia no se desarrolló y se decretó un cuarto intermedio.

Luego, en la audiencia fijada para el 20 de agosto de 2018, el Secretario del Juzgado informó que se cumplieron con las formalidades de ley y se encontraban en sala la parte imputada con su abogado y el denunciante, pero no así el representante del Ministerio Público; por lo cual, la Jueza demandada dispuso, que si bien se cumplieron las formalidades de ley, “...por esta última oportunidad...” (sic) se determinaría un cuarto intermedio hasta el 24 del señalado mes y año; empero, dicho acto tampoco se llevó adelante, así como tampoco la del 28 del indicado mes y año, debido a que en este último caso la autoridad demandada se encontraba con baja médica.

Posteriormente, en la audiencia de 2 de octubre de 2018, la autoridad judicial demandada, al constatar el incumplimiento de las formalidades de ley y la ausencia de las partes, señaló nueva celebración para el 9 de igual mes y año, que también fue suspendida con el argumento, de que si bien se cumplieron las formalidades y tanto el Ministerio Público como el imputado con su abogado se encontraban presentes, correspondía analizar las observaciones extrañadas por la defensa del impetrante de tutela, disponiendo dicha Jueza “...en un plazo de 5 días hábiles se emita la resolución respecto a esta solicitud de cesación impetrado...” (sic).

De dichos datos se constata que la autoridad judicial demandada suspendió en reiteradas oportunidades, desde mayo de 2018 hasta octubre del mismo año, es decir por casi cinco meses, la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el



accionante, sin tomar en cuenta que dicho pedido, debe ser atendido con diligencia y en el marco del principio de celeridad, puesto que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien está privado de libertad y a través de esta audiencia se podría modificar su situación jurídica.

Debe aclararse, que si bien la audiencia programada para el 28 de agosto de 2018, fue suspendida de manera justificada, porque la Jueza demandada en suplencia se encontraba con baja médica, no sucede lo mismo con las demás audiencias que fueron resumidas en párrafos anteriores. Así, la audiencia 20 del señalado mes y año, pese a que se cumplieron con todas las formalidades, fue suspendida por la autoridad judicial sin dar ninguna explicación, señalando simplemente que se trataba de una "...última oportunidad..." (sic); asimismo, la audiencia de 2 de octubre de ese año fue suspendida por el incumplimiento de las formalidades de ley y la ausencia de las partes; omisión, que de ninguna manera se constituye en una causa justificada de suspensión, pues en todo caso son los servidores judiciales y la titular del juzgado, los responsables de realizar las notificaciones y precautelar la presencia de las partes en audiencia.

Finalmente, la audiencia de 9 de octubre de 2018, en la que se encontraban tanto el Ministerio Público como el imputado, fue suspendida con el argumento que correspondía analizar las observaciones extrañadas por la defensa del sindicato, disponiendo la autoridad judicial, la emisión de la resolución en un plazo de cinco días, sin que exista ningún justificativo para ello; puesto que, en el marco de nuestro sistema procesal penal oral, todas las "observaciones" deben ser absueltas en audiencia.

Conforme a ello, es evidente que la Jueza demandada dilató indebidamente la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, suspendiendo injustificadamente las audiencias fijadas para el efecto, por lo que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, debido a la vulneración del principio de celeridad y el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Es necesario hacer referencia a lo manifestado por la Jueza demandada, que sostiene que correspondería denegarse la tutela, debido a que ya se resolvió la solicitud de detención preventiva mediante Resolución 259/2018 de 9 de octubre y por lo tanto, no existiría motivo para reclamar, porque ya fue solucionada la situación jurídica del imputado; sin embargo, el hecho de que ya se hubiere pronunciado Resolución, no impide analizar -como se realizó- la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, porque de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible presentar la acción de libertad, y resolverlo, aún hubiera cesado el acto ilegal, en el marco de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, que sustentan nuestro sistema constitucional.

Por otra parte, cabe señalar que existe una inconsistencia en la actuación de la autoridad judicial demandada, por cuanto en la audiencia de 9 de octubre de 2018, determinó cuarto intermedio de cinco días para pronunciar Resolución; sin embargo, la Resolución 259/2018 que resolvió la solicitud del impetrante de tutela, lleva como fecha el mismo 9 de octubre del referido año y al parecer, no fue notificada al solicitante de tutela ni a su abogado, por lo que corresponde exhortar a la autoridad judicial demandada a que cumpla con la diligencia dentro de los plazos legales.

Finalmente, cabe hacer referencia a los sostenido por el Juez de garantías, en sentido que la autoridad judicial demandada en la presente acción es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera, y que el mismo Juzgado no cuenta con Secretario abogado ni con personal de apoyo jurisdiccional y que la causa tiene la particularidad de víctimas múltiples con varios imputados; dichos argumentos, si bien podrían justificar válidamente la demora en la realización de audiencias por algunos días, no sucede esto en el caso analizado, en el que la dilación en la tramitación de la



solicitud de cesación a la detención preventiva es de casi cinco meses y por tanto, excede los límites de lo razonable.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por cuanto, la actuación de la autoridad demandada ocasionó la dilación en la resolución del pedido de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela desde el mes de mayo de 2018.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer la celebración de la audiencia de resolución de consideración de medidas cautelares, en mérito a que, la solicitud de cesación de la detención preventiva, ya fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 259/2018, sin embargo:

2° Llamar la atención y exhortar a la Jueza demandada, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de audiencias de consideración de medidas sustitutivas de detención preventiva, así como en las diligencias de notificación a las partes procesales con las resoluciones o actuados realizados en la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

^[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

^[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que



las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)."

^[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su



vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[6]El FJ III.3, señala: “...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. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26209-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 154 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Adhemar Suarez Jiménez** contra **Alma Marcela Saucedo Argandoña** y **Christian Michael Cruz Díaz**, **Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Especializada de Sustancias Controladas e Investigador asignado al caso**, respectivamente.

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

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante a través de sus representantes expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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 tráfico de sustancias controladas, el 22 de septiembre de 2018, fue aprehendido por funcionarios policiales en su domicilio real sin orden judicial, argumentando que en su habitación se encontraron en total cuatro gramos de sustancias controladas, dos de cocaína y dos de "marimba", sin considerar que eran para su consumo por el extenso feriado.

En ese contexto, alega que la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Especializada de Sustancias Controladas asignada al caso, Alma Marcela Saucedo Argandoña, se negó a recibir un memorial por el que solicitó se realice un examen médico toxicológico; toda vez que, con el mismo, se podría dar curso a su libertad, demostrando que es una persona drogodependiente.

Por otra parte aduce que, el Ministerio Público presentó de manera extemporánea la imputación formal; puesto, no se respetó el plazo establecido por ley y a momento de señalar audiencia de consideración de medidas cautelares (lunes 24 de septiembre de 2018), no fue trasladado al juzgado por el Investigador asignado al caso, con el pretexto de falta de vehículo y que además era feriado; por lo que, su persona se encuentra aprehendido desde "el sábado" y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue resuelta su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 56, 115.I, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente" la presente acción tutelar, disponiendo: **a)** La anulación de la imputación formal por falta de fundamentación y por la incongruencia en la tipicidad del delito; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, ordenando su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 28 a 32 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionario policial demandadas

Alma Marcela Saucedo Argandoña, Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Especializada de Sustancias Controladas, en audiencia de la presente acción de libertad, señaló que: **1)** El hoy accionante fue aprehendido el sábado 22 de septiembre de 2018, juntamente con otra persona, y al preguntarle si tenía abogado, respondió que sí; y, **2)** El día de celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares (domingo 23 de igual mes y año), el accionante fue trasladado de celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) a dependencias del "Juzgado", en la cual el imputado solicitó la suspensión de la audiencia, argumentando que el abogado no era de su confianza sino de la familia, situación que consta en acta.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público en audiencia, manifestó que el memorial que supuestamente se negó a recibir la fiscal de materia, no tiene el cargo correspondiente y que en la audiencia de 26 de septiembre de 2018, el abogado de la defensa planteó incidente de actividad procesal defectuosa observando el accionar tanto del Ministerio Público como del Investigado al caso; por lo que el accionante activó dos jurisdicciones: la ordinaria y la constitucional, y de acuerdo a la SCP 0077/2018-S3 de 23 de septiembre, esa situación no es posible, razón por la cual, solicita se realice una compulsa integral de todos los elementos presentados y se deniegue la tutela impetrada, máxime si está pendiente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 154 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas que intervinieron en la tramitación del proceso, actuaron conforme a procedimiento, sin vulnerar derecho alguno; **ii)** Ya se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y en la misma se interpuso el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** Existe una autoridad de control jurisdiccional que tiene la facultad de hacer respetar los derechos y garantías constitucionales de las partes, por lo que en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, existe el riesgo de emitir resoluciones contradictorias y difusas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de septiembre de 2018, Alma Marcela Saucedo Argandoña, Fiscal de Materia -ahora demandada-, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de la investigación contra Adhemar Suarez Jiménez -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, cuyo cargo es de 23 de septiembre de 2018 a horas 9:01 y es consignado por la auxiliar de apoyo del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción de la Capital del mismo departamento (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 24 de septiembre de 2018 dirigido a la Fiscal de Materia -ahora demandado-, -sin cargo de recepción-, el accionante, solicitó examen toxicológico de sangre y orina (fs. 11).



II.3. De acuerdo a lo informado por el Ministerio Público en audiencia y la Resolución 154 de 26 de septiembre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en la que el accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado por "... la autoridad jurisdiccional..." (sic), motivo por el cual el impetrante de tutela formuló recurso de apelación que se encuentra en trámite (fs. 30 vta. a 31 y 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se dieron los siguientes actos ilegales: **a)** La Fiscal demandada, presentó imputación formal, fuera del plazo establecido por ley y se negó a recibir un memorial, por el cual solicitó realizar un examen médico toxicológico; y, **b)** No fue trasladado a la audiencia de medidas cautelares; por lo que, solicita se "declare procedente" la presente acción tutelar, disponiendo: **1)** La anulación la imputación formal por falta de fundamentación y por la incongruencia en la tipicidad del delito; y, **2)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, ordenando su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.



Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos



iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar contra la autoridad y funcionario policial demandados; argumentando que cometieron una serie de atropellos en el proceso penal seguido en su contra; toda vez que, la imputación formal fue presentada por la Fiscal de Materia demandada, fuera del plazo establecido por ley y que se negó a recibir un memorial por el que solicitó se le realizara un examen médico toxicológico; asimismo, alega que no fue trasladado a la audiencia de medidas cautelares por el investigador asignado al caso, vulnerando con ello sus derechos alegados.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el informe de inicio de investigación, fue presentado el 23 de septiembre a horas 9:01 ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, 25 de septiembre de 2018, ya existía una autoridad encargada de ejercer el control de la investigación dentro del proceso penal señalado y del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, correspondiendo por ello, que el accionante previamente a dirigirse a la jurisdicción constitucional, acuda ante dicha autoridad jurisdiccional, denunciando los actos cuestionados a través de la presente acción tutelar; así como lo hizo en la audiencia desarrollada en igual fecha, en la que -de acuerdo a la información brindada por el Ministerio Público y la Resolución del Tribunal de garantías, que no ha sido observada por el demandante de tutela- formuló un incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando la actuación de la Fiscal de Materia demandada y del investigador asignado al caso, mismo que fue rechazado por el Juez de la causa; frente a ello, formuló recurso de apelación.

Consecuentemente, se colige en el presente caso que no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de libertad; toda vez que, por una parte el accionante, a momento de interponer la misma, debió acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso con el fin de realizar sus denuncias correspondientes; y, por otro lado, el recurso de apelación que formuló contra el fallo que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, se encuentra pendiente de resolución, ello implica que el impetrante de tutela, de manera simultánea activó dos vías paralelas; la constitucional, al interponer la presente acción tutelar; la jurisdicción ordinaria, al denunciar el hecho ante el Juez de la causa en la audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada un día antes de la audiencia de esta acción de libertad y posteriormente formular el recurso de apelación contra la resolución que resolvió el incidente mencionado.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, en el caso concreto el accionante tenía la posibilidad de hacer uso de los mismos de manera oportuna; sin embargo, estos fueron utilizados de forma posterior a la formulación de esta acción de defensa, encontrándose pendiente de resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 154 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del



departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, 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” (el subrayado es nuestro).

^[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que 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”.

[4]El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”



Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26232-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 279/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Medina Pérez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera** y **Grover Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto**, ambos de la Capital del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el "27" octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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 enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación de Palmasola; el 23 febrero de 2018 presentó solicitud de cesación de dicha medida, señalándose audiencia para el 5 de marzo del mismo año; seguidamente hubo nueve señalamientos más; empero, ninguna se llevó a cabo.

El 12 de octubre de igual año, reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, que no fue decretado hasta la presentación de la acción de libertad; pese que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que, una vez planteada, la o el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo de cinco días; lo que no fue cumplido por la Jueza demandada, excusándose en que el Secretario codemandado no puso a su disposición tal solicitud; lo que resulta falso, por cuanto, dicho memorial fue entregado, tal como consta en el Libro diario, aspecto corroborado por la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

De la lectura del memorial de acción de libertad, se infiere que se denuncia la dilación indebida en celebrar la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que la Jueza demandada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el término de veinticuatro horas; que el Secretario codemandado cumpla con las específicas funciones que le ordena la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, sea con calificación de daños, perjuicios y costas.

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

Habiéndose señalado audiencia de consideración de la presente acción de libertad para el 28 de octubre de 2018; empero, ante el informe del Secretario, la misma fue suspendida por falta de notificación a la parte demandada, disponiéndose la remisión a plataforma para su respectivo



sorteo; decisión que fue “impugnada” por la parte accionante, indicando que nuevamente era objeto de retardos e dilaciones indebidas; dado que, consta la notificación por wasap.

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, por nota de 29 de octubre de 2018, remitió obrados al encargado de Plataforma para un nuevo sorteo; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento por Auto 1/2018 de la misma fecha, determinó la devolución a la autoridad judicial que conoció inicialmente la acción de libertad, por ser quien debe resolverla y disponer lo que corresponda.

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 29 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 90 a 93 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando indicó: **a)** El 18 de octubre de 2018 tomó contacto con el Secretario codemandado, quien manifestó que pese a que la Jueza demandada se encontraba con baja médica, le ordenó que con su puño y letra fije una audiencia para el “día siguiente” a horas 11:30 –siendo el decreto de 15 de octubre de 2018-; empero, no tenía la firma de ninguno de los demandados; evidenciándose mala fe en dicho señalamiento; dado que, no había quien emita los oficios de conducción y resultaba materialmente imposible su presencia en la audiencia; **b)** La abogada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, se hizo presente, enterándose que el cuaderno de control jurisdiccional que está bajo tuición de la autoridad demandada y los memoriales habrían desaparecido; a lo que dicha jueza, manifestó que el Secretario es el responsable de esos extravíos; y, **c)** El 19 de octubre de 2018, se presentó otro memorial solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva, el que tampoco fue decretado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primera-, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Carece de legitimación pasiva, debido a que el memorial de solicitud de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva presentado por la parte accionante el 23 de febrero de 2018, fue de conocimiento de otro Juez que llevaba el control jurisdiccional; **2)** El impetrante de tutela no presentó memorial el 12 de octubre de igual año ni en fecha posterior, como se evidencia del Libro diario de registro de memoriales; **3)** Desde fines de julio hasta el 24 de agosto de igual año, se encontraba haciendo uso de bajas médicas; por lo que, en esas fechas no podría atender el pedido; y, **4)** Aparecieron documentos sellados y firmados por personas inexistentes, pero a nombre del Juzgado; irregularidades que están en proceso de fiscalización.

Grover Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó: **i)** Desde el 26 de septiembre de 2018 que desarrolló funciones en suplencia legal en el Juzgado similar Primero y al ser varios los imputados que solicitaban cesación de la detención preventiva, el suscrito no tenía conocimiento de los legajos del proceso; y, **ii)** El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, no cuenta con auxiliar; por lo que, no se hizo un registro de los memoriales que ingresan a despacho y varias solicitudes de cesación a la detención preventiva se extraviaron debido a la carga procesal existente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 279/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 94 a 96 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al memorial presentado el 19 de octubre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del



citado departamento, a cargo de la autoridad demandada, en suplencia legal y el Secretario codemandado; disponiendo que, la primera o la autoridad que se encuentre conociendo el caso, ante la excusa planteada por ésta, una vez que se encuentre en poder del memorial, emita en el plazo de veinticuatro horas pronunciamiento, señalando día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de la audiencia de acción de libertad es la presentación de los memoriales de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 12 y 19 de octubre de 2018; **b)** Fue presentado el Libro diario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, signado como III gestión 2018, en el que se evidencia el registro del memorial de 12 de octubre de 2018, presentado por el demandante de tutela; también, cursa el decreto respectivo, de 15 de igual mes y año, en el que señala audiencia para el 19 de igual mes y año a horas 11:30; aspecto que fue reconocido por el mismo accionante a tiempo de resaltar la imposibilidad de dar cumplimiento al dicho decreto por falta de tiempo; por lo que, extraña la contradicción del demandante de tutela que reclama la falta de atención de su petición, cuando el mismo fue providenciado dentro de los cinco días establecidos por el art. 239.1 del CPP; **c)** Con relación al memorial de 19 de octubre de 2018, presentado al citado Juzgado por el impetrante de tutela; el mismo, no cursa en el cuaderno de control Jurisdiccional, señalando la parte demandada que fue remitido ante el Consejo de la Magistratura ante el inicio de investigación; empero, se tiene que en esa fecha, la Jueza demandada no se encontraba ejerciendo la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, corroborada por el Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 19 de octubre de 2018 a horas 14:30 suspendida por la Jueza Lorena Mauren Camacho Ramírez -en suplencia legal-, acreditándose por ende, la falta de legitimación pasiva en cuanto a este segundo memorial; y, **d)** Al ser presentado el día viernes 19 de octubre de 2018, se entiende que fue ingresado a despacho el 22 del señalado mes y año, fecha en la que la Jueza demandada se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, advirtiéndose la falta de pronunciamiento respecto a dicho memorial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, Roger Medina Pérez, -ahora accionante-, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; que por decreto de 26 de igual mes y año, Alan Mauricio Zárate Hinojosa Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, fijó nuevo día y hora al efecto para el 5 de marzo de ese año (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, el demandante de tutela, reiteró la solicitud presentada el 23 de febrero del mismo año; que por decreto de 21 del mismo mes y año, el citado Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal, señaló audiencia para el 27 de igual mes y año (fs. 7 y vta.)

II.3. El 3 de abril de 2018, el solicitante de tutela por tercera vez solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; a lo que María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por decreto de 4 del mismo mes y año, fijó audiencia para el 9 de igual mes y año (fs. 8 y vta.).

II.4. De acuerdo al Acta de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva de 10 de abril de 2018, la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, fue suspendida, al no haberse cumplido las formalidades de ley, reprogramándose para el 16 de igual mes y año (fs. 9)

II.5. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La



Paz, el demandante de tutela reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 10 a 15 vta.)

II.6. Cursa la impresión de fotografía del decreto de 15 de octubre de 2018, por el cual se fijó audiencia para el viernes 19 de octubre de 2018, sin firmas ni sello (fs. 73).

II.7. A través de memorial presentado el 19 de octubre de 2018, el accionante solicitó nuevo señalamiento de día y hora de audiencia ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero; haciendo referencia a la imposibilidad de ejecutar las notificaciones y órdenes de traslado a efectos de la audiencia fijada para ese día, mediante decreto de 15 de ese mes y año (fs. 16 y vta.).

II.8. De acuerdo a lo afirmado por la Jueza de garantías, que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, la audiencia de 19 de octubre de 2018, fue suspendida por la Jueza Lorena Mauren Camacho Ramírez, en suplencia legal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto hasta la presentación de esta acción de libertad, no se fijó audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta el 12 de octubre de 2018; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza demandada señale día y hora para la realización de dicha audiencia, en el término de veinticuatro horas; y, respecto al Secretario codemandado, se le conmine a cumplir con las específicas funciones que le ordena la Ley del Órgano Judicial, sea con el pago de daños y costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre la legitimación pasiva de las servidores y servidores de apoyo judicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional^[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. 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 (...)

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley... (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

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, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último **"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** 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; **ii)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación^[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en el Capítulo III, específicamente en el artículo 8, incluye aquellos que fueron modificados y sustituidos al Código de Procedimiento Penal, entre los que se encuentra el art. 239 de dicha norma, que establece: "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 conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cinco días; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre^[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. Sobre la legitimación pasiva de las servidoras y servidores de apoyo judicial



Sobre la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial que comprende a la conciliadora o el conciliador; la secretaria o el secretario; la o el auxiliar; y, la o el oficial de diligencias, de acuerdo a lo descrito en el art. 83 de la LOJ, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[6], estableció inicialmente que dicho personal carece de legitimación pasiva; excepto si estos hubieran incurrido en excesos u omisiones, contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial. En el mismo sentido, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto^[7], estableció que si la autoridad judicial conoce el acto vulneratorio y no hace nada; es decir, convalida el procedimiento por omisión, se deslinda de responsabilidad al personal subalterno.

Finalmente, modificando los entendimientos descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[8] definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiendo que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad del juzgado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como acto lesivo, la falta de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 12 de octubre de 2018, que no fue resultado por la Jueza demandada hasta la presentación de la acción de libertad.

Ahora bien, conforme a lo señalado el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho. Así, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada, las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben ser providenciadas en el plazo de veinticuatro horas y conforme al art. 239 del CPP, el señalamiento de la audiencia debe ser dentro del plazo máximo de cinco días, actuando con la debida diligencia.

En mérito a los datos cursantes en obrados, a lo acontecido en audiencia y a lo resuelto por la Jueza de garantías; se evidencia de manera general que, la demora en resolver desde la primera solicitud de cesación de la detención preventiva del demandante de tutela del 23 de febrero de 2018, resulta injustificable; independientemente de qué autoridades judiciales hubieren estado conociendo el caso en suplencia legal; pues, de los datos que fueron adjuntados, se advierten las múltiples solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela para que se considere su petición, así, como las constantes suspensiones de audiencias sin una debida justificación, contraviniendo la jurisprudencia, normas constitucionales y procesales penales; de donde se extrae que, evidentemente existió una lesión al principio de celeridad que debe regir la actuación de las autoridades jurisdiccionales, así como el derecho a la libertad física del accionante, dado que, desde la fecha de la primera solicitud hasta la presentación de la acción de libertad, transcurrieron ocho meses, sin que se haya considerado su situación jurídica, no obstante que se encuentra privada de libertad.

Consecuentemente, en mérito a dicha demora, así como las denuncias de falsificación de documentos que fueron vertidas por la Jueza demandada en audiencia de la presente acción tutelar, corresponderá remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efecto de que se realice la investigación pertinente y se determine responsabilidades.

No obstante que resulta clara la injustificada dilación ocurrida en el presente caso y que, por ende, corresponde conceder la tutela, por dicha demora, es importante detenernos en el análisis de las últimas solicitudes de cesación de la detención preventiva efectuadas por el demandante de tutela



del 12 y 19 de octubre de 2018, dividiéndolas en su análisis, por cuanto es sobre dichas peticiones que se concentra la acción de libertad.

III.3.1. Memorial de reiteración de solicitud de cesación de la detención preventiva de 12 de octubre de 2018

De acuerdo a los antecedentes, el 12 de octubre de 2018, el solicitante de tutela presentó memorial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, reiterando su solicitud de cesación de la detención preventiva; memorial, que de acuerdo a lo informado por la Jueza demandada, no ingresó al Juzgado; sin embargo, por una parte, se tiene que el mismo cuenta con el sello de ese despacho judicial; y, por otra, de acuerdo a lo afirmado por la Jueza de garantías, que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y al libro diario, se encuentra registrado; así como el decreto a dicho memorial, de 15 de igual mes y año, por el cual, se señala audiencia para el 19 del mismo mes y año; aspecto que fue reconocido por la defensa del accionante en la audiencia de la acción de libertad, al reclamar que se enteró del mismo el 18 de octubre de 2018 y que resultaba imposible cumplir con las diligencias para el día siguiente.

Consiguientemente, respecto a dicha solicitud, se constata que la misma fue decretada dentro de las veinticuatro horas, conforme al plazo máximo para las providencias de solicitudes de cesación de la detención preventiva, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Efectivamente, considerando que el memorial se presentó el **viernes** 12 de octubre de 2018, fue decretado el día lunes 15 de igual mes y año, dentro del plazo antes señalado; asimismo, la audiencia fue fijada para el 19 del mismo mes y año; es decir, de acuerdo al art. 239 del CPP; no existiendo, por ende, ninguna demora o dilación en el señalamiento de la audiencia.

Por lo explicado, no corresponde conceder la tutela sobre este acto en concreto, al verificarse que se actuó conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia constitucional; sin embargo, ello de ninguna manera significa, como se tiene dicho, dejar de considerar la dilación global acontecida en el presente caso desde la primera solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante el 23 de febrero de 2018.

III.3.2. Memorial de 19 de octubre de 2018

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó nuevo señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; la que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, -27 de octubre de 2018-, no fue providenciada dentro del plazo establecido ni se fijó la audiencia por la autoridad judicial demandada, quien afirma que dicho memorial tampoco fue presentado; sin embargo, de los antecedentes se tiene que, por una parte, el memorial lleva el sello de dicho Juzgado; y, por otra, de acuerdo a lo afirmado por la Jueza de garantías, se encuentra registrado en el Libro diario; y si bien, no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, se debe a que fue remitido ante el Consejo de la Magistratura al haberse abierto investigación. Este extremo debió ser previsto tanto por la Jueza demandada como por el Secretario codemandado, pues, habiendo sido presentada la solicitud y constando en el registro, correspondía solicitar la devolución del citado memorial y emitir el decreto dentro del plazo de veinticuatro horas, como manda la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, la Jueza demandada, al no decretar oportunamente la petición realizada por el accionante ni fijar la fecha de audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva, vulneró el principio de celeridad que deben regir las actuaciones jurisdiccionales, en derivación de ello, el derecho a la libertad.

Por su parte, el Secretario codemandado no tuvo control de los memoriales que ingresan al despacho de dicho Juzgado, no obstante que, esa es su obligación de acuerdo a lo señalado por el



art. 94.I.1 de la LOJ, que establece que las y los secretarios deben pasar en el día, los expedientes en los que se hubieren presentado escritos y otros actuados, para su providencia correspondiente; dicha omisión ocasionó la dilación en la definición de la situación jurídica del accionante, vulnerando su derecho a la libertad. Cabe aclarar que si bien podría argumentarse que el responsable directo es el Secretario, por no haber ingresado los memoriales a despacho ni efectuar un riguroso control sobre los mismos, solicitando la devolución del memorial -como se tiene dicho- al Consejo de la Magistratura; sin embargo, en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las y los jueces tienen la obligación de supervisar la labor del personal de apoyo judicial; por lo tanto, asume la responsabilidad del juzgado.

En cuanto a la supuesta falsificación de documentos denunciada por la Jueza demandada, no le corresponde a este Tribunal emitir ningún juicio de valor; por cuanto, existe un proceso en curso ante la autoridad competente; y, como se tiene señalado, se remitirá al Consejo de la Magistratura los antecedentes del caso para la investigación correspondiente.

Correspondiendo conceder la tutela solicitada, al haberse vulnerado el derecho a la libertad del accionante, porque los demandados no actuaron con la debida celeridad exigida.

III.4. Consideraciones sobre la tramitación de la presente acción de libertad

La presente acción tutelar fue presentada el día sábado 27 de octubre de 2018, a horas 17:30, y en cumplimiento de lo previsto en el art. 126 de la CPE se fijó audiencia para su consideración para el día domingo 28 de igual mes y año, a horas 16:00; sin embargo, la misma fue suspendida debido a que -de acuerdo al informe del Secretario- no pudo comunicarse telefónicamente con los demandados y se desconocía su domicilio real; determinando la Jueza que el caso sea remitido a a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para el consiguiente sorteo; remisión que se efectivizó el 29 del mismo mes y año; sin embargo, por Auto 1/2018 de igual fecha, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, devolvió antecedentes de la acción de libertad a la autoridad que tuvo conocimiento al inicio, con el argumento de que una vez que el juez de turno conoció la causa ya no puede separarse de ella, siendo su deber realizar la audiencia y disponer lo que corresponda.

Sobre el particular, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2012 de 9 de julio y 0631/2014 de 25 de marzo, sostienen que cuando la acción de libertad se presenta en día sábado, domingo o feriado, las autoridades judiciales que se encuentran de turno deben concluir el trámite de la acción de libertad, inclusive en un día inhábil; consiguientemente, en el caso analizado, conforme razonaron los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al haberse presentado esta acción de tutela el sábado 27 de octubre de 2018, correspondía que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, tramitara la causa hasta pronunciar la resolución correspondiente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta; con la aclaración que, la concesión no debió circunscribirse únicamente a la falta de señalamiento de audiencia de la solicitud reiterada por el accionante el 19 de octubre de 2018, sino, a la demora global desde la primera petición de 23 de febrero del mismo año, pues, es injustificable la dilación de nueve meses para considerar la petición efectuada por el demandante de tutela; consiguientemente la concesión debió haber sido en su totalidad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 279/2018 de 29 de octubre,



cursante de fs. 94 a 96 vta., emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efectos que se investigue: **a)** La responsabilidad de la dilación en resolver la solicitud del accionante formulada el 23 de febrero de 2018; y, **b)** La denuncia sobre falsificación de documentos que fue vertida en audiencia de la presente acción de libertad, para fines correspondientes; y,

3° Llamar la atención a la Jueza de garantías por no haber tramitado la acción de libertad de acuerdo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional, **exhortándola** a que en futuras actuaciones, no incurra en dilaciones injustificadas, tomando en cuenta lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad...".

^[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus 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".

^[3]El FJ III.5, establece: "...se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, 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...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...".

^[4]El FJ III.3, indica: "...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de



señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

[5]El FJ III.4, establece: “...la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes...”.

[6]El FJ III.2, menciona: “...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”.

[7]El FJ III.5, señala: “...la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados 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. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno”.

[8]El FJ III. 2 refiere: “...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...**” (las negrillas son incorporadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24940-2018-50-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 74/18 de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 91 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelvy Danitza Choque Plata** por sí y en representación de sus hijos menores **AA, BB** y **Javier Alejandro Blanco Flores** contra **Fedora Adriana Zelada Ayala, Directora Departamental de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) de Oruro; Nelson López Miranda, Richard Valencia Charca, Elmer Peredo Álvarez** y **"Sargento Pereira"** todos **funcionarios policiales**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 12 de julio de 2018, cursantes de fs. 13 a 14 vta.; y, 17 a 19 respectivamente, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme la documentación que adjuntan, son propietarios del inmueble ubicado en la Urbanización "9 de Junio", lote 18, manzana 82, zona sud de la ciudad de Oruro, con una superficie de 950 m²; derecho propietario, que se encuentra en trámite, bajo responsabilidad del Presidente de la indicada Urbanización.

Refieren además, que tiempo atrás funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); detuvieron a dos súbditos colombianos en su vivienda, por supuesta posesión de marihuana, ocasión en la que los vecinos informaron que la dueña de la vivienda trabajaba en Sucre y que debían comunicarse con la misma, proporcionándoles su número telefónico a los funcionarios policiales; empero éstos hicieron caso omiso de esta información, e indicaron que la referida vivienda era de propiedad de los colombianos.

Ante esa circunstancia, tuvieron que volver a la ciudad de Oruro, instalándose en su inmueble; el 29 de junio de 2018, a horas 10:20; sin embargo, los funcionarios policiales de la indicada FELCN de Oruro se apersonaron a su inmueble y les pidieron que desocupen el mismo, porque pertenecía a DIRCABI y de no dar cumplimiento a la orden, les decomisarían sus bienes y pasarían al Estado; además, que se les iniciaría proceso penal, amenazas que constituyen en su criterio vías de hecho, porque ocasionaron un grave daño que afecta sus vidas y la de sus hijos menores de edad y tampoco consideraron que se encuentra embarazada de seis meses.

Posteriormente, el 5 de julio de 2018, funcionarios de DIRCABI de Oruro, también se presentaron en su vivienda, exigiendo su desocupación; no obstante, de no contar con orden judicial que los ampare.

Asimismo, la Resolución de confiscación, dispuesta al amparo del art. 49 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, es una medida de anotación preventiva que apelaron en la vía incidental y está pendiente de resolución, por lo mismo la exigencia para que desocupe su bien inmueble, es una medida de hecho que vulneró su derecho a la propiedad privada, que cumple una función social.



I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho a la vivienda, al hábitat, a la propiedad privada y al debido proceso; citando al efecto los arts. 19, 56.I y II, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las medidas de hecho contra sus derechos; **b)** Cesen las órdenes o intimaciones de desalojo de la vivienda de su propiedad; y, **c)** Se ordene a los demandados se abstengan de impedir y privar su derecho al uso, goce, disfrute o disposición del inmueble que le pertenece.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 88 a 90 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los términos de su demanda tutelar y añadieron lo siguiente: **1)** Que no son parte en el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, que se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; **2)** Según el informe de la FELCN, ella figura como la "...hermana del accionante..." (sic) y depositaria del inmueble, pero no existe acta ni documento, que así lo corrobore; **3)** En el mismo informe señalaron que no se apersonaron al proceso penal, lo que no es cierto; **4)** El 3 de julio de 2018, se apersonaron ante el Ministerio Público y el Juez Cautelar para hacer valer sus derechos, refiriendo que la Resolución de confiscación fue apelada; y, **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional dejó establecido que la intimación para el desalojo, es una medida de hecho que vulnera el derecho a la propiedad privada; añadiendo, que si bien hay un proceso penal abierto y se emitió una orden de confiscación, no tiene calidad de cosa juzgada, porque se presentó recurso de apelación; por lo que, no pueden ser perturbados en su derecho propietario, y ante lo expuesto pidieron que se declare la procedencia de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Nelson López Miranda, Richard Valencia Charca y Elmer Peredo Álvarez, funcionarios policiales, en su informe escrito de fs. 79 a 81, señalaron que: **i)** A consecuencia de una denuncia anónima el 24 de abril de 2018, en horas de la tarde, realizaron un operativo policial en la zona sud, Urbanización 9 de junio, donde arrestaron a los súbditos colombianos, José Alberto Dávila Girón y Jaime Arturo Gámez Moreno, los que autorizaron su ingreso al domicilio que habitaban, donde encontraron marihuana; **ii)** El operativo, fue puesto a conocimiento del Fiscal de materia de sustancias controladas; quien, dio aviso del inicio de la investigación y formuló imputación formal, solicitando la aplicación de procedimiento inmediato y de las medidas cautelares de carácter personal, calificado el hecho como tráfico ilícito de sustancias controladas; asimismo, pidió la confiscación del indicado inmueble, considerando la previsión contenida en el art. 253, última parte del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- concordante con el art. 49.II de la Ley 913, ya que en el inmueble se encontraron sustancias controladas de manera flagrante; y, **iii)** En la audiencia verificada el 26 de abril de 2018, el Juez Quinto de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Oruro, pronunció las Resoluciones "...373/2018 y 374/2018..." (sic), la última, en su parte final aceptó la medida cautelar de carácter real, ordenando la confiscación del inmueble en cuestión, disponiendo que quede bajo custodia de DIRCABI; cumpliendo la Resolución judicial el 26 de junio de 2018, el Fiscal de Materia, requirió al funcionario policial, Elmer Peredo Álvarez, que entregue el inmueble al señalado DIRCABI, para su administración y disposición, conforme lo dispone el art. 254 del CPP; aclararon también que al momento de la intervención, no existían otras personas que habiten el inmueble y durante la etapa investigativa, no se apersonó a la Fiscalía de



Sustancias Controladas, ninguna persona para reclamar su derecho propietario o la legítima posesión del inmueble, que se encontraba vacío. El 15 de mayo de 2018, el referido funcionario policial, Elmer Peredo Álvarez, se constituyó en la vivienda, para realizar la verificación rutinaria, percatándose de que se había quitado el precinto policial y cambiado la chapa de la puerta de ingreso principal; situación, que fue puesta a conocimiento del director funcional de la investigación. Con ese antecedente y las resoluciones fiscal y judicial existentes, el 6 de julio de 2018, a horas 17:30 se entregó el inmueble a Boris Oscar Castillo Castro, Inspector de Bienes y Juzgados de DIRCABI de Oruro, en presencia de Raquel Guadalupe Blanco Flores, quien habitaba el inmueble en calidad de depositaria, lo que desvirtúa las temerarias acusaciones en su contra.

Por su parte, Fedora Adriana Zelada, Directora Departamental del DIRCABI de Oruro en audiencia informó lo siguiente: **a)** DIRCABI, tiene participación en el caso debido a una Resolución del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, que dispone la confiscación del bien inmueble, la norma señala, que se debe realizar la anotación preventiva, el Código Penal por su parte se refirió a la incautación, su procedimiento y los incidentes que pueden plantearse, no indica sobre la "...desconfiscación..." (sic). El 3 de julio de 2018, los funcionarios de la FELCN, solicitaron la confiscación del inmueble; **b)** Primera vez que ve a la accionante, en cambio a su esposo que es el abogado de la acción lo conocía y, en su oportunidad le explicó que dio cumplimiento a una resolución judicial y a la norma legal vigente; **c)** La impetrante de tutela, nunca le dijo que vivía en ese inmueble, solo le indicó que estaba llegando de Sucre y que había ido a la cárcel a entrevistarse con los imputados. Le presentó una nota, pidiendo ser depositario porque su derecho propietario todavía estaba en trámite, también propuso a su hermana de depositaria; empero, los interesados no comparecieron nuevamente, más bien procedieron a cambiar las chapas de las puertas del inmueble, lo que no es posible; y, **d)** El 5 de mayo de 2018, la peticionante de tutela, se apersonó al proceso penal y apeló la Resolución que dispuso la confiscación, por lo expuesto solicitó que se declare improcedente el recurso.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 74/18 de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 91 a 96, **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que: **1)** Como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, la autoridad judicial que controló la investigación emitió la Resolución 373/2018 de 26 de abril, en la que entre otros aspectos, aceptó la solicitud de medida cautelar ordenando la confiscación del bien inmueble ubicado en la zona sud, Urbanización 9 de junio, que se pretende proteger a través de la presente acción de defensa con relación al derecho de dominio y al derecho a la habitación; decisión judicial, que fue apelada a través del memorial presentado el 6 de junio del mismo año y que a la fecha, no fue resuelto; y, **2)** Si bien la decisión judicial está cuestionada por el indicado recurso de apelación, no puede considerarse como vía de hecho o justicia por mano propia por parte de los funcionarios de la FELCN y DIRCABI, puesto que las actuaciones de los demandados se realizaron en cumplimiento de una decisión judicial; por otra parte, en la presente acción de amparo constitucional y conforme lo señaló la jurisprudencia, le correspondía a la solicitante de tutela la carga de la prueba y si denunció la vulneración del derecho a la propiedad, no adjuntó documento idóneo al efecto; respecto al derecho a la vivienda y al hábitat, tampoco demostró los dos presupuestos necesarios como son, la habitabilidad del inmueble que se considera domicilio y la habitualidad o posesión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 25 de abril de 2018, Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, informó el inicio de la investigación a intervención policial preventiva contra José Alberto Dávila Girón y Jaime Arturo Gámez Moreno por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias controladas, con la agravante de volúmenes mayores, previsto y sancionado por el art.



48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; asimismo, formuló imputación formal contra de los referidos, solicitando la aplicación del procedimiento inmediato y de medidas cautelares de carácter personal; así como, la confiscación del bien inmueble donde se encontraron sustancias controladas de manera flagrante, en aplicación de la previsión contenida en el art. 253 ultima parte del CPP, concordante con el art. 49.II de la Ley 913 (fs. 56 a 60).

II.2. En la audiencia de consideración de aplicación de la medidas cautelares verificada el 26 de abril de 2018, entre otras determinaciones, se pronunció la Resolución 373/2018, que aceptó la medida cautelar de carácter real, ordenando la confiscación del bien inmueble, ubicado en la zona sud, Urbanización 9 de junio, calle La Plata s/n de la ciudad de Oruro; misma que quedó bajo custodia de DIRCABI, a cuyo efecto dispuso su notificación (fs. 67 a 68).

II.3. Por informe de 15 de mayo de 2018, Elmer Pedro Álvarez -funcionario policial ahora demandado-, informó al Fiscal de Materia que en la indicada fecha, se constituyó al inmueble secuestrado a realizar una verificación rutinaria y se dio cuenta que la chapa de ingreso fue cambiada, e indagando con los vecinos, le dijeron que el propietario del inmueble estuvo días antes (fs. 61).

II.4. A través del memorial presentado el 21 de mayo de 2018, Nelvy Danitza Choque Plata -ahora accionante- se apersonó a la investigación como tercera interesada (fs. 7). Por decreto de 22 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal quinto de la Capital del departamento de Oruro, la tuvo por apersonada, ordenando que se le haga conocer ulteriores actuados (fs. 8).

II.5. Mediante requerimiento de 26 de junio de 2018, el Fiscal de Materia ordenó al investigador asignado al caso, funcionario policial demandado que de cumplimiento al Auto Interlocutorio "...372/2018..." (sic) que dispone la confiscación del inmueble ubicado en la zona sud, Urbanización 9 de junio, calle La Plata s/n; a cuya consecuencia, entregue dicho inmueble a DIRCABI para su administración y disposición (fs. 71). Según las actas de entrega del inmueble y recepción, ello aconteció el 6 de julio de 2018 (fs. 72 y 74).

II.6. Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, Nelvy Danitza Choque Plata, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 373/2018, que ordenó la confiscación de su inmueble sito en la Urbanización 9 de Junio, final, calle La Plata, señalando que no correspondía la confiscación, pidiendo la correcta aplicación del art. 353 ultima parte del CPP y art. 49.II de la Ley 913 (fs. 9 a 11); a dicha petición, le corresponde el decreto de "...12 de mayo de 2018..." (sic), que dispone se corra en traslado la apelación, para su contestación (fs. 12). **La apelación incidental está pendiente de resolución.**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat, a la vivienda, a la propiedad privada y al debido proceso; toda vez que, pese a la ilegal confiscación del inmueble de su propiedad dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, que fue apelada y no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas, realizan exigencias de desocupación del inmueble bajo amenaza de decomisar sus bienes y enseres, además del inicio de procesos penales, lo que constituye vías de hecho, que les ocasionan grave daño y afecta sus vidas y la de sus hijos menores de edad y sin considerar que se encuentra embarazada de seis meses. Por lo señalado, solicitan que: **i)** Se deje sin efecto las medidas de hecho contra sus derechos; **ii)** Cesen las órdenes o intimaciones de desalojo de la vivienda de su propiedad; y, **iii)** Se ordene a los demandados que se abstengan de impedir y privarle de su derecho de uso, goce, disfrute o disposición del inmueble de su propiedad.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción



de amparo constitucional; **b)** Sobre la incautación y confiscación de bienes; y, **c)** Análisis de caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra 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"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "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**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

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 irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas 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 (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Sobre la incautación y confiscación de bienes

Debe tenerse en cuenta, que conforme lo dispone el art. 254 del CPP, modificado por la Ley 913, respecto a la resolución de incautación:



El Juez de la instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, mediante resolución fundamentada, en el plazo de 48 horas de recibida la solicitud de incautación, mediante resolución fundamentada, dispondrá:

- 1) Su incautación e inventario en el que conste su naturaleza y estado de conservación;
- 2) La anotación preventiva de la resolución de incautación tratándose de bienes sujetos a registro; y
- 3) Su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados. Tratándose de armas de fuego, sus piezas, componentes, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, serán entregados al Ministerio de Defensa. (...)

El art. 255 del CPP, respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, precisa 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 párrafo.

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.

Por otra parte, la Ley 913, complementando al Código de Procedimiento Penal, regulando el procedimiento de las incautaciones y confiscaciones, en el art. 50.I y III, refiere que:

I. Los bienes muebles, inmuebles, dineros y valores incautados en procesos por delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, quedarán bajo responsabilidad única y exclusiva de DIRCABI, a quien se le deberá entregar físicamente con acta notariada y copia legalizada de la resolución que determine su incautación. (...)

III. En los casos que la o el Juez disponga la incautación de bienes inmuebles y éstos no cuenten con partida de registro en Derechos Reales, ordenará el registro preventivo del bien inmueble a nombre de DIRCABI, hasta que se determine el destino final del bien, debiendo procederse a su registro definitivo a favor del Estado a nombre del CONALTID, en caso de confiscación.

En coherencia con la disposición anterior, el art. 51 de la referida Ley, establece el plazo de entrega de los bienes incautados o confiscados, en cualquier etapa del proceso, tanto para el Fiscal de Materia y la Policía Boliviana al DIRCABI, a efecto de su administración.

Finalmente, el art. 53 de la Ley 913, refiere específicamente sobre la confiscación de bienes muebles, inmuebles, dineros y valores, señalando que:

I. En los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal se procederá a la confiscación a favor del Estado, de bienes muebles, dineros y valores, que hayan sido instrumento, medio, producto, resultado o utilizados; y de bienes inmuebles que hayan sido producto o resultado de la comisión de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas; los cuales serán registrados a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas – CONALTID; para esto la



autoridad jurisdiccional dispondrá en su resolución que las instituciones encargadas del registro lo hagan con copia legalizada de dicha resolución; la administración quedará bajo responsabilidad única y exclusiva de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados - DIRCABI, a quien se le deberá entregar físicamente con acta notariada y copia legalizada de la resolución que determina la confiscación de dichos bienes.

II. Esta entrega se la deberá realizar cumpliendo las formalidades establecidas en el Régimen de Bienes Secuestrados, Incautados y Confiscados de la presente Ley, bajo responsabilidad.

De las normas procesales desglosadas precedentemente, se advierte que el legislador, en protección de los derechos de terceras personas, que sean ajenas al proceso penal y propietarios de los bienes incautados, estableció que éstas, pueden acudir ante la autoridad judicial, que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los mismos y la correcta aplicación de las normas, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat, a la vivienda, a la propiedad privada y al debido proceso, por cuanto funcionarios de la FELCN; no obstante, de encontrarse en trámite la apelación incidental, que dispuso la confiscación del inmueble de su propiedad, los efectivos policiales codemandados, se apersonaron a su domicilio y les intimaron a desalojar su bien inmueble de manera inmediata; por cuanto, el mismo había sido confiscado a favor del Estado; infiriéndoles amenazas de decomisar sus bienes y enseres e iniciarles procesos penales, lo que en su criterio se constituye en vías de hecho, que les ocasiona grave daño y afecta sus vidas y la de sus hijos menores de edad y además que no se consideró que se encuentra en estado de gestación de seis meses.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra José Alberto Dávila Girón y Jaime Arturo Gámez Moreno, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias controladas, en la audiencia verificada el 26 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, que controla la investigación, entre otras determinaciones, mediante la Resolución 373/2018, ordenó la confiscación del bien inmueble ubicado en la zona sud, Urbanización 9 de junio, calle La Plata s/n de la ciudad de Oruro, dejándolo bajo custodia de DIRCABI, a cuyo efecto dispuso su notificación.

El 21 de mayo del señalado año, la impetrante de tutela, se apersonó al proceso en cuestión, como tercera interesada, aduciendo que es propietaria del inmueble confiscado -derecho propietario que dice encontrarse en trámite- afirmando que dicha vivienda, estaba alquilada a los imputados y que procedería a demostrar que no tiene ningún vínculo con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. Posteriormente, el 15 de junio de ese mismo año, la solicitante de tutela interpuso el recurso de apelación contra la Resolución 373/2018, aduciendo que no correspondía la confiscación de su inmueble y por lo mismo que se aplique correctamente la previsión contenida en la última parte de los arts. 353 del CPP y 49.II de la Ley 913; petición que fue corrida en traslado a las partes para su contestación, encontrándose a la fecha pendiente de resolución.

Efectivamente, mediante requerimiento de 26 de junio de 2018, el Fiscal de Materia, ordenó al investigador asignado al caso, Elmer Peredo Álvarez -funcionario policial ahora codemandado-, dé cumplimiento a la Resolución judicial que dispone la entrega del inmueble confiscado a DIRCABI, para su administración y disposición, cumpliéndose lo determinado el 6 de julio del referido año; vale decir, que en el caso existía una orden judicial que ordenó la confiscación del inmueble en cuestión para ser entregado al DIRCABI, para su administración y así dar cumplimiento la mencionada Resolución, por orden del Fiscal de Materia; por lo cual, el efectivo policial aplicó el procedimiento previsto por la Ley 913, entregando el inmueble a DIRCABI; ahora bien, si la parte accionante consideraba ilegal ese proceder, porque estaba pendiente la resolución del recurso de



apelación incidental, debió acudir ante el juez cautelar, que controla la investigación, a quien le corresponde la tarea de velar por los derechos y garantías de las partes en el proceso y de los terceros interesados que se hubiesen apersonado al mismo, para considerar la vulneración de sus derechos, aplicando al efecto la previsión contenida en el art. 255 del CPP, glosado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, es claro que en el caso opera la causal de subsidiariedad, que rige a la acción de amparo constitucional.

A manera de aclaración teniendo en cuenta la solicitud de los recurrentes, debe tenerse en cuenta que la justicia constitucional, en varios fallos constitucionales relevantes, dejó establecido que la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo, de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE; sin embargo, en el presente caso no se advierte la comisión de ningún acto o vía de hecho, dado que los actos cuestionados, emergieron de autoridades competentes; es decir, que dieron cumplimiento a resoluciones jurisdiccionales.

Por los antecedentes desarrollados en párrafos previos, se llega a concluir que la aseveración de que se cometieron acciones arbitrarias o de hecho, aseveradas por la parte accionante, son criterios errados, por lo que no puede analizarse la presente problemática bajo tales parámetros, ni corresponde aplicar la excepción de subsidiariedad; por lo cual, corresponde confirmar la denegatoria de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 74/18 de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 91 a 96, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24895-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 730 a 733, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzáles** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 5 y 17 de julio 2018, cursantes de fs. 281 a 302 vta.; y, 713 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Cuarta, emitieron la Resolución de Sobreseimiento de 26 de junio de 2017, dentro del proceso penal que tiene su origen en una demanda ejecutiva por cobro de dinero, argumentando no existir ardid o engaño al suscribir la minuta de préstamo de dinero de 23 de julio de 2013 con Alicia Zabala Arce, quien presentó denuncia penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, exponiendo en dicho sobreseimiento, la existencia de garantías de un inmueble y vehículo libres de gravamen, además que la documentación del motorizado de referencia se encontraba en poder de la entonces ejecutante, y existir un recibo de pago a la acreedora de 7 de febrero de 2014, entre otros aspectos.

Es así que contra la Resolución de Sobreseimiento, la querellante formuló objeción el 5 de julio de 2017, que mereció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 de 4 de agosto, por la que, el Fiscal Departamental de Cochabamba, ordenó a los Fiscales inferiores presentar acusación formal en su contra, en el plazo máximo de diez días, determinación que carece de motivación, congruencia y en la que se efectúa una valoración incompleta como sesgada de los elementos probatorios, limitándose a cinco elementos de prueba de un total de dieciocho colectados a lo largo de cuarenta y cinco meses de investigación, los que fueron valorados correctamente por los Fiscales de Materia, que dictaron el sobreseimiento, vulnerando de esta manera la autoridad Fiscal -ahora demandada- sus derechos fundamentales que motivan la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad en la aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115.I, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 y consiguientemente del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 15 de enero de 2018; y, **b)** Que el Fiscal Departamental de Cochabamba,



emita una nueva resolución jerárquica, resolviendo correcta y objetivamente, conforme a la jurisprudencia constitucional (SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre), la individualización de la participación de ambos en los hechos atribuidos, acreditando con enunciación de elementos probatorios, responsabilidad más costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 725 a 729, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción tutelar planteada; y reiteró que, el Fiscal Departamental de Cochabamba hoy demandado, emitió la Resolución Jerárquica impugnada, sin motivación, fundamentación ni congruencia, puesto que no individualizó la participación de cada uno de ellos, además no tuvo presente que los delitos que les atribuyen de estelionato y estafa, son excluyentes entre sí. Asimismo no efectuó una valoración correcta de los medios probatorios que suman a dieciocho, pronunciándose únicamente sobre cinco; vulnerando de esta manera, sus derechos fundamentales invocados en la demanda de esta acción de amparo constitucional; peticionando por lo señalado, se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, en su informe escrito cursante de fs. 719 a 724, manifestó: **1)** Al emitir la Resolución Jerárquica impugnada, se respetó el debido proceso, aludiendo las normas que rigen las funciones del Ministerio Público, aclarando de forma específica cuáles son los indicios colectados; por lo que, se llegó a concluir la participación de los ahora accionantes en los ilícitos de estafa y estelionato, ello fruto de un análisis razonado del accionar de los mismos, habiéndose vinculado su conducta a los tipos penales imputados; **2)** La Resolución que dictó se encuentra debidamente motivada y fundamentada, respecto a lo cual, ésta no necesariamente tiene que ser exagerada y abundante, sino concisa y clara, puntualizando que contiene la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva y la resolutive, en coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva; **3)** Para que un Tribunal de garantías pueda ingresar a analizar la legalidad ordinaria, deben cumplirse ciertos presupuestos, aspecto incumplido por los accionantes, que pretenden se analicen los elementos configurativos de los tipos penales de estafa y estelionato, que sustentan la decisión asumida, lo que no es admisible; y, **4)** No pueden alegar indefensión, ya que esta solo puede ser aludida, en el caso de que el imputado desconozca plenamente el hecho y sin su participación se realice la investigación, la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 hace una adecuación cabal del actuar de los imputados al hecho atribuido, existiendo una clara relación entre la acción y el resultado; es decir, el nexo causal; pidiendo por lo expuesto se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alicia Zabala Arce, por memorial presentado cursante de fs. 717 a 718 vta., y en audiencia, expresó que: **i)** La congruencia como la igualdad ante la ley, resultan ser principios y no derechos; por lo cual, no están sujetos a protección constitucional, por tanto la presente acción de defensa debe ser denegada in limine, por haberse planteado la protección de principios, vía acción de amparo constitucional, cuya protección no corresponde; y, **ii)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, objeto de esta acción tutelar, contiene los elementos necesarios para no vulnerar ningún principio ni derecho constitucional ya que la estructura y contenido de la misma, se encuentra adecuada a las disposiciones legales en vigencia, existiendo una fundamentación, motivación y congruencia requeridos; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 730 a 733, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia: **a)** Anuló la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba demandado emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, bajo los razonamientos expuestos en la Resolución dictada, con la valoración de todos los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación; y, **b)** Dejó sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, emitido por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Cuarta de 15 de enero de 2018, con los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura y análisis de la Resolución impugnada, se evidencia que no guarda una adecuada fundamentación respecto a los hechos y lo resuelto, por cuanto realiza una relación cronológica de los antecedentes de la causa, sin efectuar una subsunción; **2)** En antecedentes cursan elementos de convicción cuya valoración se omitió, pues no se pronunció sobre la pertinencia o no de los mismos, como es el no advertir la existencia de una demanda civil previa, dejando de esta manera en incertidumbre y por ende, en estado de indefensión a los accionantes; toda vez que, la prueba valorada íntegramente por los Fiscales de Materia, posibilitó la Resolución de Sobreseimiento; y, **3)** El Fiscal Departamental demandado, incumplió con la obligación que tiene de observar el debido proceso, tomando en cuenta sus contenidos como son la fundamentación y motivación de las resoluciones, que son la causa para la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Emergente de la fenecida demanda ejecutiva, incoada por Alicia Zabala Arce contra los ahora accionantes Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzáles, sobre cobro de dinero, la demandante referida por memorial de 24 de marzo de 2015, presentó denuncia penal ante el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, que fue rechazada a través del Resolución de Rechazo de 26 de mayo del mismo año (fs. 341 a 348 vta.).

II.2. Contra la referida Resolución de Rechazo de denuncia, la denunciante interpuso recurso de objeción, que mereció la Resolución 1325/2015 de 28 de agosto, por la que el Fiscal Departamental de Cochabamba, la revocó y dispuso la prosecución de la investigación (fs. 349 a 350 vta.).

II.3. La Fiscal de Materia, el 14 de enero de 2016 emitió su Resolución de Rechazo de denuncia presentada contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, determinación fiscal que en revisión, se la revocó por la Resolución Jerárquica FDC/ERVA OR-OD 84/2016 de 15 de febrero, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, quien dispuso se prosiga con la investigación (fs. 351 a 358).

II.4. Los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Cuarta, presentaron la imputación formal 21 de octubre de 2016, contra los hoy accionantes por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, solicitando su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (fs. 359 a 362 vta.).

II.5. El 27 de junio de 2017, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Cuarta, emitieron el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de los impetrantes de tutela, que fue objetada por la denunciante Alicia Zabala Arce (fs. 363 a 369; 370 a 374).

II.6. El Fiscal Departamental de Cochabamba, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 de 4 de agosto; por la cual, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, ordenando la emisión de la Resolución de Acusación Formal contra los imputados dentro del término de diez días, siendo notificada Gisel Gladys Pereira Gonzáles, el 15 de enero y a Juan Carlos Gutiérrez Machicado, el 19 del mismo mes y año (fs. 375 a 379).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que el Fiscal Departamental de Cochabamba, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, valoración de la prueba; a la defensa y a la igualdad en la aplicación de la ley; toda vez que, la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dictado a su favor y ordenó a los Fiscales inferiores presenten acusación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en el plazo máximo de diez días, carece de motivación, congruencia y en la que efectuó una valoración incompleta como sesgada de los elementos probatorios, limitándose a cinco elementos de prueba de un total de dieciocho colectados a lo largo de cuarenta y cinco meses de investigación.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"...la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando 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; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías; en este sentido, se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"...toda decisión*



emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP". (Jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre; 0005/2018-S3 de 28 de febrero; 0010/2018-S4 de 6 de febrero).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad al art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que los accionantes, interpusieron la presente acción de amparo constitucional, alegando que emergente de una fenecida demanda ejecutiva sobre cobro de dinero incoada por Alicia Zabala Arce en su contra, la demandante citada los denunció ante el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la misma que fue rechazada por los Fiscales de Materia en dos oportunidades; empero, al ser objetada ante el superior jerárquico, esta autoridad revocó el rechazo disponiendo la prosecución de la investigación; como en efecto sucedió, puesto que los Fiscales inferiores los imputaron formalmente para luego emitir su Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, contra el que la denunciante interpuso recurso de objeción, que no obstante, realizarla en forma extemporánea, en revisión se emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017; por la cual, el Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dictado a su favor y ordenó a los Fiscales inferiores presenten acusación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; determinación que fue cumplida por los Fiscales de Materia, motivando acudan a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad en la aplicación objetiva de la ley.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte impetrante de tutela, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Jerárquica impugnada, y una valoración incompleta como sesgada de los elementos probatorios presentados.



En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse a la aludida Resolución Jerárquica impugnada, de cuya revisión se advierte que, la estructura de la misma contiene los antecedentes del hecho, la Resolución de Sobreseimiento, los fundamentos de la impugnación planteada, fundamentación de la Resolución Jerárquica, dentro de la cual contempla el principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de los elementos e indicios de convicción aportados, como funciones del Ministerio Público; para luego en el caso concreto, aludir y transcribir los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), pasando a enunciar en qué consisten los delitos de estelionato y de estafa; la facultad de los fiscales para dictar sobreseimiento; prosiguiendo con el principio de verdad material, previsto por el art. 180.I de la CPE, señalando al respecto jurisprudencia constitucional, para finalmente ingresar al "tema de autos", manifestado que:

i) Con relación al delito de estafa, hace referencia al contrato de préstamo de dinero de 23 de julio de 2013, suscrito entre la denunciante Alicia Zabala Arce y el accionante Juan Carlos Gutiérrez Machicado, remitiéndose a la declaración informativa del abogado Oliver Vargas Fernández, quien refirió haber exigido a los accionantes se le exhiban los papeles tanto del terreno como de la movilidad otorgados en garantía por el préstamo de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), quienes le hubieron indicado que sobre ellos no pesaban gravámenes ni hipotecas; lo que no era evidente, porque al iniciarles la demanda ejecutiva, se constató que el inmueble cuenta con varios gravámenes desde el año 2010 hasta el 2014, igualmente del motorizado se observó de la certificación de Registro de Vehículos, que tiene diversas anotaciones preventivas, aspectos desconocidos por la denunciante a momento de la otorgación del préstamo, además de los numerosos procesos ejecutivos por instituciones bancarias, donde la garantía es la misma otorgada a la denunciante, lo que demuestra el actuar y dolo manifiesto de los imputados; y,

ii) Efectuado un análisis exhaustivo del presente caso, se advierte categóricamente la concurrencia de elementos de prueba objetivos, explícitos, racionales, idóneos y contundentes que comprueban plenamente la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los imputados Gisel Gladys Pereira González y Juan Carlos Gutiérrez Machicado en la consumación de los tipos penales de estafa y estelionato, en este sentido, es menester precisar que la presente determinación responde al mandato constitucional delegado al Ministerio Público dentro del marco del respecto a los derechos, garantías y principios previstos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la presente resolución, carece de una presunción de culpabilidad, pues bien, se funda en la concurrencia de suficientes elementos de convicción orientados a generar certeza en la autoridad jurisdiccional respecto a la existencia del hecho y la autoría de los imputados referido supra; en consecuencia, considerando las previsiones establecidas en los arts. 70 del CPP; y, 3 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en esta instancia jerárquica, se concluye manifestando que en el caso de autos resulta pertinente y prudente disponer la emisión de una acusación formal, bajo la lógica y fundamentos expuestos en la presente resolución, determinación asumida con la mayor objetividad y racionalidad, considerando los elementos acopiados y aportados, elementos que generaron convicción y certeza respecto a la existencia del hecho y la autoría de los imputados.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, se constata, que el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, no actuó correctamente; debido a que por una parte, se limitó a transcribir los artículos por los que fueron imputados los accionantes de estafa y estelionato, enunciando en qué consistían y efectuando consideraciones generales respecto a ellos, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación exigida en toda resolución sea judicial, administrativa o como en este caso fiscal; toda vez que, se refirió únicamente al ilícito de estafa vinculado al dolo y al contrato de préstamo suscrito entre los accionantes y la denunciante de forma muy escueta, sin justificativo legítimo, omitiendo



pronunciarse sobre el delito de estelionato también atribuido a los impetrantes de tutela, y la participación de cada uno de ellos en esos ilícitos.

De la misma manera, sostiene la existencia de "suficientes elementos de convicción orientados a generar certeza en la autoridad jurisdiccional respecto a la existencia del hecho y la autoría de los imputados" (sic), sin concretizar cuáles eran esos elementos, menos especificar la "conurrencia de elementos de prueba objetivos, explícitos, racionales, idóneos y contundentes" (sic) individualizando la prueba objetiva y contundente que genere la convicción de la autoría de los delitos imputados, además de omitir señalar el valor que le otorgaba a cada elemento probatorio, para llegar a la conclusión que era pertinente la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, emitido en favor de los accionantes, lo que no es admisible conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que constriñe a los fiscales a respetar las reglas del debido proceso, a emitir sus resoluciones de manera fundamentada, motivada y congruente, pues lo contrario, una resolución que se emita sin el cumplimiento de estos elementos se constituye en una resolución arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso, como acertadamente lo ha reconocido el Juez de garantías.

Con relación a lo invocado por los accionantes que se les hubiere vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, no merece ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, no expresaron de manera clara y concreta de qué forma el Fiscal Departamental demandado, vulneró ese derecho ni demostraron que en un caso análogo se hubiere pronunciado de diferente forma. De la misma manera, respecto a la lesión del derecho a la defensa, también denunciado, de los datos del proceso se evidencia, que los impetrantes de tutela, desde su inicio han participado en los actos procesales de la investigación; por lo que, no es cierto, que el Fiscal demandado les conculcado el derecho enunciado, ni les hubiere ocasionado estado de indefensión.

Lo expuesto, determina que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución y valoración de la prueba; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsión de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, 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 en parte** la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 730 a 733, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, ratificando lo determinado por el Juez de garantías, dejando sin efecto: **a)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 de 4 de agosto, disponiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba emita una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **b)** El Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, emitido por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Cuarta de 15 de enero de 2018; y,



2° DENEGAR con relación a los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, y a la defensa.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24879-2018-50-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 215 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raymundo Rocha Ortega** contra **Máximo Colque Mamani, Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo**; y, **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni**, ambos en suplencia legal **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 20 de julio de 2018, cursantes de fs. 105 a 111; y, 114 a 115, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de mayo de 2016, el Ministerio Público remitió al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, acusación formal dentro del proceso penal que le sigue a Jaime Flores Cortez, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en el cual es la presunta víctima, posteriormente "luego de una serie de "formalismos" el 7 de junio de 2018, sin notificación alguna a los sujetos procesales, se radicó la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, en ese contexto, considera que se lesionaron sus derechos en razón a que Máximo Colque Mamani, Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo en suplencia legal del Tribunal mencionado, emitió un Auto de apertura de juicio señalando audiencia para el 14 de agosto de 2018, siendo que se trata de un proceso en el que se admitió el procedimiento inmediato por delitos flagrantes, retardando justicia, vulnerando el principio de celeridad, teniendo que esperar noventa y siete días, lo cual "no tiene lógica temporal admisible" (sic) debiendo comprenderse que el primer Juez demandado ya no ejerce la suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, y el segundo es quien actualmente está desempeñando tales funciones, en mérito a que deben ser demandadas las dos autoridades, la que pronunció el citado Auto aún no esté en ejercicio y la que ejerce el cargo, en la medida que, de otorgarse la tutela será quien deba cumplir la disposición de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de apertura de juicio oral de 7 de junio de 2018 y que Nils Choqueticlla Callahuara, Juez Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del citado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, en el plazo de veinticuatro horas, emita un nuevo auto, señalando la audiencia correspondiente dentro



de los siguientes cinco días hábiles, conforme a lo dispuesto por el art. 393 quater del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en el acta, cursante a fs. 214 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera inextensa el contenido de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, remitió informe escrito cursante a fs. 213 y vta. en el cual solicitó se deniegue la tutela, indicando que: **a)** No es evidente que sea Juez titular del citado Tribunal, sino que está cumpliendo suplencia legal; **b)** No tenía ninguna competencia en el referido Tribunal cuando se emitió el Auto de apertura del juicio oral; **c)** Si bien es cierto que los juicios orales en el procedimiento inmediato deben ser señalados en un plazo no mayor a cinco días, dada la situación que se encuentra el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, la cual se configura en que éste no tiene Juez titular hace once meses aproximadamente, teniendo una gran cantidad de causas pendientes de resolución, de manera que, la agenda de audiencias se encuentra copada, siendo que hasta finales del mes de septiembre se han señalado cuatro audiencias de juicio oral por día, debiéndose considerar que el Juez Suplente, debe atender simultáneamente las causas del despacho donde es titular; y, **d)** El accionante tenía la posibilidad de solicitar al Juez suplente antecesor que modifique y adelante la audiencia de juicio oral, sin alterar el fondo del Auto de apertura aludido y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, incumpliendo el principio de subsidiaridad.

Máximo Colque Mamani, Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, no se hizo presente a la audiencia señalada, ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 121.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 05/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 215 a 224 vta., **concedió** la tutela y dispuso la "**NULIDAD**" del Auto de apertura de juicio oral de 7 de junio de 2018, quedando sin efecto el mismo debiendo en consecuencia Nils Choqueticlla Callahuara, Juez Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, emitir un nuevo auto, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, debiendo señalar audiencia de juicio oral en el plazo de cinco días, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció un quebrantamiento de lo dispuesto por el art. 393 quater del CPP; y, **2)** Al señalar audiencia pública de juicio oral lesionó el debido proceso en su elemento de garantía de acceso a la justicia y el derecho a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones en mérito a lo dispuesto por el art. 115.I y II de la CPE, de manera que se incumplió con el principio de celeridad establecido en el art. 180.I de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 4 de abril de 2018, emitido por Máximo Colque Mamani el Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, en el que se aceptó la aplicación de del procedimiento



inmediato para delitos flagrantes, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Jaime Flores Cortez por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 44).

II.2. Cursa Auto de apertura de juicio oral 158/2018 de 7 de junio, emitido por el Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Flores Cortez por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se señaló audiencia pública de inicio de juicio oral para el 14 de agosto de 2018, en razón a que la autoridad jurisdiccional es Juez suplente y "tiene que atender este juzgado como el juzgado de la Localidad de Caracollo" (sic) -fs. 79 y vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega una vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Flores Cortez, en el cual él es la presunta víctima, se señaló audiencia de juicio oral fuera del plazo permitido por ley a través de Auto de apertura de juicio oral 158/2018, determinando tal actuación procesal para el 14 de agosto de 2018 y quebrantando lo dispuesto por el art. 393 quater del CPP, de forma que, se lesionaron sus indicados derechos fundamentales.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como derivación del derecho-garantía del debido proceso

Al respecto, la SCP 0588/2014 de 10 de marzo, indicó que: "***El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; es decir, el derecho que tiene toda persona a obtener una decisión judicial firme en un plazo razonable, se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE, que textualmente señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. De ello, se extrae que éste es una de las derivaciones que integran el macro derecho-garantía del debido proceso.***

En materia de justicia criminal, el derecho al plazo razonable o a ser juzgado sin dilaciones indebidas cobra mayor relevancia, pues forma parte del bloque de constitucionalidad, al encontrarse expresamente previsto en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...'. Asimismo, el art. 14.3 inc. C) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas' (las negrillas son añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 100/2014-S2 de 4 de noviembre, 0337/2015-S2 de 2 de octubre, 0576/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

De manera que, en mérito a lo dispuesto literalmente por el art. 115.II de la CPE, comprendiendo que el derecho a una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones es parte del derecho-garantía del debido proceso, existe un derecho al plazo razonable, es decir, sin dilaciones indebidas, conforme reconocen los arts. 8.1 de la CADH y 14.3 inc. 2) del PIDCP, aplicable en nuestra normativa en razón al reconocimiento del bloque de constitucionalidad en el marco de lo establecido por el art. 410.II de la Ley Fundamental.

III.2. Sobre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho

En mérito a lo comprendido por seguridad jurídica el Tribunal Constitucional refirió que la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "***...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria***



estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad' (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 01937/2010-R de 15 de octubre, 0609/2012 de 20 de julio, SCP 0100/2014-S2 de 4 de noviembre, entre otras.

De lo cual se colige que dentro de lo entendido por el principio de seguridad jurídica está la previsibilidad de que la relación entre el Estado y el ciudadano será gobernada por reglas precisas y claras, en especial al orden legal, de manera que se buscará la efectivización de los derechos y garantías fundamentales previstos por la ingeniería constitucional, lo cual está vinculado por lo que debe ser comprendido por Estado de Derecho -el cual está reconocido por el art. 1 de la CPE- siendo que éste enunciado implica que tanto gobernantes como gobernados deben estar sujetos a las normas jurídicas que de los Estados emanan, imposibilitando el actuar arbitrario de los mismos, debiendo éstos estar sujetos a las leyes y a sus Constituciones (Criterio asumido por las SSCC 0982/201-R de 17 de agosto, 0401/2012 de 22 de junio, 1490/2011-R de 10 de agosto, entre otras)

En ese entendido, se debe hacer énfasis en el concepto de Estado de Derecho, establecido en el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas el 2004 relativo al mismo el cual literalmente refiere que éste: "***Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.***" (Naciones Unidas, Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, pp. 6) (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el Estado, todas sus instituciones, órganos y servidores, así como los particulares, esta gobernado por las normas, las cuales emanan del mismo aparato estatal, comprendiendo que éste es regido por ellas y no por personas, sino que se ha establecido un auténtico poderío de la ley, debiendo adoptarse medidas para cumplir y garantizar el cumplimiento de todos los preceptos y enunciados contenidos en aquellas normas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, en mérito a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Flores Cortez es la presunta víctima del delito de lesiones graves y leves; consiguientemente, se señaló audiencia de juicio oral fuera del plazo tolerado por ley a través de Auto de apertura de juicio oral 158/2018, fijando tal actuación procesal para el 14 de agosto de 2018 e incumpliendo lo dispuesto por el art. 393 quater del CPP, de forma que, se vulneraron sus indicados derechos fundamentales.



De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que el ahora accionante, es víctima dentro del proceso penal mencionado, en ese contexto, el 4 de abril de 2018, el Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, proceso que tuvo como resultado la emisión del Auto de apertura de juicio oral 158/2018, en el cual el Juez codemandado, señaló audiencia pública de juicio oral para el 14 de agosto de 2018, en virtud a que dicha autoridad judicial se encontraba en suplencia legal y debía atender el juzgado del cual es titular en la localidad de Caracollo del indicado departamento.

Ahora bien, el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, como elemento del derecho-garantía del debido proceso, en el marco de lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, implica el derecho al plazo razonable, el cual es reforzado por el bloque de constitucionalidad, en mérito a lo establecido por los arts. 8.1 de la CADH y 14.3 inc. c) del PIDCP, de manera que se debe combatir toda dilación indebida proveniente de las tramitaciones de causas judiciales -o administrativas-, siendo que caso contrario se estaría lesionando el derecho al debido proceso, debiendo comprenderse que estas demoras ilegítimas, son aquellas generadas fuera de los preceptos legales, es decir, al margen de lo establecido por la ley, lo cual en el caso de autos ocurre; toda vez que, el plazo para efectuar un señalamiento de audiencia en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes es de cinco días en virtud a lo ordenado por el art. 393 quater del CPP, que señala literalmente que: “En el plazo de veinticuatro (24) horas de recibidas las actuaciones, la o el Juez de Sentencia radicará la causa y **dictará auto de apertura de juicio, señalando día y hora de audiencia de juicio oral, en un plazo no mayor a cinco (5) días**, en base a la acusación pública y/o particular” (énfasis añadido), de manera que al haberse señalado audiencia de juicio oral para el 14 de agosto de 2018 mediante Auto 158/2018; es decir, sesenta y ocho días después de tal disposición, de forma que, se transgredió superabundantemente el plazo previsto en la ley procesal penal, y consecuentemente, el derecho al debido proceso del accionante, generándole una dilación indebida al haber fijado audiencia fuera del plazo previsto por la normativa adjetiva.

Asimismo, es menester advertir que ambos Jueces codemandados estuvieron cumpliendo las funciones de suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, lo cual, conforme lo manifestado en el informe emitido por Nils Choqueticlla Callahuara, cursante a fs. 213 y vta., llama la atención en virtud a que, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe existir seguridad jurídica a efectos de que se haga previsible la manera de actuar de las autoridades judiciales y no alegar sobre carga procesal para no dar cumplimiento a la norma, no obstante, al advertir que se estableció un régimen de suplencia legal por un periodo demasiado prolongado, este Tribunal, a la luz de lo determinado por el art. 196.I de la CPE, en concomitancia con el art. 1 de la Norma Suprema, con el fin de precautelar la vigencia plena de los derechos fundamentales, debe realizar una recomendación al Estado para éste evite que en futuras ocasiones se presenten tiempos prolongados de regímenes de suplencia legal en la función judicial, evitando congestión procesal, velando por el Imperio de la Ley, siendo que lo dispuesto por el art. 393 quater del CPP, es taxativo en el entendido que en procedimientos inmediatos debe señalarse audiencia dentro de los cinco días siguientes a la radicatoria de la causa y no puede argumentarse sobrecarga procesal para incumplir lo dispuesto por la indicada disposición jurídica, de forma que se debe evitar en el actuar judicial decisiones arbitrarias, como la que se presentó en el caso en estudio al exceder de sobre manera el plazo previsto por la ley para apuntar audiencia de juicio oral.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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 05/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 215 a 224 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, y consecuentemente, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los extremos señalados en el presente fallo, y en consecuencia; ratificar lo dispuesto por el Juez de garantías, es decir:

1º Dejar sin efecto Auto de apertura de juicio oral 158/2018 de 7 de junio emitido por Máximo Colque Mamani, Juez Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caracollo en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro.

2º Ordenar a Nils Choquetidla Callahuara, Juez Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, emitir un nuevo auto, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, debiendo señalar audiencia de juicio oral dentro de cinco días.

3º Disponer que por Secretaría General de este Tribunal se ponga el presente fallo en conocimiento del Consejo de la Magistratura a efectos de evitar regímenes de suplencia legal prolongados que pueden generar la vulneración de derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24964-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 742/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 484 a 488 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gisel Mayerly Tapia Velarde** contra **Juan Diego Tejerina Morato, Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz.**

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 42 vta. la accionante expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2017, fue notificada con la Resolución de recurso jerárquico RES. SUM. ADM. ORC. DDRP LP 05/2017 de 15 de febrero, emanada de la autoridad del SERECI, dejando tal actuación por debajo de la puerta, al encontrarse la oficina de su abogado cerrada, en presencia de una testigo; empero, tal documento es fraudulento porque en el expediente pertinente "NO CURSA las fotografías originales" (sic) y tampoco la cédula de identidad de quien atestiguó la actuación, incumpliendo de esta manera la finalidad para la que estuvo destinada, dejándola en indefensión, en ese contexto, interpuso incidente de nulidad, en el marco de lo dispuesto por el art. 75 del Código Procesal Civil (CPC) contra la diligencia aludida, al cual Juan Diego Tejerina Morato, Director Departamental del SERECI La Paz señaló que por analogía se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo y no el Código Procesal Civil, siendo que el art. 33 de la normativa administrativa indicada, no hace mención al testigo de actuación ni a la notificación por cédula, en ese sentido, como no nació a la vida jurídica ese actuado procesal, las autoridades del SERECI, la "JUEZ SUMARIANTE" (sic), y el "DIRECTOR DE LA REGIONAL DE HUARINA" le permitieron seguir trabajando con normalidad hasta el 8 de noviembre de igual año, con el fin de dejarle en indefensión y que no pudiese interponer acción de amparo constitucional ante ese mal llevado proceso, incluso en la vía penal, en el cual se rechazó la querrela pertinente.

En ese contexto, el 11 de diciembre de 2017, su abogado se notificó con Notas SERECI LP-DD 1002/2017 de 22 de noviembre y SERECI LP-DD 1032/2017 de 1 de diciembre, emitidas por el SERECI, cursando en la última una aseveración refirió que se le notificó con Memorándum PRES 234/2017 de 13 de noviembre; empero, él jamás tuvo conocimiento de tal actuación, porque éste se encuentra en manos de "Ninosca Cors" (sic) de la oficina de Inspectoría de la institución aludida, para notificarle personalmente; toda vez que, su abogado no tiene poder y/o mandato expreso para recibir este acto procesal, de esta manera, esta adolece de errores de forma, correspondiendo aplicar la nulidad absoluta de la misma.

Concluye señalando que, Juan Diego Tejerina Morato, mediante Nota SERECI LP-DD 1106/2017 de 29 de diciembre, no resolvió el incidente planteado, vulnerando su derecho a una resolución fundamentada, toda vez que el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no señala la posibilidad de notificar con testigo de actuación ni de efectuar este acto mediante cédula.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Señala como lesionados sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, y al trabajo, citando al efecto el art. 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la notificación de 20 de febrero de 2017, que resuelve el recurso jerárquico planteado y las actuaciones procesales hasta la notificación defectuosa y los hechos procesales que derivaron de la misma; **b)** Anular la respuesta al memorial de 21 de diciembre de igual año – Nota SERECI LP-DD 1106/2017; y, **c)** Se ordene a la autoridad demandada, realizar nueva notificación con Resolución del recurso jerárquico, cumpliendo con los requisitos y formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de este amparo constitucional, fue celebrada el 19 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 472 a 483 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través su abogado ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que el demandado no remitió los antecedentes originales de la causa, existiendo una línea jurisprudencial que señala que al no haber presentado dichos documentos en forma oportuna, existe una presunción de veracidad de lo alegado; asimismo, no se consignó el nombre de la demandante de tutela en la notificación de 20 de febrero de 2017, con la Resolución de la Autoridad Sumariante del SERECI, siendo que, en el marco de lo dispuesto por el art. 33.6 de la LPA, se debe identificar a la persona procesada, asimismo, es nula la diligencia de notificación de 24 de febrero de igual año, la cual indica que se habría puesto en conocimiento de la peticionante de tutela el Auto de ejecutoria del referido fallo del Sumariante, en la que sí se menciona el nombre de la procesada; empero, en la impugnación que es la base de la acción no se menciona la primera actuación y tampoco el lugar, siendo ésta nula.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Diego Tejerina Morato, Director Departamental del SERECI La Paz, mediante informe de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 466 a 471, solicitó se declare la "IMPROCEDENCIA" de la acción de amparo constitucional, refiriendo que: **1)** Se inició el proceso administrativo disciplinario contra la hoy demandante de tutela, quien se encontraba a cargo de la Oficialía de Registro Civil "20201001", mediante Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC EFCP 082/2016 de 7 de junio emitido por la Autoridad Sumariante de Oficiales de Registro Civil, atribuyéndole incumplimiento en la emisión de certificados de la base de datos conforme a la norma, falta a las disposiciones administrativas en la utilización de material valorado y certificados que le fueron confiados, incorrecta administración de la base de datos y extravío de valores; **2)** El 14 de junio de 2016 se le notificó en forma personal, con la Resolución RES.SUM.ORC EFCP 082/2016, el 28 de igual mes y año, presentó memorial proponiendo prueba de contradicción, señalando como domicilio procesal la Secretaria del despacho de la Autoridad Sumariante para conocer providencias, el 29 del mes y año mencionado, presentó memorial proponiendo más pruebas, señalando como domicilio procesal otra dirección; posteriormente, el 29 del mismo mes y año, solicitó la "PRESCRIPCIÓN", consiguientemente, el 6 de julio de 2016, el Juez Sumariante, dictó la Resolución Final RES.SUM.ORC EFCP 103/2016 en la que se rechazó la excepción perentoria de prescripción y se resolvió determinar la responsabilidad administrativa de la Oficial de Registro Civil y la destitución de sus funciones, decisión que se notificó al abogado de la accionante en el domicilio señalado, el 8 del mes y año citados, después, el 11 del mismo mes y año se solicitó la aclaración, complementación y enmienda, que fue resuelta y notificada el 14 del indicado mes y año, consecuentemente, el 19 de julio de igual año se interpuso recurso de revocatoria, volviendo a señalar domicilio y manifestando que se denegó anteriormente tal señalamiento, lo cual resultó



extraño pues ya efectuaron tal actuación en ese lugar; **3)** El 28 de julio de 2016, se dictó Resolución de recurso de revocatoria RES.SUM.ORB EFCP 124/2016, en la que se ratificó de forma total la Resolución Final indicada, y se notificó de forma personal a la procesada, el 29 de agosto de 2016, ésta interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, señalando un distinto domicilio procesal, ratificando el mismo en memorial de 30 de igual mes y año, que fue resuelto al día siguiente, de forma que se dictó Resolución motivada RES.SUM.ORB - EFCP 141/2016 en la que se rechazó la petición de promover la acción incidental de inconstitucionalidad concreta, que una vez elevada al Tribunal Constitucional Plurinacional fue ratificada mediante AC 0221/2016-CA de 20 de septiembre, posteriormente, el 15 de febrero de 2017 se resolvió el recurso jerárquico planteado a través de la Resolución RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa de revocatoria; y, **4)** El 20 de febrero de 2017, pese a varias llamadas telefónicas en el que la demandante de tutela se comprometió ir a la oficina de la Secretaria de la Autoridad Sumariante, se acudió al último domicilio procesal señalado, y ante la falta de presencia de abogados se dejó la Resolución Administrativa en el lugar y se fotografió tal acontecimiento; por consiguiente, el 24 de igual mes y año se dictó providencia, declarando la ejecutoria de la Resolución Jerárquica RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, y ese mismo día, la accionante presentó memorial solicitando fotocopias y reiterando el último domicilio el cual es la "**CALLE POTOSÍ N° 876, EDIFICIO CHAIN PISO 1 OFICINA 1**", posteriormente, por memoriales de 7 y 8 de noviembre del mismo año, impetró fotocopias legalizadas, señalando dos domicilios distintos, y finalmente, el 12 de diciembre de 2017 interpuso incidente de nulidad de notificación contra la diligencia de 20 de febrero de igual año y la notificación de 11 de diciembre de 2017 con la Nota SERECI LP-DD 1032/2017, la cual conminó a devolver los libros de registros que se encontraban bajo su custodia, de forma que se agotó la vía administrativa y se respetó en todas las etapas el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, cumpliendo debidamente con los actuados procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 742/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 484 a 488 vta., **concedió** la tutela y dispuso dejar sin efecto la notificación con la Resolución de recurso jerárquico RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 33.IV de la LPA, señala que si no estuviera el interesado en su domicilio, puede entregarse la notificación a cualquier persona que esté dentro de él, haciendo constar su identidad y su relación con el interesado, no obstante esto no sucedió; **ii)** El art. 72 del CPC, señala la manera en la cual se debe efectuar la notificación si no se encuentra al procesado, siendo que se debe hacer con un testigo de actuación y fijar en la puerta tal diligencia, sacando una fotografía del testigo y de la actuación pegada en la puerta, la cual debe ser adjuntada al expediente; empero, esto no sucedió en el caso de autos demandados; y, **iii)** Se vulneró el debido proceso; toda vez que, una comunicación con una Resolución tan relevante como en el caso analizado debe cumplir "al pie de la letra lo que señala la norma" a efectos de evitar dejar en indefensión a las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Procesamiento RES. SUM. ORC - EFCP 082/2016 de 7 de junio, mediante el cual la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, inició proceso administrativo interno a Gisel Mayerly Tapia Velarde, por incumplimiento en la emisión de certificados, falta a la norma administrativa en la utilización del material valorado y certificado y extravío de "valorada" (fs. 127 y vta.).

II.2. De la Resolución Final RES. SUM. ORC EFCP 103/2016 de 6 de julio, se advierte que la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, al determinar la responsabilidad administrativa de la



ahora accionante, resolvió su destitución de funciones (fs. 150 a 152), que fue notificada el 8 de julio de 2016 por la referida autoridad a Gustavo Sequeiros Corso, Abogado de la peticionante de tutela (fs. 154); cursa memorial de recurso de revocatoria de 19 de julio de igual año, dirigido al Juez Sumariante, a través del cual solicita anular o dejar sin efecto la Resolución Administrativa (RA) RES. SUM. ORC EFCP 103/2016, y su Auto complementario, debiendo valorar todas las pruebas, remitir antecedentes al Ministerio Público a objeto que investigue el presunto hecho ilícito que se le acusa, además señala domicilio procesal y pide sea considerado, refiriendo que de no hacerlo se le estaría provocando indefensión (fs. 159 a 160 vta.), que fue resuelto mediante Auto de 20 del mes y año citado, en el que el juzgador tuvo por interpuesto el recurso de revocatoria, extrañó la prueba anunciada, dispuso se esté a una anterior remisión de antecedentes al Ministerio Público y rechazó el nuevo señalamiento de domicilio procesal (fs. 161); y, de la Resolución de recurso de revocatoria RES. SUM. ORC – EFCP 124/2016 de 28 de julio, se advierte que el Juez Sumariante del SERECI La Paz, ratificó en forma total la RES. SUM. ORC EFCP 103/2016 en la que se sancionó con la destitución de funciones a Gisel Mayerly Tapia Velarde (fs. 176 a 177 vta.), que fue notificada con dicho fallo el 25 de agosto del año señalado en Secretaría de despacho de la indicada autoridad (fs. 178).

II.3. Del memorial de 29 de agosto de 2016, de acción de inconstitucionalidad concreta interpuesto por la ahora accionante dirigido a la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, se advierte que se demandó la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales del Registro Civil y se señaló, entre otros, como domicilio procesal "calle Potosí No 876 Edificio Chain piso 1 Of. 1" (fs. 179 a 182 vta.) Cursa decreto de 30 de igual mes y año emitido por la Autoridad Sumariante, en el que se advierte que se pasó a obrados para dictar resolución y se tuvo por señalado para la resolución de la "acción constitucional" el domicilio procesal señalado (fs. 182 vta.). Mediante Resolución RES. SUM. ORC - EFCP 141/2016 de 31 de agosto, la Autoridad Sumariante, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la ahora accionante (fs. 187 a 191) que fue notificada el 2 de septiembre del año citado al técnico de la defensa "Gustavo Sequeiros" entregado "al abogado que comparte oficina quien firma sella al pie" (fs. 192); y, mediante AC 0221/2016-CA, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la ahora accionante en razón a que se señaló un posible conflicto entre normas infra-constitucionales de diferentes jerarquías (fs. 203 a 208).

II.4. Mediante memorial de 29 de agosto de 2016, dirigido a la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA RES. SUM. ORC - EFCP 124/2016 y se reiteró domicilio procesal (fs. 183 a 184 vta.); concedido a través de decreto de 30 de igual mes y año y se rechazó el señalamiento de domicilio procesal (fs. 185); mediante Resolución jerárquica RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, emitida por el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, se confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria RES. SUM. ORC - EFCP 124/2016, y la Resolución Final RES. SUM. ORC - EFCP 103/2016, en la que se determinó la destitución de funciones a Gisel Mayerly Tapia Velarde (fs. 223 a 224 vta.), que fue notificada a la interesada el 20 de febrero de 2017, en la oficina 1, piso 1, edificio Chain, ubicado en la calle Potosí 876, dejando por debajo de la puerta la actuación con la referida Resolución jerárquica, siendo que ésta se encontraba cerrada (fs. 225); y, cursa decreto de 24 del mes y año señalado emitido por la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, en el que se determinó la ejecutoriedad de la Resolución RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017 (fs. 213), que fue notificada el 24 de febrero de 2017 y firmado por el Administrativo de Servicios y Mensajería del SERECI del mismo departamento, en el domicilio procesal precedentemente citado a la ahora demandante de tutela, lugar que se encontraba cerrado, motivo por el que se dejó por debajo de la puerta copia legalizada de tal actuación (fs. 214).

II.5. Mediante Nota SERECI LP-DD 1032/2017 de 1 de diciembre, dirigida a Gisel Mayerly Tapia Velarde, el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, respondió a memorial de 30 de



noviembre del indicado año en el que se solicitó fotocopias legalizadas, demostrando que ante su ausencia constante se entregó Memorándum PRES 234/2017 de 17 de noviembre a su abogado en el que se conmina a realizar la entrega de equipo, libros y toda la documentación correspondiente a la oficina de la accionante, asimismo, refirió que no procede la petición de licencia realizada en razón a que se la destituyó (fs. 251).

II.6 Cursa memorial de incidente de nulidad de notificación presentado el 12 de diciembre de 2017, contra la diligencia de notificación de 20 de febrero de 2017 con Nota SERECI LP-DD 1032/2017, siendo que dicha actuación jamás cumplió su finalidad; toda vez que, el domicilio procesal se encontraba cerrado y la notificación se dejó debajo de la puerta, en presencia de un testigo de actuación, generándole indefensión en razón a que no se cumplió con lo dispuesto por el art. 75 del CPC (fs. 247 y vta.); y, mediante Nota SERECI LP-DD 1106/2017 de 29 de diciembre, dirigido a Gisel Mayerly Tapia Velarde, recibido el 3 de enero de 2018, el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, declaró no ha lugar la petición de la recurrente, en razón a que en los procesos administrativos se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo y no el Código Procesal Civil; además, se señaló el domicilio procesal en el indicado sitio, en el que se realizaron "citaciones" válidas y legales, habiendo sido toda diligencia procesal efectuada conforme a las formalidades de ley (fs. 254 a 255).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, al trabajo, toda vez que: **a)** La notificación de 20 de febrero de 2017 con la Resolución Jerárquica RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, se efectuó cuando su domicilio procesal se encontraba cerrado, siendo que ingresaron tal diligencia por debajo de la puerta del sitio indicado con la firma de un testigo sin cumplir las formalidades correspondientes; **b)** No se le entregó el Memorándum PRES 234/2017 con Nota SERECI LP-DD 1032/2017, en razón a que no se le confirió tal documento a su abogado al no tener éste poder o mandato expreso para tal acción; y, **c)** Hubo falta de fundamentación y motivación en la respuesta efectuada mediante Nota SERECI LP-DD 1106/2017, porque se declaró no ha lugar a su incidente de nulidad de notificación y se validó la notificación de 20 de febrero de 2017 sin considerar el art. 33 de la LPA.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de plantear incidentes dentro del proceso administrativo

Al respecto, la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, manifestó que: *"...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional"*.

Criterio seguido por las SSCC 2805/2010-R de 10 de diciembre, 1773/2011-R de 7 de noviembre y SCP 0375/2012 de 22 de junio, entre otras.

No obstante, reconduciendo tal entendimiento respecto a los procesos administrativos, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, estableció textualmente que: *"De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar."*



En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales.

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1150/2015-S2, 0018/2018-S2, 0832/2018-S4, entre otras.

De manera que, la jurisprudencia constitucional dilucidó que no es razonable exigir la interposición de incidentes en la vía administrativa, concluyendo que cuando se denuncien errores procedimentales efectuados por la administración pública, éstos tendrán que ser impugnados mediante la interposición de los recursos que le franquea la ley, considerando que entre éstos no existe la posibilidad de plantear incidentes.

III.2. Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional

En el marco de lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario que tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de un particular o autoridad pública, disposición que guarda relación con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

A efectos de determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, delimitó las siguientes subreglas: "...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” (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1340/2016-S1, 1117/2017-S3, 0708/2018-S2, entre otras.

De lo que se colige que la acción será declarada improcedente por aplicación del principio de subsidiariedad cuando se determine que en el plazo previsto por ley, no se activó el recurso o medio legal previsto por la norma, a efectos de reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y al trabajo, en virtud a que: **1)** La notificación de 20 de febrero de 2017 con la Resolución jerárquica RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017 se realizó cuando su domicilio procesal se encontraba cerrado, depositándose ésta debajo de la puerta del sitio indicado con la firma de un testigo, sin cumplir las formalidades correspondientes; **2)** No se le entregó Memorandum PRES 234/2017 con Nota SERECI LP-DD 1032/2017, en razón a que no se le confirió tal documento a su abogado al no tener éste poder o mandato expreso para tal acción; y, **3)** Hubo falta de fundamentación y motivación en la respuesta SERECI LP-DD 1106/2017, porque se declaró no haber lugar a su incidente de nulidad de notificación y se validó la notificación de 20 de febrero de 2017 sin considerar el art. 33 de la LPA.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que la ahora accionante, Gisel Myerly Tapia Velarde, fue posesionada por la entonces Corte Departamental Electoral de La Paz como Oficial de Registro Civil 20201001 de la localidad de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento indicado mediante Acta de Posesión R.C. 196/09 de 15 de septiembre de 2009. Contra dicha servidora pública se inició proceso administrativo interno mediante Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC-EFCP 082/2016 emitido por la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, el cual tuvo como resultado la Resolución Final SUM.ORC-EFCP 103/2016, emitido por la misma autoridad, que mereció recurso de revocatoria de 19 de julio de 2016, en el que pidió anular o dejar sin efecto la indicada Resolución Final, entre otras solicitudes, que fue resuelto por Resolución de recurso de revocatoria RES.SUM.ORC – EFCP 124/2016, a través del cual el Juez Sumariante ratificó de forma total el fallo impugnado.

En ese contexto, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta demandando la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales del Registro Civil, que fue rechazado mediante Resolución RES. SUM. ORC – EFCP 141/2016 dictada por la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, ratificada por AC 0221/2016-CA, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito a que se señaló un posible conflicto entre normas infra-constitucionales de diferentes jerarquías; posteriormente, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución RES. SUM. ORC – EFCP 124/2016 que fue resuelto por Resolución Jerárquica RES. SUM. ADM. ORC. DDRC LP 05/2017, en la que el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, ahora demandado, confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, de manera que, se ratificó lo dispuesto por la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016, en la que se determinó la destitución de funciones de la ahora demandante de tutela, consecuentemente, se procedió a notificar el 20 de febrero de 2017, la indicada disposición en calle Potosí edificio Chain, piso 1, oficina 1, lugar que fue señalado como domicilio procesal por la peticionante de tutela, sitio que se encontraba cerrado; motivo por el cual, se dejó tal diligencia debajo de la puerta, realizando similar acción el 24 de igual mes y año con la



notificación del decreto de misma fecha, emitido por el Juzgador Sumariante, en el que se determinó la ejecutoriedad de la indicada Resolución jerárquica.

Ulteriormente, mediante Nota SERECI LP-DD 1032/2017 dirigida a la ahora accionante, el demandado, indicó que ante su ausencia constante se hizo entrega del Memorándum PRES 234/2017, en el que se le conminó realizar la entrega de equipo, libros y toda la documentación correspondiente a la oficina de la peticionante de tutela, asimismo, refirió que no procede la petición de licencia realizada en razón a que se la destituyó, en ese escenario, presentó incidente de nulidad de notificación el 12 de diciembre de 2017, contra la diligencia de 20 de febrero de igual año con la Nota aludida, siendo que dicha actuación jamás cumplió su finalidad; toda vez que, el domicilio procesal se encontraba cerrado y la notificación se dejó por debajo de la puerta, en presencia de un testigo de actuación, generándole indefensión en razón a que no se cumplió con las formalidades de ley, que fue respondida a través de Nota SERECI LP-DD 1106/2017, en la que se declaró no haber lugar al incidente planteado en mérito a que se realizaron notificaciones válidas y legales, que fue recibida el 3 de enero de 2018, según nota manuscrita.

Ahora bien, la problemática a dilucidar a través del presente fallo es la alegada falta de fundamentación y motivación en la respuesta realizada a través de la Nota SERECI LP-DD 1106/2017, puesto a conocimiento de la peticionante el 3 de enero de 2018, la cual declaró no haber lugar al incidente de nulidad de notificación planteado por la accionante, en ese mérito, debe comprenderse que el incidente de nulidad es un instituto jurídico de aplicación en el ámbito jurisdiccional, el cual debe ser interpuesto con anterioridad a acudir a la vía constitucional, **únicamente en trámites judiciales**; sin embargo; en materia administrativa, conforme a lo expuesto en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, esto no resulta razonable, en razón a que la tramitación de tal mecanismo procesal daría lugar a que se emita una segunda resolución administrativa definitiva, ya que esta clase de fallos están revestidos del carácter de irrevocabilidad en la sede aludida, sin perjuicio del uso de los otros recursos dispuestos por norma.

En ese mérito, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, concurre el principio de subsidiariedad cuando se plantea recursos de manera incorrecta, que ocurre en el caso de planteamientos extemporáneos **o equivocados**, tal como ocurre en el presente caso; toda vez que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia administrativa no se encuentra prevista la posibilidad de plantear incidentes al margen de los procedimientos de impugnación previstos en la norma, como son el recurso de revocatoria y jerárquico. Motivo por el cual, a través de la acción de amparo constitucional no es posible resolver el planteamiento de la accionante que solicita anular la respuesta al memorial de 12 de diciembre de 2017, mediante el que interpuso incidente de nulidad de notificación, al ser un medio que no se encuentra previsto en la norma siendo en consecuencia su planteamiento un medio inidóneo respecto al que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento.

Por tales motivos, la accionante debió acudir con anterioridad a la jurisdicción constitucional a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos y no interponer incidente de nulidad de notificación de 12 de diciembre 2017; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a dilucidar la denuncia a los derechos lesionados, conforme a lo expuesto, en mérito a que existe el impedimento de plantear incidentes en la vía administrativa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al estudio del fondo del asunto.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 742/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 484 a 488 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019-S2****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 25412-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 221 vta. a 230, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Fernández Vargas** en representación legal de la **Sociedad POLYMET (Bolivia) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 14 y 22 de agosto de 2018, cursantes de fs. 46 a 66 y 69 a 77, la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, ex Presidente y Gerente General de la Sociedad POLYMET (Bolivia) S. A., interpuso una demanda reclamando el pago de beneficios sociales en su contra, cuál si fuera un obrero o trabajador común, pese a la prohibición de la Ley General del Trabajo, que claramente distingue entre la parte patronal y la obrera; toda vez que, la relación del precitado particular con esa empresa, y específicamente con los miembros del Directorio, jamás fue de dependencia, subordinación y exclusividad, siendo una relación estrictamente comercial, beneficiándose con el reconocimiento y remuneraciones; no obstante aquello, demandó el pago de las gestiones de 2001 al 2007, periodo en el cual no prestó servicio alguno en la citada Sociedad, tratando de aparentar una relación laboral que jamás existió en dichas gestiones.

Dentro del citado proceso, el Juez de primera instancia emitió la Sentencia 86/2014 de 15 de septiembre, la cual fue anulada mediante Auto Supremo 296/2015 de 27 de octubre, disponiendo que el referido Juez efectivice el exhorto suplicatorio para que la Compañía Minera Salinas (COMISAL) -ahora COMISAL Sociedad de Responsabilidad (S.R.L.)-, informe sobre la relación contractual que tuvo con el demandante -ahora tercero interesado-. En cumplimiento a dicho fallo, el Juez de la causa concretó el diligenciamiento del exhorto, emitiendo la indicada empresa el informe correspondiente, por el cual se acredita que la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., no tiene obligación alguna de pago de beneficios sociales, por los periodos en los que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, prestó servicios profesionales a la referida empresa, porque se trata de una entidad totalmente distinta a la indicada Sociedad; sin embargo, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 054/2016 de 14 de marzo, que declaró probada en parte la demanda, por el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2001 al 30 de abril de 2013, Resolución que a su juicio, no valoró adecuadamente la prueba de descargo, desconociéndola y restándole el valor correspondiente, la misma que acredita que el demandante prestó sus servicios profesionales como consultor a COMISAL entre los periodos 2001, 2002 y 2004, no así a POLYMET (Bolivia) S.A.; además en base a meras presunciones, sin prueba fehaciente y con argumentos fuera de lugar, concluyó que se dio una sustitución de empleador, desconociendo el precitado informe, sin considerar que se trata de dos personas jurídicas distintas y ajenas entre sí, que



existieron durante el periodo comprendido entre el 2001 y 2007, y que se encuentran vigentes a la fecha, por lo que considera que el ahora tercero interesado, debería demandar a COMISAL el pago de sus beneficios sociales por los periodos 2001, 2002 y 2004.

Deducido el recurso de apelación por su parte, los Vocales de la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron el Auto de Vista 16/2017 de 7 de febrero, por la que confirmaron la Sentencia apelada, sin tomar en cuenta sus argumentaciones, omitiendo la prueba de descargo; además, esas autoridades judiciales se dieron a la tarea de cuestionar si la prueba principal consistente en el informe de COMISAL, fue presentada en original o fotocopia, y como si fueran peritos, la tildaron de dudosa, arguyendo falsamente que no consigna la fecha de emisión.

Interpuesto el recurso de casación, fue declarado infundado por Auto Supremo 007/2018 de 14 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; cuyos Magistrados se limitaron en una sucinta resolución a repetir los errados criterios del Tribunal de apelación y a convalidar con ello las vulneraciones a los derechos de la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., lesionando el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de motivación, fundamentación y congruencia, realizando una arbitraria y omisiva valoración probatoria alejada de los marcos de razonabilidad y equidad; toda vez que, la prueba de descargo determinante para el resultado del proceso, fue arbitrariamente excluida sin ninguna causal objetiva; no obstante que, de la simple revisión se advierte que el informe cuestionado es original y la prueba siguiente se encuentra debidamente legalizada; además, ninguna de las pruebas fueron cuestionadas por la parte contraria; por lo que, se vulneró también el derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa al haberle restado eficacia a los medios de defensa legalmente producidos por la prenombrada Sociedad, así como la garantía a la igualdad procesal; por cuanto, no se actuó con objetividad e imparcialidad en la admisión y valoración de la prueba, favoreciendo directamente a una de las partes, en este caso al demandante, conculcando también el derecho a la propiedad privada en su elemento de derecho al patrimonio, porque al declarar infundado el recurso de casación, ponen a la Sociedad en una situación financiera de iliquidez, dado que la cuantía del monto solicitado por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, es significativamente dañoso al patrimonio empresarial, denunciando además como lesionados los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial, porque no se protegieron sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material; agravios que fueron denunciados en todas las instancias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, en sus vertientes de derecho a la defensa e igualdad procesal; y los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial; citando al efecto los arts. 56, 115.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 007/2018, emitido por las autoridades demandadas, disponiendo se emita uno nuevo, respetando el debido proceso conforme a derecho y en particular la valoración correcta de la prueba presentada por su mandante.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 230, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 123 a 127, señalando lo siguiente: **a)** El Auto Supremo 007/2018, fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, recayendo sobre todos los extremos litigados, resolviendo todos los puntos reclamados en términos claros, positivos y precisos, debidamente fundamentados en la parte considerativa y resolutive; se justificó legalmente dicho fallo, advirtiéndose que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo que demuestra que es falsa la acusada vulneración al debido proceso; **b)** De la lectura del memorial de la presente acción tutelar, se evidencia la disconformidad de la parte accionante con la resolución pronunciada, pretendiendo que el Tribunal de garantías, ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, cuando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; y, **c)** Piden denegar la acción de tutela impetrada, manteniendo incólume el referido Auto Supremo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, a través de su abogada, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La valoración omisiva que se alega respecto al informe emitido por COMISAL S.R.L., fue la única fuente de acciones desleales y dilatorias dentro del proceso de beneficios sociales, que fue valorado en la Sentencia 54/2016; por otra parte, el Auto de Vista 16/2017 emitido por el Tribunal de apelación, determinó en su sano criterio jurídico, que dicho informe es una fotocopia simple; posteriormente, se emitió el Auto Supremo 007/2018, dentro de los lineamientos del sano juicio y por ello, debe mantenerse incólume; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante acciones de defensa tiene la labor de restablecer derechos y garantías, y no así, cumplir con deberes de la jurisdicción ordinaria como es la valoración de la prueba, conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0410/2013, 0487/2013 y 1613/2013; y, **3)** Aporta como prueba el certificado de trabajo de 28 de febrero de 2008, suscrito por Jorge Augusto Salinas Boehme, Presidente y accionista mayoritario de POLYMET (Bolivia) S.A.

Jorge Augusto Salinas Boheme, en representación de la empresa COMISAL S.R.L., mediante informe escrito de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 212 a 213, señaló lo siguiente: **i)** La señalada empresa es legalmente constituida en el país con matrícula de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), la misma que durante el periodo 2001 a 2004, arrendó la Planta denominada "Polymet", a la sociedad boliviana denominada "POLYMET (Bolivia) S.A.", administrada en dicho periodo por la sociedad canadiense denominada "Corriente Recursos Inc", accionista mayoritaria de dicha sociedad boliviana; **ii)** En el periodo 2001, 2002 y 2004, con exclusión de 2003, Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo -ahora tercero interesado-, prestó servicios profesionales a la empresa COMISAL S.R.L., en su calidad de Consultor, percibiendo por dichos trabajos (ocasionales) un honorario profesional mensual de \$us1000.- (un mil dólares estadounidenses); es decir, por periodos no continuos y según los requerimientos de trabajos de infraestructura civil (obras civiles); **iii)** La señalada empresa, no es accionista de la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., por lo mismo COMISAL S.R.L. -antes COMISAL- es una empresa ajena a la sociedad POLYMET (Bolivia) S.A. y sólo mantienen relaciones comerciales, relativas a la venta y en su caso al tratamiento en sus concentrados de antimonio; y, **iv)** En cuanto a la autenticidad del informe de fs. 410 a 412 del expediente, relativo al proceso laboral, lamentó que los tribunales



ordinarios hayan dudado de la autenticidad del documento sin motivo legal alguno, el mismo que es fidedigno, por lo que, pide se conceda la tutela solicitada por la parte accionante.

Emeterio Flores Gutiérrez y Walter Saúl Siles García, en representación de los trabajadores de POLYMET (Bolivia) S. A., presentaron el informe de 3 de septiembre de 2018, cursante a fs. 214 y vta., señalando que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, reclamó pagos incluso por años que no le corresponden, aclaran que durante su permanencia como "Jefe" del 2008 al 2013, no cumplió las ocho horas de trabajo, iba un momento y desaparecía, que la situación de la citada Sociedad y de la clase trabajadora empeoraría al cargar con el pago de miles de dólares a un ex Gerente que también fue Presidente del Directorio, solicitando se dé curso a la tutela impetrada por la Sociedad accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 221 vta. a 230, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, la parte accionante indicó que el Auto Supremo 007/2018, vulneró los derechos del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y seguridad jurídica, haciendo énfasis en la valoración de la prueba por las instancias ordinarias; al respecto, se tiene que, la "SCP 1856/2014" como otras sentencias constitucionales confirmatorias, refiere que la presente acción tutelar, no es una instancia más de casación, pues la valoración de la prueba corresponde a la justicia ordinaria, motivo por el cual, revisados los fundamentos jurídicos del fallo, las autoridades demandadas hicieron hincapié en la aplicación de los arts. 46 y 48 de la CPE en relación al art. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993 y la interpretación del art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT) fundamentando y motivando al respecto; asimismo, sobre la acusada aplicación indebida del art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de prueba de descargo por parte de las autoridades de instancia, sosteniendo que el Auto de Vista se pronunció sobre el informe cursante "de fs. 410 a 411", otorgando el valor legal a lo cuestionado en la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no encuentra vulneración a los derechos del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y en relación al principio de favorabilidad y al trabajo, que también como derecho social protege la Constitución Política del Estado; y, **b)** La ... "SCP N° 896/2014 de 12 de mayo, estableció: '...que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales, para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones'" (sic); por lo que, concluye que el Auto Supremo impugnado contempló los parámetros establecidos para una resolución que guarda estrecha relación entre los considerandos y la parte resolutive; por consiguiente, no identificó la lesión al debido proceso por falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Informe suscrito por el representante legal de la Sociedad Minera COMISAL S.R.L., emitido en cumplimiento al exhorto suplicatorio de 12 de septiembre de 2014, por el "...JUEZ DE PARTIDO PRIMERO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL (ORURO-BOLIVIA)..." (sic), dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo -ahora tercero interesado- contra la Sociedad "POLYMET (Bolivia) S.A. (fs. 37 a 38).

II.2. Cursa la Sentencia 054/2016 de 14 de marzo, emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por el ahora tercero interesado contra la Sociedad "POLYMET" (Bolivia) S.A., que declaró probada en



parte la demanda en lo que corresponde al pago de indemnización por todo el tiempo de servicios que señala, aguinaldos de las gestiones 2001 al 2010, multa por incumplimiento en el pago de aguinaldos 2011 y 2012, vacaciones de las dos últimas gestiones, prima 2012, multa del 30% y actualización, e improbadada en lo relativo a los montos solicitados, así como el pago de aguinaldo en duodécimas 2013, primas 2011 y 2013; en consecuencia, se dispuso que POLYMET Bolivia S.A., cancele al demandante dentro de tercero día los derechos sociales que le asisten (fs. 24 a 36).

II.3. Mediante Auto de Vista 16/2017 de 7 de febrero, pronunciado por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se confirmó la Sentencia 054/2016 (fs. 19 a 23 vta.)

II.4. Ante el recurso de casación en el fondo planteado por la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 007/2018 de 14 de febrero, declarando infundado el recurso de casación (fs. 14 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que los Magistrados demandados, vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al haber realizado una arbitraria y omisiva valoración probatoria alejada de los marcos de razonabilidad y equidad, así como el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; toda vez que, la prueba de descargo determinante para el resultado del proceso fue arbitrariamente excluida sin ninguna causal objetiva, lesionando también la garantía a la igualdad procesal, por cuanto no se actuó con objetividad ni imparcialidad en la admisión y valoración de la prueba, favoreciendo directamente al demandante, vulnerando asimismo el derecho a la propiedad privada en su elemento de derecho al patrimonio, al poner a la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A. en una situación financiera de iliquidez, denunciando además como lesionados los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial, porque no se protegieron sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la Cooperativa accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** 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; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional;



cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas 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; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en el fallo que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.



El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[7], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[8].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[9] estableció que este derecho comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto^[10] señaló que en caso que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

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^[11] y 0873/2004-R de 8 de junio^[12], en 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 previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[14], sostuvo 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^[15], 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.

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.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que el Auto Supremo 007/2018 de 14 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, argumentando que los Magistrados demandados se limitaron en una sucinta resolución a repetir los errados criterios del Tribunal de apelación y a convalidar con ello, las vulneraciones a los derechos fundamentales de la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., realizando una arbitraria y omisiva valoración probatoria, alejada de los marcos de razonabilidad y equidad; toda vez que, la prueba de descargo consistente en el informe de fs. 37 a 38, considerada por la parte impetrante de tutela determinante para el resultado del proceso hubiese sido arbitrariamente excluida sin causal objetiva alguna, lo que implica valoración omisiva, coartando de esta manera los derechos a la defensa e igualdad procesal.

Acusa además, como vulnerado el derecho a la propiedad privada en su elemento de derecho al patrimonio, porque al declarar infundado el recurso de casación, ponen a la parte accionante en una situación financiera de iliquidez; como consecuencia de ello, denuncia también la lesión de los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial, porque no se protegieron sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material.

Ahora bien, de la lectura del Auto Supremo ahora impugnado, por cuanto no consta en antecedentes el recurso de casación, se infiere que POLYMET (Bolivia) S.A., en la impugnación interpuesta contra el Auto de Vista 16/2017 de 7 de febrero, acusó: **1)** Errónea aplicación de los



arts. 46 y 48 de la CPE, en relación al art. 1 del DS 23570 e incorrecta interpretación del art. 2 de la LGT; **2)** Aplicación indebida del art. 158 del CPT; y, **3)** Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo.

En la especie, del contenido del Auto Supremo 007/2018, en relación a la denuncia del primer punto, señaló como fundamento de su decisión lo siguiente: "... de la revisión de la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que entre el actor y la empresa demandada, se establecieron una serie de condiciones, prohibiciones, impuestas a los trabajadores, así también consta en antecedentes, que le daban instrucciones, recomendaciones y responsabilidades que debían asumir en el desempeño de sus funciones, además, había un horario de trabajo de ocho horas, hechos que demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración de acuerdo a lo previsto en el artículo 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y subordinación del actor con POLYMET (Bolivia) S.A., por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los artículos 1 del Decreto Supremo N° 23570 y 2 del Decreto Supremo N° 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter civil o comercial como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A., no siendo por tanto evidente la infracción acusada por la parte recurrente, puesto que la prueba documental con la que la parte demandada, pretende justificar que las funciones desempeñadas por el demandante emanaron de una designación como Representante Legal, a través de un Poder de representación, enmarcado dentro de la esfera civil-comercial, regulada por disposiciones comerciales y no laborales, motivo por el que no correspondería el pago de los beneficios sociales al demandante, no constituyen prueba idónea y contundente que desvirtúe tal afirmación, resultando insuficiente para desvirtuar los fundamentos expuestos por el demandante, porque para privar a los trabajadores de los derechos y beneficios sociales que la ley le reconoce, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a su favor lo que en derecho reclama; extremo que no aconteció en el presente caso, debiendo tenerse presente además que, de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente". Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que entre los actores y la empresa demandada POLYMET (Bolivia) S.A., existió relación de dependencia y subordinación, es decir, bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y no dentro de la esfera del derecho privado o civil, hecho por el cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia en sus fallos".

En cuanto a la acusada aplicación indebida del art. 158 del CPT y la denuncia sobre el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo, en el Auto Supremo ahora impugnado, los Magistrados demandados, se refirieron a esos dos aspectos y los resolvieron en el mismo punto, por considerar que se trató de la misma temática referida al tiempo de servicios prestados por el demandante en la Sociedad; al respecto, fundamentaron lo siguiente: "... analizado los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la parte recurrente a fin de justificar sus aseveraciones, señala una serie de argumentos, como que el demandante habría desempeñado las funciones de Presidente y Gerente General de la Empresa Polymet Bolivias S.A., no implica que el mismo no haya podido trabajar desempeñando otras funciones en la empresa demandada desde la gestión 2001, conforme estableció el juez a quo, en la resolución de primera instancia, extremo que fue corroborado por el tribunal de apelación, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme la facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que la prueba con la que la parte recurrente, pretende desconocer los periodos 2001 a 2007, demandados por el trabajador, son simples fotocopias que no tiene el valor legal que le asigna el art. 161. c) del CPT,



además no tienen fecha de emisión, de donde se deduce que la parte demandante no desvirtuó con prueba contundente lo afirmado sobre este punto por el demandado, como era su obligación según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del CPT, referido a la inversión de la prueba, motivo por el cual corresponde no reconocer a favor del actor los derechos y beneficios sociales establecidos por los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, los cuales son irrenunciables, conforme lo prescriben los arts. 48. III de la CPE y 4 de la LGT”.

En el caso en examen se advierte que el Auto Supremo impugnado a través de la presente acción de amparo constitucional, se encuentra fundamentado, motivado y guarda la correspondiente congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas explicaron los motivos por los cuales declararon infundado el recurso interpuesto; asimismo, las disposiciones legales en las que basan su decisión fueron debidamente expuestas y explicadas en dicho fallo, respondiendo a todos los planteamientos de la parte accionante respecto a las normas jurídicas denunciadas de indebidamente aplicadas; por otra parte, la motivación también resulta coherente, por cuanto guarda correspondencia con lo impugnado y lo resuelto, por lo que se concluye que la resolución ha sido pronunciada con la debida motivación, fundamentación jurídica y congruencia.

En lo que concierne a la denuncia sobre la aplicación indebida del art. 158 del CPT y con relación a la acusación que se hubiese incurrido en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo; se establece que, las autoridades demandadas consideraron los puntos reclamados, conforme se tiene expuesto precedentemente, evidenciándose que ejercieron un control efectivo de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, a efecto de constatar si la valoración realizada se ajustaba a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada, es así que en cuanto a la denuncia respecto a omisión de valoración probatoria que la parte accionante considera como importante en la decisión de la causa, se tiene que existió pronunciamiento en la resolución impugnada, conforme se tiene transcrito precedentemente, concluyendo que no desvirtuó con prueba contundente lo aseverado por el recurrente como era su obligación, según lo previsto en los “arts. 3. h), 66 y 150 del CPT”, referido a la inversión de la prueba; por tanto, no resulta evidente la vulneración denunciada, considerando además que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones.

Por otra parte, si bien conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la valoración de la prueba cuando las autoridades jurisdiccionales demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sin embargo, dicha situación no aconteció en el caso analizado; máxime si el reclamo expuesto por la parte accionante en cuanto a la omisión de la valoración del informe de fs. 37 a 38, este Tribunal considera que no tiene relevancia constitucional, en el marco de los criterios asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de este fallo; por cuanto la valoración de dicho informe, no tiene incidencia en el fondo de lo demandado, considerando que el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto, formará libremente su convencimiento, como ocurrió en el caso de autos, que formó convicción en base al cúmulo de pruebas aportadas en el proceso, indicando los hechos y circunstancias por las cuales llegó a formar criterio a fin de decidir la causa; por consiguiente, cualquier irregularidad que haya acontecido en la valoración de alguna de las pruebas, solo dará 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; por lo que, con relación a este aspecto, no se vislumbra la posibilidad de modificar el fallo de segunda instancia; toda vez que, la parte impetrante de tutela, no demostró la existencia de apartamiento de los marcos legales ni de razonabilidad por parte del Juez a quo o del Tribunal de alzada, ni que los supuestos errores en los que hubieran incurrido las autoridades judiciales, hayan incidido en el resultado final; por consiguiente el otorgar la tutela por este Tribunal solo para dicho fin, cuando la decisión del Tribunal de segunda instancia fue clara y precisa al respecto, únicamente tendría como efecto el



que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, lo que demuestra que no existe relevancia constitucional para ingresar al fondo de la problemática porque no modificará la decisión contenida en el citado Auto de Vista.

En consecuencia, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se observa la existencia de una resolución irrazonable que hubiera sido emitida sobre la base de una incorrecta interpretación de las normas y con signos de incoherencia en la estructura de los fundamentos jurídicos; en el caso presente, se tiene que las autoridades demandadas respondieron a todos los planteamientos de la parte accionante contenidos en el recurso de casación; por consiguiente, se observó el valor justicia y los principios de razonabilidad, equidad y verdad material, cumpliendo con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, ya que lo dispuesto en el Auto Supremo 007/2018, se circunscribe a los datos del proceso y se relaciona de manera coherente y fundamentada con el reclamo admitido y la contrastación de los hechos acaecidos en el proceso.

Finalmente, corresponde señalar en el caso que se examina, no se advierte que se hubiese coartado el derecho a la defensa de la parte accionante; toda vez que, de obrados se infiere que intervinieron en el proceso y tuvieron a su disposición los medios de impugnación previstos en la norma procesal de la materia.

Tampoco se evidencia vulneración del derecho a la propiedad, ni a los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal y prevalencia del derecho sustancial.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, 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 04/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 221 vta. a 230, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas 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, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

^[2]El FJ III.2, indica: “A las cuatro 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, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, 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; ahora bien, 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, 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”.

[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, 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 (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7] El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[8] El FJ III.1, menciona: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.



[9] El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[10] El FJ III.4, manifiesta: “El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra (las negrillas son añadidas).

[11] El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12] El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.



[13] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, 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: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019-S2****Sucre, 26 de marzo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25854-2018-52-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 16/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 89 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Patrick Muñoz Pardo** en representación sin mandato de **Julber Zurita Rivera** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y leves en accidente de tránsito y conducción peligrosa, el Juez de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva fundamentando su decisión en los numerales 1 y 2 del art. 233, numerales 1 y 2 del art. 234 y numeral 2 del art. 235, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, presentó recurso de apelación; empero, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, en una aplicación arbitraria de la ley, declararon improcedente el recurso planteado y confirmaron la determinación del Juez de primera instancia, sin considerar los principios de excepcionalidad y proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares, desconociendo que no corresponde la detención preventiva para delitos con una pena privativa de libertad de tres años, en consideración de una previsible suspensión condicional de la pena.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la anulación del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y pronuncien una resolución asumiendo el orden vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0495/2016-S3, 1426/2016-S3, 0708/2017-S2 y 0984/2017-S3.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de octubre de 2018; según consta en el acta cursante a fs. 88 y vta.; produciéndose 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 libertad, señalando además que se encuentra ante un procesamiento indebido.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Primera-, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pero presentaron informe cursante de fs. 19 a 20 vta., en el que solicitaron que se deniegue la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Se valoraron correctamente los antecedentes remitidos en grado de apelación, con fundamentos claros y precisos, suficientemente motivados y de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del CPP, en sujeción a las normas procesales penales en vigencia y en base a la actual línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** El Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018 no es arbitrario, tampoco ilegal; por lo que, el accionante no puede señalar que se lesionaron sus derechos a la vida, la libertad personal o la "seguridad jurídica"; **c)** La jurisdicción constitucional no puede suplir a la ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria, que dio lugar a la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela; y, **d)** La Resolución impugnada no vulneró el debido proceso en cuanto a la debida fundamentación y motivación, ya que se aplicó la norma legal inherente a la materia, a partir de la interpretación objetiva de la misma, enmarcada en los principios de legalidad, proporcionalidad y jerarquía normativa, que si bien no es del agrado de quien ahora activa la jurisdicción constitucional, constituyó en una respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de quien activó el recurso de apelación; toda vez que, los elementos probatorios cursantes en el cuadernillo de apelación, merecieron por parte del Tribunal de alzada, un análisis suficiente y razonado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 89 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que se deje sin efecto el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018; y, que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución. Decisión que asumió con los siguientes fundamentos: **1)** En los casos contemplados en el art. 232 inc. 3) del CPP, bajo los principios de favorabilidad, excepcionalidad y proporcionalidad, no corresponde la detención preventiva, análisis que no fue desarrollado en el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, al margen que existan o no riesgos procesales de autoría, fuga y obstaculización; es decir, que no se efectuó una ponderación de derechos en relación a la situación jurídica del demandante de tutela; y, **2)** No existen motivos jurídicos ni jurisprudenciales, para que los Vocales demandados se aparten de la línea establecida por la SCP "0495/2016-S3".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 20 de noviembre de 2018 (fs. 108), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de marzo de 2019 (fs. 124), se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 17 de agosto de 2018, se imputó formalmente a Julber Zurita Rivera, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, previsto en los arts. 210 y 261 del Código Penal (CP) (fs. 75 a 77 vta.).



II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por el que, se dispuso la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante (fs. 81 vta. a 84 y vta.).

II.3. En la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, el abogado del impetrante de tutela, señaló que se le otorgó la medida extrema de detención preventiva, sin considerar los principios de proporcionalidad ni favorabilidad, que debe tener una medida cautelar ni la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP "0495/2016-S3", que dispone que es improcedente la detención preventiva en hechos de tránsito; por lo que, solicitó que se revoque el Auto apelado; y en consecuencia, se le aplique medidas sustitutivas a su favor (fs. 30 a 32 vta.).

II.4. El Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- [que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Primera]; declaró improcedente la apelación incidental formulada por el peticionante de tutela (fs. 31 vta. a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y leves en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, interpuso apelación al Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; empero, los Vocales demandados lo confirmaron, sin considerar que el quantum de la pena por la comisión del delito que se le persigue, tiene como máximo la privación de libertad de tres años, ni la jurisprudencia contenida en la SCP "0495/2016-S3"; por lo que, solicita que se ordene la anulación del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, y que se disponga que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y pronuncien resolución asumiendo el orden vinculante de las Sentencias Constitucionales 0495/2016-S3, 1426/2016-S3, 0984/2017-S3 y 0708/2017-S2.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La interpretación del art. 232 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal; **2)** Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interpretación del art. 232 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal

Este Tribunal, a través de la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril^[1], efectuó un cambio a la línea jurisprudencial establecida en las SSCC 634/01-R, 0294/2003-R y 0003/2004-R, respecto al alcance de la interpretación de la causal de improcedencia de la detención preventiva, prevista en el art. 232 inc. 3) del CPP, en atención a los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, a los principios de proporcionalidad y favorabilidad; sobre la base de cuyos fundamentos, debe resolverse el presente caso.

Así, la referida SCP 0495/2016-S3, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que las conductas delictivas descritas en los tipos penales que contemplan como pena máxima, la sanción de tres años de privación de libertad, reflejan un grado de valoración social, que involucra cierta condescendencia de la sociedad para con las mismas, que también se refleja en las normas del Código de Procedimiento Penal, que prevén ciertos beneficios tanto para su procesamiento como para su sanción, como por ejemplo, la suspensión condicional del proceso o la suspensión condicional de la pena^[2].

A partir de ello, y en el marco de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, la referida SCP 0495/2016-S3, señala además que, *"...si la sanción máxima de tres años de privación de libertad constituye un parámetro de esa valoración social que, condescendentemente reconoce*



ciertos beneficios a la persona procesada y eventualmente condenada, **no resulta coherente negar que la improcedencia de la detención preventiva le alcance**" (las negrillas son agregadas).

Interpretación, que como refiere la misma Sentencia, es coherente con el principio pro homine o de favorabilidad; según el cual, las normas de Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, en cuanto al reconocimiento de sus derechos; y una interpretación más restringida, cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos (SC 0006/2010-R de 6 de abril).

En el marco de lo anotado, la citada SCP 0495/2016-S3, en el Fundamento Jurídico III.1, concluyó:

Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa (las negrillas son añadidas)

Entendimiento, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0708/2017-S2 de 31 de julio y 0087/2018-S2 de 4 de abril, entre otras.

III.2. Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

El art. 203 de la CPE, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de **carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas son añadidas); precepto que guarda concordancia con el art. 15.II del CPCo, al señalar que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, **constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**" (las negrillas son introducidas).

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, este Tribunal en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señaló que la parte vinculante de una resolución es el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi; precedente, en el que se consignan **las subreglas de Derecho** y las **normas adscritas**, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales.

Para definir qué precedente es vinculante, la misma SCP 0846/2012, estableció que no es suficiente la identificación del precedente constitucional, mediante un análisis estático de la jurisprudencia, sino también, se debe realizar un análisis dinámico; es decir, apreciar de manera sistemática su desarrollo, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Ahora bien, para la aplicación de un precedente, la regla básica es la analogía -SSCC 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2005-R de 7 de marzo-; vale decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia, **deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la Sentencia Constitucional, en la que se aplicará el precedente obligatorio**.

De ello, deriva -como lo anotó la referida SCP 0846/2012- **que no corresponde: i)** La cita de un precedente constitucional, sin que exista analogía en los supuestos fácticos; **ii)** La cita del obiter dictum -cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto, pero no decisivas de la resolución- como si fuera el precedente; **iii)** La cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales; **iv)** La cita incompleta



del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso; ni, **v)** La cita del precedente que no está en vigor, sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que en su contra, se inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y leves en accidente de tránsito y conducción peligrosa, previstos y sancionados por los arts. 210 y 261 del CP; por lo que, fue puesto al control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2018, sin considerar que el quantum de la pena por la comisión del delito que se le persigue, tiene como máximo la privación de libertad de tres años, ni la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3.

Por esa razón, presentó recurso de apelación contra dicha decisión, que fue resuelto por los Vocales demandados, que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes a través del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2018, confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, argumentando que el precedente en vigor, era el contenido en la SCP "0184/2018-S3", determinación última, que se impugna a través de la presente acción de tutela.

En este contexto, debe considerarse que el impetrante de tutela fue imputado por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y leves en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos. El primero, previsto en el art. 261 del CP, prevé una pena de reclusión de uno a tres años; y el segundo, contenido en el art. 210 del mismo cuerpo legal, establece una sanción de reclusión de seis meses a dos años. Conforme a ello, se advierte que ninguno de los dos delitos tiene una pena máxima mayor a tres años; por lo que, en el presente caso, resulta aplicable la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que como se vio, interpretó el art. 232 inc. 3) del CPP, en sentido que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años.

No obstante la claridad del precedente antes referido, los Vocales demandados declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela, argumentando que el precedente en vigor es el contenido en la SCP 0184/2018-S3 de 21 de mayo; sin embargo, en la misma se resolvió un problema jurídico distinto al planteado en el presente caso; donde el accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, a la defensa y a la presunción de inocencia, por parte de los Vocales demandados, por cuanto, rechazaron la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin fundamentar por qué se mantienen subsistentes los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP ni efectuar una correcta valoración de los nuevos elementos probatorios presentados, aplicando una interpretación y fundamentación ultra petita.

Como se puede observar, el problema jurídico es absolutamente diferente al formulado en el presente caso, en el que el ahora solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y leves en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, interpuso apelación a la Resolución que dispuso su detención preventiva; empero, los Vocales demandados confirmaron la Auto Interlocutorio apelado, sin considerar que el quantum de la pena por la comisión del delito que se le persigue tiene como máximo la privación de libertad de tres años ni la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3.

Consiguientemente, al ser los problemas jurídicos diferentes, y por tanto, no existir analogía de supuestos fácticos, como regla básica para la aplicación del precedente, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional resumida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional,



no correspondía que las autoridades judiciales demandadas invocaran la SCP 0184/2018-S3 para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, -se reitera- dicha Sentencia resolvió un problema jurídico distinto; por lo que, no resulta vinculante para el caso que se analiza.

De lo expuesto, se concluye que los Vocales demandados vulneraron el derecho a la libertad del peticionario de tutela, porque al apartarse del precedente jurisprudencial en vigor, contenido en la SCP 0495/2016-S3 y declarar improcedente la apelación incidental, impidieron que el imputado obtenga su libertad; además, vulneraron el principio de seguridad jurídica, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se entiende como la certeza en la aplicación del Derecho y conlleva a la convicción de las personas, que se aplicará objetivamente la ley, bajo las circunstancias previamente establecidas en ella -SCP 0970/2013 de 27 de junio-; principio que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2012 de 19 de abril y 1050/2013 de 28 de junio, entre otras- es tutelable a través de las acciones de defensa, siempre y cuando, exista vinculación con algún derecho fundamental o garantía constitucional, que es lo que acontece en el caso concreto, con relación al derecho a la libertad; por cuanto, al no haberse aplicado el precedente en vigor, las autoridades judiciales demandadas se apartaron de la predictibilidad de las resoluciones judiciales, con consecuencias para el derecho a la libertad del accionante, conforme se tiene explicado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, 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 16/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 89 a 99 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a los Vocales demandados que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por haber inobservado el precedente en vigor, respecto a la interpretación del art. art. 232 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "En general, el régimen de medidas cautelares y en particular, el relativo a la medida cautelar de detención preventiva se rige por el principio de excepcionalidad, respecto del cual, la propia jurisprudencia constitucional, en el marco de la política criminal asumida por el Estado boliviano (SC 1036/2002-R de 29 de agosto), razonó que: 'El legislador, atendiendo el mandato implícito contenido en la Constitución, de que toda restricción al derecho a la libertad sea en la medida de lo necesario por su utilidad para la consecución de fines constitucionalmente justificados, previa ponderación de los intereses en juego: presunción de inocencia y eficacia de la persecución penal, optó por otorgar a las medidas cautelares de naturaleza personal, únicamente fines de utilidad procesal (efectividad del proceso y de la ejecución de la sentencia)' (Fundamento Jurídico III.1.2 de la SC 0012/2006-R de 4 de enero).



Por su parte, la jurisprudencia interamericana al respecto dijo: 'La Corte considera indispensable destacar que **la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional...**' (el subrayado y resaltado es nuestro) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 106), y en un caso posterior, también dijo que: 'La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal' (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 121).

En el mismo sentido, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: '**La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...**' (las negrillas fueron agregadas). Por su parte, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Kioto), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, establecen lo siguiente: '**6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso**, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima'.

En el marco de dicho principio de excepcionalidad (también la SC 228/01-R de 22 de marzo de 2001), nuestra legislación procesal en su art. 232 del CPP, establece la improcedencia de la detención preventiva en los siguientes casos: '1) En los delitos de acción privada; 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y, **3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años**'.

[2]El FJ III.1, refiere "De lo anterior, es posible advertir que dicho principio de proporcionalidad se refleja de manera específica en el art. 232 inc. 2) del CPP, al prescribir que dicha medida no procede: 'En aquellos [delitos] que no tengan prevista pena privativa de libertad', entendiendo que el detener preventivamente a una persona que no cumplirá condena de privación de libertad, resulta ciertamente desproporcional.

Pero tal principio también se encuentra immanente en el supuesto descrito por el inciso 3) del mismo artículo -cuya interpretación motiva el presente análisis-, pues aunque la enunciación no resulta tan explícita como el caso del referido inciso 2), de una interpretación sistemática y teleológica de las normas del procedimiento penal, a la luz del principio pro homine, se tiene que dicho supuesto -la improcedencia de la medida de detención preventiva en la sustanciación de procesos penales por delitos sancionados con pena máxima inferior a tres años- busca el resguardo de dicho principio siempre y cuando se considere que la noción de "inferior a", también sea asumida como 'igual a' tres años, pues:

1) El art. 366 del CPP, establece que: 'La jueza o el juez o tribunal previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración'.

En ese marco legal, la posibilidad extrema de que en sentencia se aplique la pena máxima de ('igual a') tres años de privación de libertad, conlleva también la posibilidad de que el condenado acceda al beneficio de suspensión condicional de la pena y en los hechos no cumpla pena de privación de libertad alguna, que de suceder, implicaría haber impuesto una medida cautelar más gravosa que la pena efectivamente aplicada en caso de condena, vulnerando así el mentado principio de proporcionalidad.



Entonces, excluir los casos de procesamiento por delitos sancionados con pena máxima de (`igual a ´) tres años de privación de libertad, del supuesto descrito en el art. 232 inc. 3) del CPP, implica asumir una interpretación restrictiva de la citada norma, en la que no se considera que materialmente en tales casos, subyace la posibilidad de no aplicar pena privativa de libertad alguna, la cual como describe la jurisprudencia interamericana, justifica que la detención preventiva no deba ser autorizada: `...no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión...´ (Sentencia de 17 de noviembre de 2009, caso Barreto Leiva vs. Venezuela); y,

2) El art. 23 del CPP, prescribe que: `Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso. Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación ´.

La norma procesal glosada, en concordancia con la anteriormente referida, regula un beneficio que prevé que la persona sobre quien pesa una investigación penal o imputación, sea exonerada del procesamiento y/o investigación de determinado delito, siempre y cuando cumpla con los requisitos que harían procedente la suspensión condicional de la pena, siendo a su vez uno de éstos, precisamente el quantum de la pena máxima prevista, que es de (`igual a ´) tres años.

En este supuesto, se advierte de igual manera, que la norma procesal prevé un beneficio de exoneración a favor del procesado, exigiendo para su procedencia, que el delito investigado prevea una pena máxima de (`igual a ´) tres años, por lo que en su caso, determinar cómo procedente la medida cautelar de detención preventiva y dar lugar a la misma, vulnera el principio de proporcionalidad ya que se contempla la posibilidad que la persona procesada ni siquiera sea sujeta a procesamiento penal.

En ese contexto, debe considerarse que las penas contempladas en los diferentes tipos penales previstos por nuestro ordenamiento jurídico penal, reflejan el grado de valoración social de determinadas conductas delictivas. Así, es posible encontrar en un extremo, tipos penales que no contemplan como sanción penas privativas de libertad, y en otro, aquellos que contemplan la sanción penal máxima de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, establecida como límite por la propia Norma Suprema (art. 118.II de la CPE).

En ese marco, las conductas delictivas descritas en los tipos penales que contemplan como pena máxima, la sanción de tres años de privación de libertad, reflejan un grado de valoración social que involucra cierta condescendencia de la sociedad para con las mismas, tanto así, que dicha condescendencia se ve reflejada en las normas del procedimiento penal que prevén ciertos beneficios tanto para su procesamiento como para su sanción, conforme se describió supra.

Entonces, si la sanción máxima de tres años de privación de libertad constituye un parámetro de esa valoración social que, condescendentemente reconoce ciertos beneficios a la persona procesada y eventualmente condenada, no resulta coherente negar que la improcedencia de la detención preventiva le alcance.

En el mismo sentido, el Código Penal y otras leyes especiales que tipifican conductas delictivas, no establecen como penas máximas en ningún tipo penal, pena privativa de libertad que oscile entre dos y tres años (v.gr. dos años y seis meses), lo que implica que la interpretación de `inferior y no igual a tres años´ sea comprendida en los hechos, como `igual a dos años´, extremo que si así correspondería con la voluntad del legislador, éste lo hubiera plasmado de esa manera en el tenor del art. 232 inc. 3) del CPP; sin embargo, conforme los fundamentos expuestos, este Tribunal advierte precisamente lo contrario.

Así, en el marco de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad aquí desarrollados y reconocidos ampliamente por nuestra Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad y nuestro propio ordenamiento jurídico procesal penal, a la luz del principio pro hómíne que para la presente



interpretación `...implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, vinculándose, en consecuencia, con el principio de interpretación progresiva de los derechos, en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos´ (SC 0006/2010-R de 6 de abril), no resulta admisible dar lugar a una interpretación restrictiva que desprotege un derecho de carácter esencial como es la libertad de las personas, cuyo eficaz ejercicio constituye la base del sistema democrático, y a su vez, la garantía de ejercicio de los demás derechos fundamentales y humanos.

Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 634/01-R, 0294/2003 y 0003/2004-R”.





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo